



Giulia Vasino *

La tutela della segretezza del voto: profili ricostruttivi e problematiche attuali**

SOMMARIO: 1. Introduzione. Lo “svelamento” del voto segreto fra diritto elettorale e diritto parlamentare. - 2. La segretezza del voto. Origini e consolidamento di un principio. - 3. Uno sguardo al di fuori dell’ordinamento italiano: la peculiarità del caso americano e il *right to remain anonymous* nella giurisprudenza della Corte suprema. - 4. Il voto segreto nella CEDU fra libertà di espressione, regolarità delle operazioni elettorali e diritto a libere elezioni. - 5. Analisi delle ragioni dello svelamento del voto fra responsabilità politica e integrazione democratica. - 6. Conclusioni. È possibile una “rivalutazione” del principio di segretezza?

1.Introduzione. Lo “svelamento” del voto segreto fra diritto elettorale e diritto parlamentare

Pur sovente ridotto a un mero elemento di composizione della tecnica elettorale, il voto segreto rappresenta un meccanismo indefettibile per salvaguardare la volontà dell’elettore. Tale garanzia è, a sua volta, indispensabile per assicurare la legittimità degli organi statali e, in ultima istanza, tutelare il principale elemento qualificatore della forma di Stato. In sintesi, le tecniche adoperate a tutela della libera scelta nelle votazioni democratiche rilevano non solo a tutela di una posizione soggettiva di libertà ma a «cura e promozione del pubblico interesse»¹, coerentemente all’assetto di un ordinamento imperniato sulla democrazia sostanziale.

La compresenza o, meglio, la primarietà di un interesse sovra individuale, squisitamente pubblicistico, alla preservazione dell’autenticità del convincimento elettorale permette di comprendere come, all’interno di un sistema che eleva l’autodeterminazione della persona umana a pilastro fondamentale della Repubblica, la segretezza possa imporsi al singolo

* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato, internazionale (Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate) Sapienza, Università di Roma.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

¹ L. BUSCEMA, *Reati elettorali e principio di democraticità dell’ordinamento: profili assiologici e ricostruttivi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 5.

«anche contro la sua volontà»². Da tale assunto si può intuire come il variegato *corpus* normativo di rango legislativo volto a prevenire, mediante la minaccia della sanzione penale, che il dispiegarsi della libera volontà possa venir falsato, anche potenzialmente, ritrova organicità nell'identità del bene giuridico tutelato rappresentato in primis dalla «veridicità (...), genuinità (...), assoluta regolarità» delle operazioni di voto³ e nel fatto che i reati elettorali siano qualificati come atti «che offendono preminentemente un interesse politico dello Stato» e solo secondariamente quello del cittadino⁴.

L'ordinamento manifesta continuità nel disporre tutti i mezzi necessari e accorgimenti tecnici affinché la segretezza dell'urna venga salvaguardata e l'elettore sia sottratto a forme di coartazione della volontà provenienti dall'esterno. La legge 30 maggio del 2008, n. 96 si inserisce nella scia degli interventi posti in essere dal legislatore a tutela della segretezza del voto, in diretta attuazione del dettato costituzionale, in un momento storico in cui le tecnologie disponibili e l'uso di *smartphone* dotati di dispositivi fotografici pongono il soggetto votante in una posizione di maggior vulnerabilità⁵.

Alla fermezza del legislatore fa da contrasto una tendenza alla pubblicizzazione del voto, intesa come condotta caratterizzata dal fotografare - e talvolta condividere in rete - la propria scelta elettorale/deliberativa. Si dà luogo, dunque, a una rottura del segreto elettorale per poi darne prova in una dimensione collettiva, mediante l'uso dello *smartphone* e di internet⁶. Si tratta di un fenomeno che non investe solamente la realtà delle votazioni elettive e deliberative.

L'osservazione del funzionamento dell'organo assembleare dimostra come anche i membri delle due Camere indulgano talvolta in tale comportamento dalle apparenti finalità

² E. GROSSO, *Commento all'art. 48 Cost.*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, 972-973.

³ L. BERTOLINI, *Elezioni - Reati elettorali*, in *Enciclopedia giuridica*, XII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1989, 9.

⁴ M. MAZZANTI, *Elezioni - Reati elettorali*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965, 806.

⁵ Il d.l. che la legge ha convertito rappresentava, per esplicita affermazione dei proponenti, attuazione dell'esigenza, avvertita dalla comunità politica e sociale, di porre gli elettori al riparo dalle nuove forme di condizionamento della volontà elettorale derivanti dalle tecnologie informatiche ed elettroniche. V. Camera dei deputati - Servizio Studi, Progetti di legge XVI legislatura- *Segretezza dell'espressione del voto nelle consultazioni elettorali e referendarie*, d.l. n. 49/2008-A.C. 5. La medesima finalità di sottrarre l'elettore a eventuali forme di coazione e contenere il fenomeno delle cosiddette "schede ballerine" è presente nella legge 3 novembre 2017, n. 165 (cd. Rosatellum bis) che ha introdotto il tagliando antifrode.

⁶ È senza dubbio esemplificativa la sentenza n. 9400/2018 con la quale la Corte di Cassazione, sez. V, ha rigettato il ricorso di un elettore condannato dalla Corte di Appello di Firenze per aver introdotto il proprio telefono cellulare all'interno della cabina elettorale in violazione dell'art. 1 della legge n. 96 del 2008. L'imputato, pur avendo ammesso di aver adoperato il cellulare per scattare una fotografia alla scheda elettorale già compilata, assumeva, mediante il suo difensore, che il reato non si fosse consumato poiché la sua condotta non era stata preceduta dall'invito, da parte del Presidente del seggio, a depositare le apparecchiature elettroniche prima dell'ingresso nell'urna, in conformità a quanto prescritto dal secondo comma del medesimo articolo. La Suprema Corte ha tuttavia confermato la decisione del giudice di merito ribadendo l'inequivocabilità del significato prescrittivo della norma nell'escludere che l'indicazione relativa al comportamento del Presidente del seggio rappresenti elemento costitutivo del reato poiché esso è configurato esclusivamente dalla condotta individuata dal primo comma, «l'introduzione nella cabina elettorale di strumenti atti a fotografare l'espressione del voto». Il collegio ha dedotto, peraltro, la correttezza delle conclusioni a cui era pervenuto l'organo di appello nel negare la formula di proscioglimento prevista dall'art. 131 bis del codice penale poiché non solo il ricorrente aveva violato il divieto posto dalla norma ma aveva anche attuato «il pericolo che il precetto intende scongiurare, fotografando la sua espressione di voto».

“testimonialia”⁷. Come è noto, nell’ambito dell’ordinamento parlamentare le riforme regolamentari del 1988 hanno condotto a un’inversione della logica fino a quel momento dominante determinando la primarietà dello scrutinio palese e limitando il voto segreto ad alcune materie puntualmente individuate dal regolamento⁸. Tuttavia, si registra sempre più comunemente, anche fra i parlamentari, una predisposizione a rendere noto il proprio voto anche nelle votazioni per le quali il regolamento impone o prevede, su richiesta, lo scrutinio segreto. Questa prassi ha luogo concretamente mediante il ricorso ad accorgimenti che permettono di eludere la segretezza che il voto elettronico e l’elezione tramite schede consentono⁹.

All’interno di un percorso ricostruttivo volto a dipanare il delicato rapporto fra segretezza della votazione e libertà del singolo votante è indispensabile una precisazione: non esiste un obbligo di qualsiasi natura che impedisca a un soggetto, nella sua qualità di elettore o rappresentante, di poter rendere noto il proprio voto pubblicamente, in seguito all’avvenuto espletamento delle operazioni elettorali o precedentemente all’avvio delle stesse.

Maggior cautela appare necessaria quando la manifestazione di un convincimento individuale è parte integrante di un *iter* finalizzato all’adozione di una volontà collettiva soggetto a determinate regole che impongono ad esso una rigorosa formula deliberativa. Più chiaramente, sono opportune adeguate distinzioni quando la valutazione circa il problematico rapporto fra libertà e segretezza abbia ad oggetto lo *status* di votante in senso lato o verta sulla posizione che esso assume nell’ambito del procedimento di votazione. Infatti, sebbene l’espressione del proprio convincimento personale sia riconducibile a quella sfera intima che trova un’inattaccabile copertura garantista nell’art. 48 Cost. e, con riferimento al parlamentare, specifica tutela negli articoli 67 e 68 della Costituzione,

⁷ F. BIONDI DAL MONTE, *Svelare il voto. La percezione del voto parlamentare tra comunicazione politica e rappresentanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1-2017, 3.

⁸ Sulla riforma regolamentare del 1988 e sulle sue “ricadute sistemiche” v. *ex multis* G. MOSCHELLA, *La riforma del voto segreto*, Torino, Giappichelli, 1992; F. LANCHESTER., *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli ultimi quarant’anni*, Milano, Giuffrè, 2013; C. FUSARO, *Il doppio dibattito del 18-19 maggio 1988 sulle riforme istituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 10-1991; G. FIORUCCI, *Camera dei deputati: il nodo del voto segreto*, in *Quaderni costituzionali*, 9-1989.

⁹ Sul punto v. DI CIOLO-L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, V ed., Milano, Giuffrè, 2013, 369. Nonostante tutto non sono mancate situazioni in cui i parlamentari hanno aggirato la regola utilizzando il cd. metodo dell’anulare, cioè inserendo solamente il dito corrispondente al pulsante del sì o del no in modo tale che l’indicazione di voto fosse palese. Molto controversa fu, proprio per l’utilizzo di tali soluzioni, la votazione sull’arresto del deputato Alfonso Papa descritta dettagliatamente da S. CERRERI, *Quando il voto segreto non è segreto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 settembre 2011, 1 ss. Analoghe prassi di svelamento del voto non sono mancate in occasione di votazioni mediante schede attraverso il ricorso ad espedienti di diversa natura. Prima dell’instaurazione della cabina elettorale non era infrequente la presentazione all’urna con la scheda aperta. Più sofisticata e caratterizzata dall’intento di tenere sotto controllo la fedeltà del proprio gruppo parlamentare è l’imposizione di una formula di indicazione del nominativo del candidato ai fini di eliminare ogni dubbio circa la provenienza della scheda ed intercettare l’eventuale presenza dei cosiddetti franchi tiratori. L’ultima avanguardia delle tecniche di svelamento del proprio voto, che presenta analogie con la vicenda sopra descritta, è stata quella di fotografare la propria scheda con lo *smartphone* per poi condividerla su internet oppure di registrare le operazioni di voto nella sua interezza per poi renderne pubblico il video. Sulla questione, v. F. BIONDI DAL MONTE, *Svelare il voto*, cit., 15.

nell'ambito di un procedimento organizzato ci si domanda se la segretezza sia nella disponibilità del singolo votante.

In relazione alla funzione rappresentativa sembra condivisibile la tesi secondo la quale la libertà di un membro di una Camera di palesare il proprio voto venga meno con l'accoglimento della richiesta di scrutinio segreto (o con l'inizio della votazione in caso di scrutinio segreto prescritto), dovendosi escludere che la segretezza, istituita a garanzia della libera formazione di volontà dell'Assemblea rappresentativa, consista in «una prerogativa di cui il parlamentare possa liberamente disporre», dato che un suo aggiramento rischia più o meno consapevolmente di pregiudicare l'autenticità della deliberazione adottata¹⁰.

D'altra parte, il fatto che le garanzie dello scrutinio segreto trascendano il soddisfacimento di interessi meramente individuali e spesso costituiscano il risvolto procedurale degli equilibri interni alla forma di governo, era stato già messo in luce con riferimento all'elezione del Presidente della Repubblica, in occasione della quale sono comuni i tentativi di aggiramento della segretezza. In tal caso il voto segreto - «parente stretto della mancanza di candidature e di programmi» - rappresenta lo strumento primario per assicurare che la scelta del Capo dello Stato venga percepita come estranea alle logiche partitiche evitando che la figura Presidente risulti «ufficialmente e pubblicamente» come espressione della maggioranza parlamentare¹¹.

Quando la questione del significato e delle garanzie da apprestare al principio di segretezza viene in rilievo in relazione alle votazioni elettive e deliberative il tema assume profili differenti. Anche in tal caso la volontà dell'elettore rappresenta lo strumento con cui si concorre alla formazione di una deliberazione in modo tale che «all'esterno rilevi e produca effetti la volontà del collegio e non quella dei singoli votanti»¹².

Altra precisazione, che consente di porre in luce un'ulteriore analogia con quanto osservato in relazione all'organo rappresentativo, è che la norma è formulata in modo tale per cui il fatto che il voto debba essere “libero, uguale, personale e segreto” non significa che esso lo sia effettivamente. La Costituzione indica solamente le caratteristiche strutturali che il legislatore non può esimersi dall'assicurare¹³. Tuttavia, esattamente come il significato

¹⁰ S. CURRERI, *Quando il voto segreto non è segreto*, cit., 3-4. In occasione della votazione sull'autorizzazione all'arresto del deputato Alfonso Papa voci critiche non mancarono di evidenziare la sistematica elusione della segretezza da parte dei partiti di opposizione. Il deputato Sisto, in particolare, lamentò come tale condotta, che aveva trasformato un voto segreto in un voto sostanzialmente palese, avesse costituito una grave violazione di norme regolamentari e dell'art. 67 della Costituzione (v. *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, XVI legislatura, Assemblea plenaria, *Resoconto stenografico*, seduta del 21 luglio 2011). La votazione fu ritenuta valida dall'allora Presidente Fini (Cfr. *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, XVI legislatura, Assemblea plenaria, *Resoconto stenografico*, seduta del 20 luglio 2011). La posizione del Presidente della Camera, d'altra parte, si pose in continuità con quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 14 del 1964 nella quale il giudice delle leggi chiarì che l'art. 67 inerisce all'ordinamento dell'organo assembleare e non alla funzione legislativa; esso non può dunque dispiegare i suoi effetti sulla validità della deliberazione assembleare.

¹¹ G. U. RESCIGNO, *Art. 83*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Società editrice del foro italiano, I, 1984, 32.

¹² T. MARTINES, *Artt. 56-58*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Società editrice del foro italiano, I, 1984, 76.

¹³ E. GROSSO, *Art. 48*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, 972-973.

precettivo della “personalità” del voto non può che essere inteso nel senso che il voto debba essere manifestato individualmente, senza alcuna possibilità di aver prova che esso sia reale estrinsecazione di un processo autonomo di autodeterminazione del votante privo di condizionamenti psicologici provenienti dall'esterno, la segretezza del voto, allo stesso modo, va intesa nel senso «che il votante deve poterlo esprimere in segreto e che il voto non può essere individuato, e non già che gli è fatto divieto di comunicare per chi o per cosa ha votato»¹⁴.

Il presente contributo intende ripercorrere le origini, l'evoluzione e il significato del principio di segretezza attraverso l'analisi di un fenomeno, lo “svelamento” del voto. Il carattere patologico e non isolato di tale condotta induce a riflettere sulla relazione intercorrente fra una garanzia consolidata, l'uso di nuove tecnologie e le emergenti tensioni che attraversano gli elementi costitutivi delle istituzioni democratico rappresentative *lato sensu*. In altre parole ci si domanda, provocatoriamente, quale sia “la tenuta” di un requisito che nella tradizione costituzionale occidentale è ormai connotato al diritto di voto ma che l'esperienza comparata dimostra possa assumere vesti differenti.

2. La segretezza del voto. Origini e consolidamento di un principio

Da una rapida lettura dei lavori preparatori della Costituzione si evince come il Costituente abbia provveduto ad un acritico recepimento degli elementi caratterizzanti la manifestazione del suffragio. I requisiti essenziali del voto erano stabiliti, con una formulazione quasi analoga a quella dell'attuale articolo 48, sin dal progetto di legge elettorale per l'Assemblea Costituente che imponeva l'elezione a suffragio diretto, libero e segreto¹⁵. Da quel momento in poi la loro indiscutibilità li relegò a un elemento meramente secondario della discussione che si concentrò in particolare sulla opportunità di introdurre una distinzione fra elettorato passivo e attivo e sulla necessità di rinviare alla legge ordinaria la specificazione della sua disciplina¹⁶. I diversi progetti proposti in I Sottocommissione presentavano formule quasi identiche contenenti le quattro caratteristiche fondamentali del

¹⁴ T. MARTINES, *Artt. 56-58*, cit., 79.

¹⁵ V. Ministero per la Costituente, *Atti della Commissione per la elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea Costituente*, Roma, Stab. Tip. UESISA, 1946, 8 e art. 34 del d. lgs. luogotenenziale 10 marzo 1946, n. 74 «Norme per l'elezione dei deputati all'Assemblea Costituente» che dettava le regole per la predisposizione della cabina elettorale ai fini di assicurare «l'assoluta segretezza del voto». V. anche Ministero per la Costituente, Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'Assemblea Costituente*, I, Problemi costituzionali-Organizzazione dello Stato, Roma, Stabilimento tipografico Failli, 1946.

¹⁶ Si vedano, in particolare, gli interventi di Basso, Merlin, Mancini, Moro e Grassi in A.C., Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, *Resoconto stenografico*, seduta di giovedì 14 novembre 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, VI, Roma, Camera dei deputati-Segretariato generale, 1971, 678 ss.

voto che non subiranno alcuna modifica, se non nell'ordine, neppure in Assemblea plenaria dove l'attenzione si focalizzò sulla definizione del diritto di voto come dovere «morale»¹⁷.

Con riferimento specifico al requisito della segretezza, l'assenza di un dibattito sembra imputabile alla presenza di una tradizione storica consolidata che affonda le sue radici nella rivoluzione francese e segnatamente nel concetto di «moralizzazione del suffragio» inteso nel significato di contenimento dei fenomeni di corruzione elettorale¹⁸. Non è casuale, infatti, che la discussione sull'opportunità dello scrutinio segreto vada ad intensificarsi in concomitanza con il riconoscimento dell'universalità del diritto di voto.

Tuttavia, il voto segreto fu costituzionalizzato solo nel 1795 e la sua introduzione, pur sostanziandosi in un sovvertimento del pensiero rousseauiano secondo il quale il voto deve essere espresso «ad alta voce» era, al contempo, coerente con il pensiero stesso del pensatore del Contratto sociale. Quest'ultimo, prendendo le distanze a sua volta dalla critica ciceroniana che additava il voto segreto fra i fattori che avevano condotto alla rovina della repubblica romana, lo considerava come un male necessario. L'usanza del voto palese era naturale modalità di espressione del voto finché «l'onestà regnava fra i cittadini», tuttavia, l'intensificarsi dei fenomeni corruttivi imponeva un conseguente adattamento delle regole elettorali al mutato contesto politico poiché «come il regime della gente sana non conviene ai malati, non si deve voler governare un popolo corrotto con le stesse leggi che convengono a un popolo buono»¹⁹. Un ragionamento dalla illuminante semplicità capace di trasformare la visione del voto segreto da causa di decadimento della democrazia e della responsabilità della cittadinanza a meccanismo indispensabile per arginare la degradazione dei costumi almeno nell'espressione della volontà elettorale.

In realtà, al di là degli scontri politici contingenti, è interessante il fatto che il principio della segretezza sia in grado di affermarsi nonostante il contesto storico-ideologico del primo periodo rivoluzionario manifestasse una propensione quasi “totalizzante” verso un regime di pubblicità²⁰. L'edificazione di un ordinamento basato sulla trasparenza doveva realizzarsi, in primo luogo, attraverso le modalità di voto degli organi collegiali, senza che la diversa natura del Corpo legislativo e del Corpo elettorale rilevasse ai fini di una differenziazione o attenuazione delle garanzie di pubblicità.

Il *favor* verso un sistema di *Publizität*²¹, principio fondante della razionalità insita nel nuovo stato rivoluzionario, non era certo insensibile al perseguimento di strategie di natura politica ma si ergeva comunque su presupposti teorici solidi. L'esigenza di trasparenza rifletteva, in primis, una concezione antropologica consolidatasi secondo la quale il popolo sarebbe ontologicamente “buono” e si contrapporrebbe a una classe di pubblici funzionari, largamente intesi, “malvagi” o comunque corruttibili per natura. Tale visione sfociava

¹⁷ Particolarmente interessanti furono le criticità evidenziate dall'onorevole Condorelli in A.C., Assemblea plenaria, *Resoconto stenografico*, seduta di mercoledì 21 maggio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, III, Camera dei deputati- Segretariato generale, Roma, 1970, 1838 ss.

¹⁸ M. ROSPI, *La tutela della segretezza del voto e l'evoluzione della democrazia. Uno studio di diritto comparato*, in *Rivista telematica dell'Associazione “Gruppo di Pisa”*, 2015, 3.

¹⁹ J. J. ROSSEAU, *Discorsi e Contratto sociale*, a cura di R. MONDOLFO, Bologna, Cappelli, 1924, 263.

²⁰ N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991, 4.

²¹ L'espressione è di R. SMEND citato in N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 4.

facilmente nell'accoglimento di un sistema esasperato di controllo permanente o di un «governo sotto gli occhi del popolo» che, oltre a dar luogo spesso a esiti parossistici - la presenza fisica del popolo alle deliberazioni dell'Assemblea legislativa - si poneva in diretta antitesi ad ogni forma di segretezza. In secondo luogo, la manifestazione pubblica del voto, lungi dal rivestire una mera valenza procedurale, acquistava un profondo significato sostanziale vincolando il cittadino all'assunzione di una responsabilità politica nei confronti della collettività in contrapposizione alla concezione democratico liberale, poi dominante, dell'irresponsabilità e libertà del soggetto votante ²².

La pretesa inconciliabilità fra segretezza e dimensione politica trova una più esplicita definizione nel pensiero schmittiano nel quale l'isolamento dell'urna diventa il luogo in cui il cittadino, «figura specificamente democratica», si ripiega in un uomo privato. Qualsiasi deliberazione che sfugga alla pubblicità non può provenire dal soggetto popolo in quanto quest'ultimo «appare solo nella sfera della pubblicità, esso produce anzi la pubblicità» ²³. La segretezza della cabina elettorale e della votazione rompe l'unità della moltitudine dei soggetti riuniti e rende impossibile l'esternazione di una volontà generale appiattendola a una mera sommatoria di volizioni individuali ²⁴.

La nota critica di Carl Schmitt trova eco nelle parole di John Stuart Mill, il quale, in linea con una parte della classe politica favorevole all'*open ballot* e in direzione contraria a quanto sostenuto in gioventù ²⁵, evidenziò come l'introduzione del voto segreto non costituisce, diversamente dal suffragio universale, l'evoluzione coerente di una tradizione costituzionale che vedeva nella democrazia diretta dell'Atene di Pericle le sue origini, ma, al contrario un tradimento dei suoi presupposti. Il voto palese rappresenta l'unica modalità «naturale» di manifestazione delle opinioni politiche in quanto «la minaccia del pubblico» costringe il votante a considerare non solo il suo interesse privato ma a tener conto, giudiziosamente, del bene collettivo ²⁶.

D'altra parte il dato storico dimostra come l'originaria fortuna del principio di pubblicità, pungolo di un sistema genuinamente democratico, andò in realtà ad esaurirsi al termine della prima fase rivoluzionaria con l'eliminazione di Robespierre e scomparve definitivamente con l'instaurazione del cesarismo napoleonico ²⁷.

Tuttavia, esattamente come il richiamo alla tradizione costituzionale non giovava alla causa del *secret ballot* propugnata dai radicali inglesi nel periodo vittoriano, anche l'orgogliosa tradizione repubblicana rivendicata dal popolo francese non remava in senso favorevole all'attuazione concreta della segretezza. Nella seconda metà del XIX secolo emerse infatti con evidenza quello iato fra dichiarazione di un principio ed effettività della sua tutela. Alla

²² N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 6 ss.

²³ C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, 319.

²⁴ C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., 320 ss.

²⁵ Per una ricostruzione del dibattito sul voto segreto che si tenne nel periodo vittoriano v. C. PINELLI, «Non sai che il voto è segreto?». L'affermazione di un principio costituzionale e delle sue garanzie, in *Il Politico*, 1-1996, 31 ss; per il dibattito che si tenne in Inghilterra sul *secret voting* v. B. KINZER, *The ballot question in Nineteenth-Century English politics*, New York e London, Garland Publishing, 1982, 9 ss.

²⁶ J. S. MILL, *Considerazioni sul Governo rappresentativo*, Milano, Bompiani, 1946, 178 e ss.

²⁷ P. COSTANZO, *La pubblicità dei lavori parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, 3-1980, 221 ss.

luce di questa discrepanza e delle sue summenzionate implicazioni ideologiche si spiega perché, per lungo tempo, la segretezza del voto fu riconosciuta solo formalmente e solo nel 1913, dopo frodi elettorali documentate e un lungo dibattito, si introdusse l'*isoloir*²⁸.

Benché l'intolleranza verso lo scrutinio segreto accomunasse pensatori con un sostrato ideologico molto distante e in contesti storici in cui l'evoluzione della rappresentanza politica e del suffragio hanno seguito strade differenti si deve constatare, ad un certo punto, non solo l'assunzione di uno stesso cammino nell'accettazione del suffragio universale e segreto ma anche l'accoglimento della segretezza con un comune spirito di rassegnazione: meccanismo originariamente considerato estraneo, se non antitetico, alla stessa natura della votazione ma strumento indispensabile per preservarne l'autenticità.

Nonostante le iniziali e diffuse resistenze si assiste all'edificazione di un solido sistema di garanzie, di rango costituzionale e legislativo, in cui la segretezza dell'urna acquista un ruolo decisivo.

L'affermazione dello scrutinio segreto in parallelo allo sviluppo dello Stato costituzionale di diritto può trovar spiegazione nel fatto che, dalla sua applicazione, l'ispirazione democratica non ne fuoriesca ridimensionata, se non nella sua concezione radicale e simbolico-evocativa, ma, al contrario, essa si conferma l'aspirazione primaria che si cela dietro il meccanismo, andandosi esso ad inserire fra quegli elementi volti ad assicurare la natura effettivamente democratica dei cosiddetti procedimenti decisionali pubblici²⁹.

3. Uno sguardo al di fuori dell'ordinamento italiano: la peculiarità del caso americano e il *right to remain anonymous* nella giurisprudenza della Corte suprema

L'inattaccabilità di cui gode la tutela del voto segreto nell'ambito del nostro sistema costituzionale che, come dimostrato, discende da una peculiare connotazione che il diritto assume, è soggetta a un'attenuazione se si volge lo sguardo ad altri ordinamenti.

Nella Costituzione federale americana non è presente una disposizione che tutela il diritto di voto individuandone le caratteristiche imprescindibili³⁰. L'assenza di un esplicito riconoscimento a livello costituzionale non costituisce una svista che trova adeguata compensazione sul versante legislativo ma riflette, in primis, la ben nota configurazione liberale della Carta nella quale il protagonismo delle libertà civili, che emerge chiaramente dalla puntualità e dalla estensione delle garanzie ad esse accordate, fa in modo che

²⁸ Ai conservatori che additavano l'*isoloir* come un dispendioso (per le casse dei comuni) «confessionale laico» si contrapposero socialisti e radicali i quali vedevano nell'isolamento della cabina elettorale un momento di rafforzamento dei legami sociali e della pari dignità delle classi meno abbienti che avrebbero potuto effettivamente esprimere un voto conforme alla propria intima convinzione. Venne così rifiutata la tesi della segretezza intesa come «manifestazione di individualismo liberale» ma, al contrario, si insistette sul fatto che l'isolamento fisico avesse una conseguenza immediata e positiva nella dimensione pubblica, v. M. ROSPI, *La tutela della segretezza del voto e l'evoluzione della democrazia*, cit., 4.

²⁹ G. SALERNO, *Le garanzie della democrazia*, in *Rivista AIC*, 3-2018, 34.

³⁰ L'introduzione dei cosiddetti emendamenti elettorali (XV, introdotto nel 1870 e XIX, approvato nel 1919) non ha colmato questa lacuna poiché essi si limitano a prescrivere il divieto di discriminazioni nell'accesso al suffragio, con riferimento a determinate categorie di soggetti.

l'ordinamento si ponga in modo «meno intransigentemente protettivo» di fronte ai diritti di partecipazione politica ³¹.

Tale peculiare assetto costituzionalistico non si traduce, tuttavia, nella presenza di lacune garantiste poiché, sotto il profilo dell'inquadramento giuridico, il diritto di voto si pone sotto l'ambito del I emendamento che tutela la libertà di espressione.

Questa collocazione, oltre a trovare conferma nella giurisprudenza costituzionale, è coerente con l'evoluzione storica del voto, concepito come solenne atto di manifestazione in pubblico della propria volontà, che doveva avvenire, appunto, *viva voce*. Benché progressivamente, sin dalla fine del XVIII secolo, gli Stati riconobbero come il *printed ballot* costituisse un primo passo obbligato per tutelare gli elettori meno abbienti, permase la diffusa convinzione che l'esternazione pubblica e orale del proprio convincimento elettorale fosse la formula che meglio si confaceva a un momento di autodeterminazione di un uomo libero e che si poneva come esito naturale di un procedimento il cui cuore pulsante risiedeva nel dibattito all'interno dei *town meetings* ³².

Tale configurazione, alla luce della quale si spiegano le resistenze che ancora si riscontravano negli Stati più conservatori all'abbandono del metodo della *viva vox* durante il XIX secolo ³³, eserciterà un'influenza decisiva sulla ricostruzione che la Corte Suprema farà del principio di segretezza in materia elettorale.

Benché la relazione fra libertà di espressione e anonimato fosse presente nelle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali sin dalla fine degli anni '50 ³⁴, è con la sentenza *Mc Intyre v. Ohio Electoral Commission* che la Corte suprema affronta per la prima volta il tema della segretezza in materia elettorale.

³¹ G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano-La Costituzione liberale*, I, Torino, Giappichelli, 1998, 178. Esemplificativa di tale originaria posizione di debolezza dei diritti di partecipazione e della loro estraneità agli elementi costitutivi della forma di Stato è una sentenza del periodo liberale, *Luther v. Borden* 48 U.S. 1 (1849). Alle origini del caso vi era un tentato colpo di stato in *Rhode Island*, volto a rovesciare il governo vigente e a introdurre un sistema elettorale democratico, analogamente a quanto già avvenuto in tutti gli altri Stati. La tentata rivoluzione finì in un nulla di fatto e coloro che la capeggiavano furono arrestati. Uno di loro (*Luther*) contestava la liceità delle misure adottate poiché poste in essere da un governo illegittimo perché insuscettibile di essere ricondotto, a causa del limitato consenso elettorale su cui si fondava, a quella «forma repubblicana» che la Costituzione federale (art. IV sez. 4) individua come condizione costitutiva dell'ordinamento interno a cui gli Stati membri devono necessariamente conformarsi. La Corte, tuttavia, dando avvio con questa sentenza alla famosa dottrina della cd. *political question*, ritenne che la limitatezza del suffragio non desse luogo ad alcuna violazione sul piano giuridico e che la definizione del significato da attribuire alla forma repubblicana esulasse dalle competenze della Corte, sconfinando nella dimensione politica. Si assiste così ad un'ammissione implicita dello «sganciamento» di una delle garanzie costitutive del diritto di voto, l'universalità, dai valori fondanti dell'ordinamento federale.

³² J. SCHOULER, *Evolution of the American voter*, in *The American Historical Review*, II, 4-1897, 666.

³³ J. SCHOULER, *Evolution of the American voter*, cit., 670.

³⁴ La questione del diritto all'anonimato, pur non essendo esplicitamente menzionata, viene per la prima volta trattata nel caso *NAACP v. Alabama ex. rel. Patterson* 357 U.S. 449 (1958) dove la Corte si esprime all'unanimità in favore dei ricorrenti che contestavano una legge dell'Alabama che imponeva loro di rendere pubblici i dati degli iscritti alla loro associazione. Nelle sue argomentazioni la Corte evidenzia come il diritto alla segretezza della propria *memberlist* inerisca alla stessa libertà di associazione («Immunity from state scrutiny of petitioner's membership lists is here so related to the right of petitioner's members to pursue their lawful private interests privately and to associate freely with others in doing so as to come within the protection of the Fourteenth Amendment») e sia insuscettibile di essere compresso se non in presenza di un rilevante interesse dello Stato alla desegretezza. Per una ricostruzione puntuale del percorso giurisprudenziale attraverso il quale si enucleò l'esistenza di un diritto all'anonimato v. C. BOUDIN, *Publius and the Petition: Doe v. Reed and the History of Anonymous Speech*, in *The Yale Law Journal*, 2011, 2142 ss.

In tale pronuncia il voto segreto viene menzionato come esemplificazione dell'esistenza del più esteso *right to remain anonymous*. Il diritto a esprimere segretamente la propria opinione politica, senza paura di forme di ritorsione, rende la condotta della signora Mc Intyre, che aveva diffuso dei volantini anonimi aventi ad oggetto la protesta contro le tasse, perfettamente legittimo poiché «anonymous pamphleteering is not a pernicious fraudulent practise, but an honorable tradition of advocacy and of dissent»³⁵.

Offrendo un *excursus* storico di ampio respiro a sostegno dell'esistenza di una solida tradizione di garanzia dell'anonimato³⁶, la Corte, in continuità con quanto evidenziato in *Talley*³⁷, pone sulla bilancia un interesse pubblico alla trasparenza con un interesse privato affermando che «the interest in having anonymous works enter the marketplace of ideas unquestionably outweighs any public interest in requiring disclosure as a condition of entry»³⁸.

Da questo percorso ricostruttivo, finalizzato alla delineazione di un generale e univoco diritto all'anonimato, sembrano emergere delle indicazioni inequivocabili circa la natura del principio di segretezza. La secretazione dell'identità viene in rilievo nella forma di elemento soggettivo, quasi rimesso alla disponibilità del singolo, che a sua volta cela una configurazione privatistica del voto. Invertendo la prospettiva, l'assimilazione del diritto in questione a una libertà classica fa in modo che la struttura caratterizzante lo stesso si ripercuota sulle sue garanzie. Lo Stato adempie alla sua funzione astenendosi dall'intralcio l'esercizio di un diritto ma non grava su di esso l'obbligo di disporre delle misure che assicurino la segretezza della votazione³⁹.

Proprio in opposizione all'*iter* argomentativo della maggioranza e evidenziando i potenziali rischi che si celavano dietro il riconoscimento di un diritto ad esprimersi in incognito privo di chiare limitazioni⁴⁰, prese posizione il giudice Scalia, la cui opinione dissenziente darà probabilmente impulso alla differente strada intrapresa dalla Corte in *Doe v. Reed*. Egli sottolinea come, senza dubbio, la necessità di tutelare il processo elettorale - inteso in senso lato, come fenomeno che comprende anche la diffusione, in qualsiasi forma, di idee o informazioni che possano contribuire alla formazione della volontà del votante - rivesta un ruolo preminente⁴¹.

³⁵ *McIntyre v. Ohio Elections Commission*, 514 U.S. 334 (1995), 354. Per una ricostruzione dei punti salienti della sentenza v. C. E. STRICKLAND, *Applying McIntyre v. Ohio Elections Commission to Anonymous Speech on the Internet and the Discovery of John Doe's Identity*, in *Washington and Lee Law Review*, vol. 58, Issue 4, 2001, 1559 ss.

³⁶ Si sottolinea come persino il dibattito intorno alla Carta costituzionale che si tenne sui *Federalist Papers* fu pubblicato con l'utilizzo di diversi pseudonimi, in *McIntyre v. Ohio Elections Commission*, cit., 342.

³⁷ Si fa riferimento a *Talley v. California*, 362 U.S. 60 (1960) in cui la Corte si era espressa su una legge californiana che impediva la distribuzione di volantini anonimi sostenendo come l'anonimato avesse giocato un ruolo fondamentale nell'incrementare la circolazione delle idee, pietra miliare dell'ordinamento democratico, soprattutto a vantaggio delle minoranze oppresse le quali, servendosi di questa garanzia, si sono potute esprimere contro leggi e regimi oppressivi.

³⁸ *McIntyre v. Ohio Elections Commission*, cit., 342.

³⁹ A. GRATTERI, *Il valore del voto-Nuove tecnologie e partecipazione elettorale*, Padova, Cedam, 2005, 95.

⁴⁰ A tal proposito il giudice manifesterà tale preoccupazione evidenziando come sarebbero state necessarie «decades to work out the shape of this newly expanded right-to-speak-incognito» in *McIntyre v. Ohio Elections Commission*, cit., Scalia, J., *dissenting opinion*, 381.

⁴¹ «Our cases plainly (...) suggest that no justification for regulation is more compelling than protection of the electoral process» in *McIntyre v. Ohio Elections Commission*, cit., Scalia, J., *dissenting opinion*, 379.

Tuttavia, il fatto che la pratica dell'*anonymous electioneering* sia stata accolta con continuità non significa che nell'ambito del sistema costituzionale possa rinvenirsi l'esistenza di un diritto all'anonimato. I precedenti a cui la Corte fa riferimento sono semplicemente indicativi di un atteggiamento di "tolleranza" che l'ordinamento pone in essere nei confronti di esternazioni in forma anonima di qualsiasi natura laddove sussista una "reasonable probability" che la desecretazione dell'atto esponga l'individuo al rischio di ritorsioni o minacce da parte di un soggetto pubblico o privato, condizioni che, peraltro, a dire di Scalia, non ricorrevano nel caso di specie.

La terza e ultima considerazione con cui il giudice sigella la sua presa di distanza dalla decisione del collegio è quella con cui pone in luce la correlazione fra proibizione di campagne anonime e azione di rafforzamento di libere e democratiche elezioni. La pubblicità riveste un ruolo cruciale in questa azione non solo offrendo maggiori garanzie sulla veridicità delle dichiarazioni fatte ma contribuendo anche ad innalzare la qualità del confronto politico e ad elevare il senso di *accountability* di tutti gli attori coinvolti nel circuito democratico-rappresentativo⁴². La propensione dell'ordinamento verso la *disclosure*, sottolinea Scalia, non si manifesta solamente nel momento elettorale ma è indice di quell'atteggiamento di favore verso la pubblicità che il sistema costituzionale accoglie come modalità di promozione della responsabilità individuale che si impone in relazione ad ogni esternazione di un'opinione: «I can imagine no reason why an anonymous leaflet is any more honorable, as a general matter, than an anonymous phone call or an anonymous letter. It facilitates wrong by eliminating accountability, which is ordinarily the very purpose of the anonymity»⁴³.

In conclusione, pur ribadendo la necessità di forme di tutela nei confronti della segretezza in presenza di situazioni di vulnerabilità, il percorso ricostruttivo della maggioranza volto a sostenere l'esistenza di un diritto alla comunicazione anonima «tradizionalmente sacrosanto» appare, agli occhi di Scalia, come «a distortion of the past that will lead to a coarsening of the future»⁴⁴.

Ed è proprio intorno alla inscindibile connessione fra pubblicità e responsabilità che ruoteranno le argomentazioni della Corte in *Doe v. Reed*. In tal caso i ricorrenti, confidando nella vincolatività del precedente, asserivano l'incostituzionalità del *Public records Act* dello

⁴² La funzione della pubblicità con riferimento al processo democratico era stata già messa in luce in una rilevante pronuncia degli anni '70, *Buckley v. Valeo* 424 U.S. 1 (1976). La Corte fu chiamata a esprimersi sul *Federal Election Campaign Act* del 1971 che imponeva severe restrizioni ai finanziamenti elettorali e imponeva rigide regole di trasparenza e di rendicontazione. La Corte, citando *NAACP*, ribadisce che l'esigenza di salvaguardare la libertà di espressione e di associazione imponga di sottoporre le ragioni avanzate dal governo circa la necessità della *disclosure* a uno stretto scrutinio e che debba sussistere una correlazione rilevante e sostanziale fra l'interesse propugnato dai poteri pubblici e le informazioni per le quali si richiede la desecretazione. Tuttavia, in questo caso, si riconosce come l'interesse del governo risulti preminente ogni qual volta entri in gioco «the free functioning of our national institutions» (66). La previsione di rigide regole di trasparenza sul finanziamento delle campagne elettorali costituisce un passaggio fondamentale per la creazione di un cittadino consapevole e condizione primaria per assicurare correlativamente un'alta qualità delle istituzioni democratiche: «informed public opinion is the most potent of all restraints upon misgovernment» (67 nota 79).

⁴³ *McIntyre v. Ohio Elections Commission*, cit., Scalia, J., *dissenting opinion*, 385.

⁴⁴ *Ibidem*

Stato di Washington nella parte in cui permetteva di avere pieno accesso ai dati anagrafici dei sottoscrittori delle firme per un referendum.

Tale pretesa non convince il collegio giudicante che, al contrario, evidenzia come la desecretazione rappresenti una misura a cui legittimamente lo Stato fa ricorso nell'ottemperare all'obbligo di salvaguardia dell'integrità del processo democratico.

Mentre in *Mc Intyre* la questione della segretezza viene in rilievo in relazione alla manifestazione di una opinione, sebbene di natura politica, in questo caso, poiché si è in presenza di un atto preparatorio di un procedimento che può dar avvio ad un *iter* legislativo, il margine di discrezionalità dello Stato nella regolazione della procedura si amplia considerevolmente⁴⁵.

Della differenza sembra essere consapevole ancora una volta Scalia. Nella sua opinione concorrente viene sottolineato come, in questa circostanza, ciò che deve essere preso in considerazione è il fatto che il singolo, nel sottoscrivere una petizione, assuma le vesti di legislatore. Nell'ambito del procedimento referendario l'individuo esercita la funzione legislativa al pari di quella del Congresso. E poiché l'art. 1 sez. 5 della Costituzione impone che l'Assemblea deliberi pubblicamente ne consegue che anche la volontà del Corpo elettorale non possa sottarsi al regime di pubblicità⁴⁶.

In questa ricostruzione, in cui sembra emergere addirittura una concezione del voto come pubblica funzione, il giudice pone in evidenza l'intransigenza dell'ordinamento verso la forma che deve necessariamente assumere la produzione legislativa, enucleando un principio che, ben lungi dal dettare mere indicazioni procedurali, esprime una visione democratica propria del popolo americano alle spalle della quale si erge la solida tradizione del voto come libertà di espressione in pubblico⁴⁷. È alla luce di questa evoluzione storica che si comprende la preferenza dell'ordinamento per le votazioni pubbliche e si spiegano le resistenze che condussero all'adozione del *secret ballot* attraverso il passaggio dal voto orale al voto su scheda⁴⁸.

È stato giustamente avanzato il dubbio che nel parallelismo fra *public voting* e *public legislating* si possa intravedere, dunque, un obbligo di estensione del regime di trasparenza alle votazioni elettive poiché riconducibili in senso lato alla fase prodromica dell'*iter* legislativo⁴⁹.

In realtà il diverso approccio adottato da Scalia è finalizzato a ribadire convinzioni già emerse in *Mc Intyre*. Egli intende riaffermare la sua opposizione al riconoscimento di un

⁴⁵ *Doe v. Reed* 561 U.S. 186 (2010).

⁴⁶ *Doe v. Reed*, cit., Scalia, J., *concurring opinion*, 3: «A voter who signs a referendum petition is therefore exercising legislative power because his signature, somewhat like a vote for or against a bill in the legislature, seeks to affect the legal force of the measure at issue the exercise of lawmaking power in the United States has traditionally been public. The public nature of federal lawmaking is constitutionally required».

⁴⁷ Scalia pone in evidenza le profonde analogie fra storia americana e tradizione del popolo svizzero poiché ambedue si caratterizzano per «open conduct of political affairs and free expression of opinions», in *Doe v. Reed*, cit., Scalia, J., *concurring opinion*, 5.

⁴⁸ Per una disamina delle luci e ombre che accompagnarono questa evoluzione v. P. ARGERSINGER, *Structure, Process, and Party: Essays in American Political History*, Armonk - NY, M.E. Sharpe, 1992, 124 ss.

⁴⁹ C. BOUDIN, *Publius and the Petition*, cit., 2142.

diritto all'anonimato e, al contempo, porre in luce l'incongruenza di far discendere un diritto alla segretezza da una libertà il cui nucleo essenziale appare strettamente collegato al principio di pubblicità. Allo stesso modo le sue considerazioni intendono sottolineare come, nel caso in oggetto, i dubbi sulla legittimità del *disclosure requirement* non dovrebbero neppure sorgere poiché in tale circostanza si è in presenza di una fase preparatoria di un procedimento di democrazia diretta e la desecretazione si impone a pieno diritto in forza di regole strutturali dell'ordinamento costituzionale che stabiliscono la pubblicità del *lawmaking*.

Dalla decisione della Corte e dalle argomentazioni espresse nelle opinioni concorrenti non emerge alcuna attenuazione delle garanzie di segretezza nel procedimento elettorale. Per comprendere ciò è necessario infatti ritornare al punto di partenza: l'obiettivo primario dei pubblici poteri è sempre quello di assicurare l'integrità dell'*iter* ma le modalità con cui tale finalità viene soddisfatta possono essere differenti: «the state's overriding interest in ensuring credibility and preventing fraud is served by disclosure in the case of direct democracy, but not in the case of secret ballots in elections»⁵⁰.

Per concludere, gli altalenanti e sovente incoerenti sforzi giurisprudenziali volti a ricostruire la questione sono accomunati comunque da una modellazione differente del principio di segretezza. La ricostruzione di quest'ultimo sotto la forma di un diritto all'anonimato testimonia comunque il profilo privatistico del voto segreto, fattore che sembra trovare corrispondenza anche nella giurisprudenza delle Corti statali⁵¹. L'intreccio fra libertà individuale e modalità di espressione del voto emerge ma senza tuttavia assumere una rilevanza pubblicistica tale da rendere la segretezza una garanzia costitutiva del voto stesso.

La ricostruzione di Scalia, per quanto basata su un'impostazione più radicale, non conduce ad un esito differente: la diretta derivazione del voto dalla libertà di parola in pubblico fa in modo che una diminuzione dei requisiti di segretezza non venga percepita come un attentato alla libertà di voto ma come un riavvicinamento alla doverosa modalità di esercizio della stessa. Il principio di pubblicità può subire attenuazioni strumentali a tutelare altre situazioni meritevoli di garanzia, ma la segretezza discende dall'incontrovertibile bisogno di arginare le frodi elettorali, esigenza comune che ha condotto alla elaborazione di una legislazione federale e statale abbastanza omogenea sul tema, senza che però essa costituisca uno standard imprescindibile di un diritto inviolabile. Da ciò si può comprendere perché la Costituzione non osta a legislazioni statali che tutelino il *secret ballot* ma «there is no constitutional basis (...) to impose that course upon the States»⁵².

⁵⁰ C. BOUDIN, *Publius and the Petition*, cit., 2177.

⁵¹ A. GRATTEI, *Il valore del voto*, cit., p. 94 parla addirittura di un ulteriore «arretramento» del principio nella giurisprudenza delle Corti Statali. Esemplificativa in tal senso è la sentenza *Peterson v. City of San Diego* 34 Cal. 3d 225 (1983) nella quale l'interesse alla massima partecipazione del cittadino alle votazioni, che in tal caso si esprime nell'opportunità del voto per corrispondenza, prevale sulle garanzie di segretezza le quali devono essere concepite nell'«ovvio significato di garantire il diritto dell'elettore di agire in segreto».

⁵² *Doe v. Reed*, cit., Scalia, J., *concurring opinion*, 10.

4. Il voto segreto nella CEDU fra libertà di espressione, regolarità delle operazioni elettorali e diritto a libere elezioni

Se si ritorna a volgere lo sguardo al panorama europeo risulta evidente come il principio della segretezza si collochi, a pieno diritto, fra gli elementi fondanti della tradizione costituzionale continentale insieme agli altri standard che circondano il diritto di voto.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sembra accogliere idealmente questo patrimonio stabilendo, all'articolo 3 del primo Protocollo addizionale, che «le parti contraenti si impegnano a organizzare a intervalli regolari, elezioni libere, a scrutinio segreto, in condizioni che assicurano la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta dell'organo legislativo»⁵³.

La disposizione in questione non ha mancato di suscitare perplessità poiché, benché l'articolo sia rubricato “right to free elections”, la formulazione adottata non sembra suggerire l'esistenza di un diritto individuale ma la presenza di un obbligo posto in capo agli Stati, osservazione che troverebbe supporto nell'inserimento dell'articolo all'interno di un Protocollo addizionale⁵⁴. A chiarire ogni dubbio è intervenuta la giurisprudenza della Corte EDU la quale, prediligendo un approccio teleologico che si fa forza del vivace dibattito scaturente dai lavori preparatori, ha puntualizzato come la collocazione nel Protocollo addizionale servisse a conferire maggior solennità all'impegno assunto dagli Stati⁵⁵. Sebbene le interpretazioni dell'articolo 3 abbiano subito un'evoluzione - da un originario diritto istituzionale a un diritto di partecipazione - la Corte chiarisce come esso presenti l'indiscutibile forma di un diritto soggettivo a libere elezioni che riveste primaria importanza nell'ambito della Convenzione ai fini della edificazione di un sistema democratico⁵⁶.

Benché non si tratti di un diritto assoluto poiché agli Stati contraenti è concesso, nell'ambito dei loro ordinamenti interni, di rendere «the rights to vote and to stand for election subject to conditions which are not in principle precluded under Article 3», l'ampio margine di apprezzamento riconosciuto non può estendersi a quegli atti che si traducono in una modificazione del contenuto essenziale di tale diritto o in una deprivatione della sua effettività⁵⁷. A rendere più chiaro il contenuto prescrittivo di tali limitazioni è intervenuta la dottrina la quale fra le azioni che, senza dubbio, non supererebbero il vaglio convenzionalità inserisce quegli interventi volti a modificare cosiddetti *voting principles* fra cui certamente rientra la tutela della segretezza⁵⁸.

⁵³ A. GRATTERI, *Il valore del voto*, cit., 99.

⁵⁴ M. ROSPI, *La tutela della segretezza del voto e l'evoluzione della democrazia*, cit., 9.

Sul punto v. C. PINELLI, *Art. 3-Diritto a libere elezioni*, in S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela de diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2001, 847.

⁵⁵ Corte europea dei diritti dell'Uomo, 2/3/1987, *Mathieu-Mohin a. Clerfayt v. Belgio*, No. 9267/81, par. 50.

⁵⁶ Corte europea dei diritti dell'Uomo, 2/3/1987, *Mathieu-Mohin a. Clerfayt v. Belgio*, cit., par. 47 e 51.

⁵⁷ Corte europea dei diritti dell'Uomo, 2/3/1987, *Mathieu-Mohin a. Clerfayt v. Belgio*, cit., par. 52.

⁵⁸ C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights. Commentary*, C.H. Beck, 2014, p. 404: «It would constitute a modification of voting principles if for example a voter was forced to vote in public or if the names of citizens abstaining from voting are published».

La lettura del diritto a libere elezioni elaborata dalla Corte e dalla dottrina sembra offrire una risposta univoca circa la “convenzionalizzazione” del principio di segretezza⁵⁹. Nonostante ciò una recente pronuncia della Corte dimostra come, ancora una volta, venga posto nelle mani di un organo giurisdizionale l’arduo compito di ricomporre la persistente tensione fra principio di segretezza, regolarità delle operazioni elettorali e libertà di espressione e che il risultato di tale operazione di bilanciamento non risulti sempre così scontato.

Con la sentenza *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary* del 23 gennaio 2018 la IV Sezione della Corte Europea dei diritti dell’uomo ha condannato l’Ungheria per violazione dell’art. 10 della Convenzione.

Il ricorrente è un partito politico il quale, in occasione dello svolgimento del referendum avente ad oggetto le politiche dell’Unione sulla riallocazione dei migranti mise a disposizione un’applicazione (*the cast-invalid vote app*) attraverso la quale gli elettori potevano condividere in forma anonima la propria scheda di voto, con eventuali commenti. Con due distinte pronunce la Commissione elettorale nazionale condannò il partito con la motivazione che l’applicazione violasse il principio di regolarità delle elezioni, la segretezza del voto e il corretto esercizio del diritto. Nell’argomentare ciò sosteneva che l’atto del fotografare può condurre a frodi elettorali e, sebbene il principio di segretezza non crei delle obbligazioni a carico del votante, è opportuno tener conto che si tratta di una condizione che può essere realizzata solo con la indispensabile cooperazione dell’elettore stesso. Infine, essa concludeva sostenendo che l’*app* fosse suscettibile di screditare il lavoro degli operatori coinvolti nel procedimento elettorale agli occhi dell’opinione pubblica. Per queste ragioni il partito veniva condannato a pagare ben due sanzioni pecuniarie⁶⁰.

La decisione della Commissione venne confermata dalla *Kúria* (Corte suprema), alla quale successivamente il partito aveva fatto ricorso. L’organo giudicante asseriva che la precipua funzione delle schede referendarie fosse quello di consentire all’elettore di poter esprimere la propria opinione nella consultazione mentre qualsiasi altro utilizzo dà luogo a una distorsione del ruolo di questo strumento e si traduce in «a violation of the principle of the proper exercise of rights»⁶¹. Infine la Corte costituzionale, a cui il partito si era rivolto in ultima istanza, dichiarò il ricorso inammissibile per difetto di legittimazione soggettiva.

Diversamente, secondo il giudice di Strasburgo, l’atto di condividere una fotografia mediante l’applicazione costituisce espressione di un’opinione politica che ricade senza dubbio sotto la garanzia dell’articolo 10 il quale tutela ogni modalità di espressione di un convincimento, anche quella espressa mediante immagini e, secondariamente, anche gli strumenti predisposti ai fini di agevolare la diffusione di tali esternazioni. Pertanto, poiché

⁵⁹ J. CREMONA, *The right to free elections in Europe Convention on Human Rights*, in P. MAHONEY-F. MATSCHER-H. PETZOLD-L. WILDHABER (ed.), *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, 309; il Consiglio d’Europa, inoltre, nelle linee guida *Using International Standards-Council of Europe Handbook for Domestic Election Observers* del 2013, inserisce la segretezza fra i requisiti accolti quasi universalmente dalla comunità internazionale spiegando che «open voting, family voting or proxy voting are not permitted».

⁶⁰ Corte europea dei diritti dell’uomo, IV sez., 23/1/2018, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary*, No. 201/2017, par. 9 e 13.

⁶¹ Corte europea dei diritti dell’uomo, IV sez., 23/1/2018, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary*, cit., par. 15.

l'applicazione è dotata di un preminente «communicative value» il partito invoca pertinentemente la summenzionata disposizione. Ciò che però il collegio giudicante deve accertare è se l'interferenza con la libertà che lo Stato ha posto in essere ricada fra quelle limitazioni elencate nel secondo paragrafo dell'articolo 10 le quali sono «necessarily restrictive and must be interpreted narrowly»⁶².

Quello che puntualmente viene posto in evidenza è che, in tal caso, «the uploading of photographs via the mobile telephone application should be balanced, as a matter of freedom of expression, against the competing interest of citizens lying in the fair conduct of referenda and the secrecy of the voting procedure»⁶³.

La Corte ritiene che l'applicazione garantisca comunque la secretazione dell'identità dei votanti e che, pertanto, la pubblicazione della scheda non pregiudichi il corretto svolgimento delle elezioni, non avendo il governo presentato elementi sufficienti che dimostrino la correlazione fra la diffusione delle immagini mediante l'uso del dispositivo e la vulnerazione dell'integrità del procedimento elettorale⁶⁴.

La sentenza in questione, se letta nella prospettiva dell'intensità delle garanzie accordate al principio di segretezza nei diversi ordinamenti, non manca di suscitare perplessità. È vero che la condivisione in forma anonima delle schede rappresenta il principale elemento su cui fa leva la Corte per escludere che la vicenda possa sostanziarsi in una perturbazione del regolare svolgimento delle operazioni elettorali. Tuttavia, un approccio così rigorosamente formalistico omette di considerare non solo come qualsiasi contenuto digitale lasci in realtà delle tracce che permettono di pervenire alla identità dell'utente ma anche il fatto, sottolineato dal governo ungherese, che in tal modo si vada ad avallare un uso totalmente distorto della scheda e uno snaturamento del procedimento elettorale stesso.

Il giudice di Strasburgo appare invece risoluto nell'affermare che i *legitimate aims* che giustificano una limitazione della libertà di espressione, data la centralità rivestita dal diritto in questione per la natura democratica e pluralista del sistema, abbiano carattere tassativo e debbano essere interpretati restrittivamente⁶⁵. L'onere di dimostrare che la condotta del partito rientri nei casi enumerati dal secondo paragrafo dell'articolo 10 sembra denotare una differente gerarchia dei valori in gioco rispetto alle forme di tutela già evidenziate riconosciute nell'ordinamento italiano - e non solo, come il caso ungherese pare dimostrare - dove la semplice introduzione nella cabina elettorale di dispositivi elettronici incontra le censure del legislatore.

⁶² Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 23/1/2018, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary*, cit., par. 40.

⁶³ Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 23/1/2018, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary*, cit., par. 42.

⁶⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 23/1/2018, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary*, cit., parr. 42 e 43.

⁶⁵ S. FILIPPI, *Il voto ai tempi dello smartphone. Una nuova pronuncia sulla libertà di espressione della Corte europea dei diritti dell'uomo: Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary*, in *www.diritticomparati.it.*, 2018, 3 ss.

5. Analisi delle ragioni dello svelamento del voto fra responsabilità politica e integrazione democratica

Alla luce di questo percorso ricostruttivo possono avanzarsi alcune considerazioni sullo svelamento del voto. Prima di tutto, è opportuno precisare che il parallelismo con le modalità di votazione delle Assemblee rappresentative, stante la comune evoluzione che i principi di trasparenza e pubblicità presentano con riferimento alle votazioni, sembra pertinente ma consente soltanto delle limitate e prudenti analogie.

Non è azzardato affermare che la tendenza alla rottura della segretezza possa trovare fondamento nella maturazione di consapevolezza della *contradictio in adiecto* che è connaturata al concetto di democrazia rappresentativa ⁶⁶. Tuttavia, quando essa viene in rilievo in riferimento alle modalità di votazione delle due Camere, tale presa di coscienza si perfeziona - e si consuma - prevalentemente dentro la stessa essenza della rappresentanza politica. Per meglio dire, la ampiamente dibattuta crisi del Parlamento, oramai inidoneo ad assolvere alla sua funzione mediatrice, ha condotto a un'inevitabile delegittimazione delle Assemblee elettive. Benché non si possa negare l'acutezza delle argomentazioni di chi evidenzia come la fonte della crisi si collochi primariamente sul versante del rappresentato, nell'attuale fragilità e frammentarietà dell'identità politica e sociale del *demos* ⁶⁷, è altrettanto vero che tale rottura produce una crescente messa in discussione dei meccanismi portanti della rappresentanza politica e tende a riversarsi su quegli elementi costitutivi di essa in cui più si percepisce il sacrificio della componente democratica, come quello del divieto di mandato imperativo.

Tuttavia, date le difficoltà nell'erosione di un principio che gode, a sua volta, di una tradizione e una copertura costituzionale ben consolidata, tale esigenza di cambiamento sembra manifestarsi in una richiesta di una compiuta rivalorizzazione della responsabilità politica ⁶⁸. Ciò comporta, al contempo, un ridimensionamento di quella concezione tipicamente liberale della rappresentanza intesa come "situazione", che coesiste nell'istituto

⁶⁶ M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON-F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica. Atti del Convegno, Milano 16-17 marzo 2000*, Milano, Giuffrè, 2001, 110.

⁶⁷ M. VOLPI, *Crisi della rappresentanza politica e partecipazione popolare*, in N. ZANON-F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, cit., 12.

⁶⁸ Rimane oggetto di discussione se l'articolo 67 della Costituzione rientri fra quei principi supremi del nostro ordinamento giuridico insuscettibili di revisione nel loro contenuto essenziale. Nonostante ciò, un'esigenza di riforma del divieto di mandato imperativo emergeva espressamente nel "contratto" sottoscritto dalle forze politiche che sostennero il primo Governo Conte e riappare, in modo implicito, nell'articolo 10 dell'accordo che ha condotto alla formazione del Governo Conte *bis*; in esso si fa riferimento all'obiettivo di «riavvicinare i cittadini alle Istituzioni». Fino ad oggi, tuttavia, sono state adoperate soluzioni alternative con il fine di rafforzare il vincolo di responsabilità che lega l'eletto all'elettore mediante misure dissuasive volte ad arginare il fenomeno del transfughismo parlamentare. Si allude, in particolare, alla riforma del regolamento del Senato approvata il 20 dicembre del 2017 e a opzioni di stampo contrattuale quali le regole contenute negli statuti dei partiti della cui conformità a Costituzione tutt'oggi si dubita. Per un approfondimento cfr. D. MONE, *Crisi della rappresentanza politica e della democrazia parlamentare: il recall non sembra la soluzione*, in *Osservatorio costituzionale*, 1-2020, 3 ss.

e percepisce la consultazione come solenne atto di riconoscimento della superiorità intellettuale dell'eletto ⁶⁹.

La centralità che ha rivestito il principio di segretezza e il mantenimento di spazi deliberativi riservati al voto segreto, anche in seguito all'imponente riforma del 1988 ⁷⁰, ha, d'altra parte, trovato principale motivazione nella necessità di tutelare la libertà del singolo di fronte alla "tirannia" del partito, moderno *princeps*, e ad eventuali tentativi di coartazione della sua volontà da parte dello stesso ⁷¹.

Tuttavia, è opportuno evidenziare come i mutamenti sopraggiunti nella realtà partitica consentano oggi di affermare come tale funzione garantista abbia perso progressivamente le ragioni del suo esistere. È stato messo in luce come, soprattutto a partire dall'instaurazione della cd. "seconda repubblica", sembra essere venuta meno «la capacità del partito, attraverso l'espulsione del parlamentare ribelle, di decretarne la fine della carriera politica» e che è la stessa dirigenza, anche a causa della particolare fluidità identitaria che caratterizza lo scenario partitico italiano, a lasciare libertà di votazione ai propri membri soprattutto nelle materie di coscienza ⁷².

Ritornando dunque al quesito iniziale, si può affermare che, con riferimento alla dimensione parlamentare, le ragioni dello svelamento del voto segreto non ineriscano più tanto ai rapporti interni al partito quanto piuttosto alla relazione rappresentante-Corpo elettorale e all'intolleranza di quest'ultimo verso forme di fuga dall'assunzione di responsabilità politica ⁷³.

Molto più complesse appaiono le ragioni della desecretazione del voto con riferimento alle votazioni elettive e deliberative. In questo caso le cause del fenomeno potrebbero essere ricercate in quel processo di deterioramento della fiducia nelle istituzioni caratteristiche di un ordinamento democratico-rappresentativo e dello Stato costituzionale di diritto e nella loro identificazione, anche da parte di un certo tipo di populismo, in sovrastrutture che limitano l'esercizio della sovranità popolare. Si allude a quelle istanze che inneggiano a un recupero della «vocazione originaria della democrazia» contrapponendola a una asettica

⁶⁹ Secondo tale concezione l'eletto, in forza di tale qualità che gli consente «piena indipendenza di opinioni e di condotta», non rappresenta più nessuno se non il proprio valore intrinseco, visione che giustifica una recisione di legami formali con l'elettore e una sua progressiva deresponsabilizzazione di cui lo scrutinio segreto ha rappresentato la traduzione in termini procedurali. Sul punto cfr. D. NOCILLA-L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987, 558; V.E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, 1905, 84; G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale, storia e dottrina*, Napoli, Jovene, 1903, 133; G. COLAVITTI, *La rappresentanza di interessi fra Vertretung e Repräsentation*, in N. ZANON-F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, cit., 145 ss; F. LANCHESTER, *L'incidenza dei sistemi e dei modi di votazione delle Assemblee parlamentari*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1980, 1243 ravvisa che l'art. 63 dello Statuto albertino e la sua preferenza per l'«isquittinio segreto» rifletta proprio l'accoglimento di questa concezione della rappresentanza.

⁷⁰ Per un *excursus* ampio sulla storia dello scrutinio segreto e sull'indissolubile legame con l'evoluzione della forma di governo v. S. CURRERI, *Il voto segreto: uso, abuso, eccezione*, in L. VIOLANTE-F. PIAZZA (a cura di), *Storia d'Italia-Il Parlamento*, XVII, Torino, Einaudi, 2001, 519 ss.

⁷¹ B. PEZZINI, *La questione del voto segreto in Parlamento*, in *Diritto e Società*, 1985, 159 ss; nel medesimo senso si esprime M.L. MAZZONI HONORATI, *Il nodo del voto segreto*, in *Quaderni costituzionali*, 1-1984, 145.

⁷² S. CURRERI-C. FUSARO, *Voto palese, voto segreto e forma di governo in trasformazione*, in *Il Filangieri*, 2007, 263 ss.

⁷³ F. BIONDI DAL MONTE, *Svelare il voto*, cit., 26.

concezione meramente procedurale di essa ⁷⁴. Un emozionale richiamo alla *viva vox* del popolo che rampolla dal richiamo al “mito” dell’autogoverno e trova svolgimento concreto nel rilancio degli istituti di democrazia diretta.

Tale rivendicazione si manifesta in antitesi a quel presupposto fondamentale dello Stato costituzionale che impone che la sovranità si esprima attraverso determinate forme e limiti attraverso cui si palesa, più semplicemente, l’intolleranza verso «i tempi e i modi imposti dal potere» ⁷⁵. Certamente, le procedure sottendono sempre un significato sostanziale, come l’analisi delle origini e dell’affermazione del principio della segretezza ha dimostrato. È vero, però, che un sistema così strutturato, agli occhi di una teorica ostile all’interposizione di qualsiasi “filtro” espressivo, funge da ostacolo al recupero di quella immediatezza che trova nell’acclamazione schmittiana la sua primigenia e paradigmatica manifestazione ⁷⁶.

Nel caso che qui si pone in evidenza, lo svelamento del voto, però, tale impulso non si spinge a tal punto da evocare un modello decisionale surrogatorio rispetto a quello tradizionale rappresentativo. Né, d’altra parte, può essere semplicemente considerato lo svolgimento attivo di quelle teorie che vedono nell’utilizzo degli strumenti informatici il nuovo orizzonte della *strong democracy* ⁷⁷, in un’ottica di potenziamento del rendimento degli organismi rappresentativi ⁷⁸. Ciò che qui sembra volersi ricostituire, inconsapevolmente, è quella integrazione democratica che la pubblicità della votazione fornisce l’illusione di ricreare e che trova rafforzamento nella disponibilità dei mezzi elettronici, nelle reti internet e nelle piattaforme online, moderne agorà virtuali.

Dietro questo afflato verso un regime di pubblicità nell’espletamento delle votazioni, con la eventuale conseguente condivisione in rete della propria scelta di voto, può intravedersi, infatti, quella variante semantica del concetto di “pubblico” che ha avuto meno fortuna nell’evoluzione storico costituzionale del termine. La nozione di origine latina *publicus*, di principio organizzativo di una comunità politica, poi trasfuso nella tradizione anglosassone, è andato ad acquisire nel tempo una forte valenza ordinamentale, riguardando l’organizzazione dei pubblici poteri e il funzionamento dello Stato apparato ⁷⁹.

⁷⁴ M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in *Rivista AIC*, 3-2018, 9. Per una disamina approfondita del rapporto fra populismo e rappresentanza politica cfr. B. ARDITI, *Politics on the edges of liberalism*, Edimburgh, Edimburgh University Press, 2007, 64 ss.

⁷⁵ M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, cit., p. 26. Sul rapporto fra limiti e forme imposte dalla Costituzione, da un lato, e sovranità popolare, dall’altro v. C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana: Saggi*, Padova, CEDAM, 1954, 11.

⁷⁶ C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., 319 ss.

⁷⁷ Il riferimento è a B.R. BARBER, *Strong Democracy-Participatory Politics for a New Age*, Berkley-Los Angeles-London, University of California Press, 1984 e alla sua proposta di utilizzare gli strumenti tecnologici e comunicativi disponibili come opportunità per costituire degli *Electronic Town Meetings*, abbattendo barriere spaziali che impediscono un dialogo fra cittadini. Sul punto cfr. A. DE PETRIS, *La rappresentanza nell’era della tecnopolitica*, in N. ZANON-F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, cit., 205 ss.

⁷⁸ Sui nuovi orizzonti offerti dalla tecnologia v. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma, Laterza, 1997, 1 ss; A. PAPA, *Rappresentanza politica vs democrazia elettronica tra molteplicità di prospettazioni e problematicità dei rapporti*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, elites al potere*, Torino, Giappichelli, 2006, 376 ss; M.R. ALLEGRI, *Alcune riflessioni in tema di trasparenza, democrazia e controllo*, in G. ALLEGRI-M.R. ALLEGRI-A. GUERRA-P. MARSOCCI (a cura di), *Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, 69.

⁷⁹ P. RIDOLA, *Il principio libertà nello Stato costituzionale: i diritti fondamentali in prospettiva storico-comparata*, Torino, Giappichelli, 2018, 304.

Questa declinazione istituzionale della pubblicità certamente non prescinde dall'esistenza del soggetto popolo - presupposto implicito alla cui volontà l'ordinamento deve necessariamente informarsi - ma si caratterizza per il suo proiettarsi in senso verticale, verso un'entità di grado superiore, ergendosi a elemento che ne detta le caratteristiche strutturali e conferisce unità all'ordinamento giuridico.

Tuttavia, l'accezione di sfera pubblica che qui sembra inconsapevolmente ricercarsi è quel significato "orizzontale" o sociale, discendente dal termine di matrice tedesca (*Öffentlichkeit*), che identifica in essa, in primis, la dimensione dove il popolo trova il suo compimento e «impara a essere consapevole del proprio compito». Questa concezione muove da una concezione dello Stato come «ordinamento continuativo» che si fonda sull'«adesione interiore» della collettività, in continuo rinnovamento ⁸⁰.

Si tratta di un significato che concepisce il "pubblico", in prima istanza, come luogo di confronto dinamico, in continua evoluzione, significato che, però, è stato progressivamente messo in ombra da un appiattimento formalistico, date anche le difficoltà di plasmare lo spontaneismo che caratterizza questa concezione di sfera pubblica all'interno di un quadro normativo ⁸¹.

Nell'ambito di tale visione relazionale della comunità dei cittadini e dello Stato, «contratto sociale in movimento» ⁸², le elezioni rivestirebbero il ruolo di funzioni o procedure integrative. Ridurle a momenti di mera predisposizione di soggetti a pubblici uffici, in coerenza con la dottrina tradizionale sul funzionamento degli organi statuali, metterebbe nell'ombra il processo fondamentale che costituisce il senso precipuo di tali procedimenti. Le votazioni integrano, rigenerandola di volta in volta, l'individualità politica del popolo nel suo insieme e perciò conferiscono senso alla sua azione conseguente sul piano giuridico ⁸³.

A questa dimensione rimane estraneo l'elettore segreto ⁸⁴. D'altra parte, com'è stato osservato, dentro la stessa etimologia di "secretare" è insito il concetto di allontanamento, di separazione ⁸⁵. La mancanza di integrazione che scaturisce dalla secretazione del voto presuppone a sua volta l'irresponsabilità del singolo nei confronti della collettività con riferimento alla propria scelta elettorale o deliberativa. Infatti, sebbene il segreto elettorale

⁸⁰ Il termine è di R. ZIPPELIUS citato in R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 13.

⁸¹ P. RIDOLA, *Il principio libertà nello Stato costituzionale*, cit., 306.

⁸² G. ZAGREBELSKY, *Introduzione*, in R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, cit., 12.

⁸³ R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, cit., 93 osserva con riferimento all'assemblea rappresentativa: «Per quanto riguarda il senso ultimo dello Stato parlamentare, non conta che in generale in Parlamento deliberi e in particolare deliberi bene, ma piuttosto è importante che la dialettica parlamentare conduca alla formazione di gruppi, alla associazione, alla formazione di un determinato atteggiamento politico complessivo all'interno del Parlamento e del popolo dello Stato che condivide quella esperienza vissuta». Sui limiti della teoria integrazionista e di quella istituzionale dei diritti di libertà v. A. BALDASSARRE, *Libertà I) Problemi generali*, in *Enciclopedia giuridica*, XXI, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1990, 25 ss.

⁸⁴ R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, cit., 134 nota 107 qualifica l'elettore segreto come «l'individuo non integrato e neppure bisognoso di integrazione del pensiero liberale». In tale descrizione è possibile scorgere delle analogie con la riflessione elaborata poco più di un decennio più tardi (8 o 9 gennaio 1940) da Cesare Pavese il quale definì il liberalismo «la possibilità di ignorare la vita politica» e l'impegno per realizzare le condizioni liberali come uno sforzo per poter «vivere ignorando la politica», cfr. C. PAVESE, *Il mestiere di vivere*, Torino, Einaudi, 1952, 171.

⁸⁵ B. PEZZINI, *La questione del voto segreto in Parlamento*, cit., 159.

non sia un vero e proprio segreto dal punto di vista del diritto pubblico ⁸⁶ - perché è rimesso al privato dichiarare o meno per cosa si è votato - esso rende impossibile provare il proprio voto a coloro cui si intende comunicarlo ⁸⁷.

6. Conclusioni. È possibile una “rivalutazione” del principio di segretezza?

La presente trattazione ha inteso riflettere su una garanzia costituzionale la quale, in quanto strumentale alla salvaguardia di una libertà fondamentale, difficilmente è oggetto di dibattito se non nella prospettiva di un accrescimento e affinamento delle tecniche volte a favorire l'isolamento del votante.

Affrontare un'analisi dello scrutinio segreto partendo dall'episodio di svelamento del voto consente, in primo luogo, di adottare una visuale *sui generis* perché permette di esaminare la solidità di un principio attraverso le circostanze in cui esso appare “sotto stress” poiché, in tal caso, sono la garanzia costitutiva di un diritto e la volontà del soggetto a favore del quale tale forma di tutela è disposta ad entrare in rotta di collisione.

Il focus su questa peculiare condotta dell'elettore fa emergere una più generale crisi delle istituzioni democratico rappresentative che presenta dei punti di comunanza con la condizione dei membri del Parlamento. In quest'ultima circostanza, tuttavia, la prassi dello svelamento è riconducibile alle più note e consuete tensioni collocabili nella triadica relazione fra partito, elettore ed eletto e in particolare alle incalzanti domande di trasparenza e responsabilità che ruotano intorno al rapporto rappresentativo.

Nel primo caso, invece, è alla luce delle spinte centrifughe che premono sulle istituzioni caratteristiche degli ordinamenti democratico liberali che può essere letta la ricerca di quell'immediatezza nel momento elettorale che concretamente si traduce in un'illegittima elusione della segretezza del voto.

L'incomponibile contrasto fra condotta del votante e intransigenza della prescrizione normativa induce a ripercorrere la fisionomia del principio della segretezza che emerge in qualità di requisito indispensabile del voto sin dalle sue origini.

Il carattere “strategico” e la funzione sovra individuale e “sistemica” del voto segreto non lasciano spazio a dubbi circa la solidità del principio di segretezza anche in presenza di fenomeni che, avvantaggiandosi delle potenzialità che le tecnologie digitali possono esercitare sul rafforzamento della partecipazione democratica, sembrano essere portatori di un'exasperata domanda di integrazione politica.

Infatti, anche in presenza di forti tensioni e esigenze di profondo rinnovamento che investono le istituzioni rappresentative, un'attenuazione o un ripensamento delle garanzie di segretezza nelle votazioni appaiono inattuabili, a meno che non si intenda stravolgere la concezione che il diritto di voto ricopre nel nostro sistema costituzionale.

⁸⁶ C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., 322.

⁸⁷ S. ROKKAN, *Mass suffrage, Secret voting and Political Participation*, in *Archives europeens de sociologie*, II, 1961, 143.

Certamente l'idea che l'elettore assolva, nel votare, ad una pubblica funzione ⁸⁸ è da ritenersi oramai superata poiché presuppone un'incorporazione del cittadino nell'apparato statale incompatibile con i principi fondanti dell'ordinamento costituzionale che individuano il popolo come il reale titolare della sovranità, collocandolo al di fuori dello Stato soggetto ⁸⁹.

Conseguenze differenti discenderebbero dalla riconduzione del voto alla categoria dei diritti funzionali di cui il singolo dispone in forza del suo peculiare status di membro della comunità e che si caratterizzano per il perseguimento di uno scopo alieno, travalicante i confini della sfera individuale ed estraneo al soddisfacimento dell'interesse privato ⁹⁰. Con riferimento al voto, la finalizzazione esterna si manifesterebbe in quella «incidenza immediata e diretta sul funzionamento e sull'organizzazione statale» esercitata attraverso la scelta elettiva o deliberativa del Corpo elettorale senza che esso assuma la forma di organo dello Stato ⁹¹.

Tuttavia se il Corpo elettorale diventa lo strumento o il mezzo tecnico che consente al popolo, seppur nei limiti del tracciato costituzionale, di imprimere «direttiva e impulso» all'azione statale ⁹², la forma che esso assume non è quella di una facoltà ma di un potere, il quale, se è tale, dovrebbe sottostare alle regole procedurali che sovrintendono al funzionamento dello stesso e, in particolare, al fondamentale principio secondo cui l'esercizio di ogni potere, soprattutto se volto alla realizzazione di un interesse collettivo, deve essere soggetto a un regime di pubblicità. Da questa diversa ricostruzione del diritto di voto potrebbero derivare rilevanti conclusioni. In primo luogo la segretezza perderebbe

⁸⁸ Sulla configurazione del voto come “pubblica funzione” si veda la riflessione di G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, trad. it., Milano, Società Editrice Libreria, 1912, 176 ss. dalla quale si evince una definizione dell'elettore come “funzionario statale” che torna ad assumere le vesti di individuo privato nella fase immediatamente successiva alla elezione. Da questa interpretazione emerge come il vero soggetto del diritto elettorale non è pertanto l'individuo ma lo Stato e l'oggetto di esso non è «il diritto ad eleggere» poiché quest'ultimo rappresenta «un effetto riflesso» del preminente diritto dello Stato al rinnovamento dei suoi organi costitutivi. È pur vero che la legge riconosce all'elettore pretese giuridiche individuali che possono essere fatte valere nelle sedi giurisdizionali opportune (es: l'azione contro l'illegittima esclusione dalle liste elettorali) ma si tratta di rivendicazioni che muovono verso il riconoscimento nei confronti dell'elettore del suo *status activus* alla partecipazione dell'organo elettorale, aspirazione strumentale al soddisfacimento di un superiore diritto oggettivo dello Stato. Solo in forza di queste premesse si spiega, argomenta Jellinek, poiché in molti ordinamenti una presunta irregolarità della procedura elettorale possa essere oggetto non solo di denuncia da parte dell'elettore il cui diritto si presume violato ma anche di reclamo da parte di qualunque cittadino. A conclusioni analoghe giunge S. ROMANO, *Teoria dei diritti pubblici soggettivi*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, Milano, Società editrice libraria, 1897, 109 ss.

⁸⁹ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali-Parte generale: Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, Padova, CEDAM, 2003, 161 ss.

⁹⁰ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958, 8; Questa concezione meno radicale sembra essere accolta in un'opera successiva da S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, Giuffrè, 1945, in cui i diritti politici, come il diritto di voto, vengono classificati fra i diritti di funzione che a loro volta fanno parte della più ampia categoria dei diritti pubblici e rappresentano una «potestà di agire» connessa ad una pubblica funzione (162 ss.). Tuttavia, nonostante la terminologia adottata, tale classificazione sembra avvicinarsi di più alla categoria dei diritti funzionali poiché l'Autore altrove chiarisce che «la funzione elettorale è una funzione pubblica, non statale» connessa ad un interesse civico e generale» (310).

⁹¹ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 161.

⁹² V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in ID, *Stato, popolo, governo: illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, 115 ss. Nel medesimo senso C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, cit., 10 ss.

la caratteristica di elemento costitutivo di una libertà fondamentale. Inoltre, la qualificazione del diritto come “funzionale” si traduce in una diminuzione delle sue garanzie: nessun ostacolo si opporrebbe a una riforma delle sue caratteristiche essenziali, potendosi apporre per via legislativa tutta una serie di limiti ulteriori ⁹³.

L’interpretazione che, tuttavia, sembra porsi meglio in armonia con le premesse fondative della nostra forma di Stato è quella che accoglie la doppia natura del diritto di voto riconoscendo la sua essenza di diritto inviolabile senza negare, al contempo, la funzionalizzazione che esso assume. Questo apparente carattere anfibologico trova nel singolo, fonte di origine e di chiusura del circuito democratico, il suo elemento di ricomposizione. L’individuo - «centro di imputazione di valori» - esprime collettivamente, attraverso il Corpo elettorale, la propria volontà elettiva e deliberativa assicurando la democraticità dell’ordinamento, il cui carattere costitutivo riposa propriamente nei valori di libertà e di autodeterminazione della persona ⁹⁴.

Dalla qualificazione del voto come condizione *a priori* della stessa democrazia pluralista ⁹⁵ consegue che non solo il diritto ma anche gli standard che conferiscono effettività a tale libertà debbano reputarsi insuscettibili di revisione nel loro contenuto essenziale.

Lo sguardo all’esperienza statunitense, però, permette di evidenziare come lo stesso principio possa subire un’evoluzione differente. La derivazione del diritto di voto dalla libertà di parola in pubblico non permette al principio di segretezza di assurgere al rango di requisito costitutivo del voto, declassandolo a elemento soggettivo di una libertà fondamentale. Lo scarso attecchimento che tale garanzia ha presentato nella Costituzione d’oltreoceano riflette non solo la configurazione prettamente liberale di un diritto di partecipazione politica ma subisce gli effetti, al contempo, della forza che il principio di pubblicità dispiega nell’ambito dell’ordinamento statunitense con il quale il *right to remain anonymous* deve necessariamente far i conti.

In una posizione intermedia fra la rigidità della visione continentale e specificità dell’approccio liberale sembra porsi la recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. L’inserimento della segretezza del voto fra i requisiti indefettibili del

⁹³ M. ROSPI, *La tutela della segretezza del voto e l’evoluzione della democrazia*, cit., 15.

⁹⁴ F. LANCHESTER, *Voto: diritto di (dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 1118. Sul rapporto fra forma di Stato e libertà individuale si esprime nel medesimo senso A. BALDASSARRE, *Libertà I) Problemi generali*, cit., 16 ss. dove evidenzia come, nel passaggio dallo Stato liberale allo Stato democratico e pluralista, si produca un’elevazione della problematica delle libertà individuali dalla dimensione legislativa a quella costituzionale, fenomeno che fa in modo che tali libertà assumano la veste di valori supremi che fungono da parametro di legittimità degli atti dei poteri pubblici. Inoltre, il significato che la libertà assume nell’ordinamento democratico non è più limitato alla definizione di una situazione di autonoma soggettività dallo Stato, ma acquisisce anche la valenza di autodeterminazione della persona in una dimensione relazionale a veder garantite le condizioni per poter scegliere liberamente (cd. libertà positiva). E, benché in ogni diritto convivano elementi riconducibili ad ambedue i profili che la libertà assume, ognuno di essi presenta una propria *ratio essendi* che nel caso della libertà di voto consiste precipuamente nell’atto di scegliere consapevolmente e autonomamente fra diverse soluzioni che si pongono obbiettivamente innanzi al singolo.

⁹⁵ Sulla identificazione del diritto di voto come diritto che rientra a pieno titolo fra i diritti inviolabili di tipo originario, dotato di una funzionalità a carattere «strategico» per la natura democratica dell’ordinamento, v. A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1989, 17 e 23.

fondamentale diritto a libere elezioni riconosciuto dalla Carta non impedisce ai giudici di Strasburgo di considerare la condivisione delle schede elettorali - e il mezzo che lo permette - come legittima manifestazione della libertà di espressione tutelata dall'articolo 10 della Carta.

Seppur la modalità anonima della condivisione consente di comprendere perché sia stata formalmente esclusa la presenza di forme di turbamento della segretezza elettorale che avrebbero giustificato la condotta dello Stato membro, la Corte Edu mostra un approccio tollerante verso il fenomeno della pubblicizzazione del voto attuando un inusuale bilanciamento fra libertà di espressione e tutela dei *voting principles* che difficilmente avrebbe trovato accoglimento da parte dei giudici nazionali.

L'indirizzo adottato dal giudice di Strasburgo potrebbe indurre a preconizzare imprevedibili sviluppi giurisprudenziali in presenza di mutamenti che concernono la partecipazione politica e l'uso di nuove tecnologie.

L'affacciarsi di quest'ultime nel panorama dei diritti fondamentali ha rappresentato non solo un'occasione di rafforzamento delle istanze individuali e degli standard che sovrintendono alla loro espressione ma ha avuto, al contempo, anche la capacità di far emergere potenzialità insite nella configurazione originaria dei diritti stessi, in chiave espansiva.

Congiuntamente è opportuno notare che, nell'edificazione di un sistema di tutela multilivello, la giurisprudenza della Corte EDU ha oramai acquisito un ruolo centrale, mediante un'azione di omogeneizzazione e innalzamento dei livelli di tutela nell'ambito degli Stati membri. Il perseguimento di tali obiettivi non ha mancato di assumere tratti creativi, agendo spesso il collegio di Strasburgo in funzione anticipatoria e sollecitatoria nei confronti dei legislatori e delle Corti nazionali. Tale creatività si manifesta anche attraverso l'enucleazione di nuove posizioni giuridiche soggettive, persino in materie "eticamente sensibili" dove si registra maggior eterogeneità fra gli Stati contraenti ⁹⁶.

La libertà decisionale del giudice sovranazionale si è fatta forza della specificità della Carta dei diritti, la cui natura compromissoria, frutto di un incontro fra tradizioni giuridiche e culturali diverse, ha conferito ad essa una «neutralità contenutistica»⁹⁷ che si presta facilmente a soluzioni decisorie innovative. In particolare, è su tale peculiare formulazione della Convenzione che la Corte ha potuto costruire una propria strategia garantistica improntata ai valori, privilegiando spesso, attraverso il metodo della comparazione valutativa, un'interpretazione evolutiva di un diritto, a discapito dell'argomento storico - tradizionale; l'ampliamento dei confini di un diritto diventa sovente preminente, anche quando essa non trova ancoraggio nella Convenzione o addirittura si pone in contrasto con gli orientamenti legislativi e giurisprudenziali delle parti contraenti ⁹⁸.

⁹⁶ Sul punto cfr. C. MASCIOTTA, *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale e Corte edu alla prova di questioni eticamente controverse*, in *Rivista telematica dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, 3-2016, 1 ss.

⁹⁷ F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà*, Torino, Giappichelli, 2002, 96.

⁹⁸ G. SCACCIA, *Corti sovranazionali dei diritti e judicial activism*, in ID. (a cura di), *Corti dei diritti e processo politico*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, 121 ss.

Tuttavia, pur risultando il parametro convenzionale dotato di una forte elasticità, particolarmente modellabile dalle aspettative di tutela provenienti dal caso concreto, difficilmente questa condizione potrebbe legittimare soluzioni giurisprudenziali volte ad indebolire un requisito di un diritto fondamentale quale è la segretezza del voto, in assenza, peraltro, di una pretesa individuale antitetica altrettanto meritevole di garanzia.

Dalla summenzionata irrevisionabilità del principio di segretezza, elemento connaturato al diritto di voto in accordo a una tradizione costituzionale europea consolidata, discenderebbe la collocazione dello stesso fra quei valori fondanti del nostro ordinamento giuridico i quali, se risultano immodificabili nel loro contenuto essenziale ad opera di un ordinario procedimento di modifica della Costituzione, sarebbero a maggior ragione sottratti agli interventi correttivi *in peius* del giudice convenzionale.

Verso tali conclusioni conduce anche una valutazione più generale che tenga in considerazione le premesse assiologiche che accompagnano i processi di integrazione sovranazionale nei quali è coinvolto l'ordinamento interno. L'apertura nei confronti di realtà normative differenti, l'adozione di impegni di variabile incisività e l'instaurazione di un dialogo sempre più intenso fra giurisdizioni si fondano sempre sull'implicito presupposto che essi siano finalizzati a una «reciproca fertilizzazione»⁹⁹ fra sistemi di tutela dei diritti, in un'ottica di incrementazione e raffinamento degli strumenti di garanzia. Se tale «metaprincipio»¹⁰⁰ viene meno o, più specificamente, si manifesta il rischio che il vincolo assunto produca una riduzione del tasso di tutela accordato ai diritti fondamentali, gli ordinamenti nazionali innalzano le proprie barriere e le Corti costituzionali, come la più recente giurisprudenza della Consulta sembra dimostrare, tendono a rivendicare la primarietà della loro funzione di «giudici dei diritti».

⁹⁹ G. SILVESTRI, *Considerazioni introduttive alla III sessione del XVI Congresso delle Corti costituzionali europee-Vienna, 13 maggio 2014*, in *Consultaonline*, 2014, 1.

¹⁰⁰ Utilizza questa espressione A. RUGGERI, *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in *Rivista di diritti comparati*, 1-2020, 5.

ABSTRACT

Questo saggio intende ricostruire le origini e l'evoluzione di una garanzia fondamentale, il principio di segretezza delle votazioni, partendo dall'analisi di una condotta del votante, lo "svelamento" del voto. Il focus su tale peculiare fenomeno costituisce lo spunto per valutare se l'uso delle nuove tecnologie possa incidere sulla configurazione originaria di un diritto e dei suoi requisiti essenziali in un contesto storico in cui si pongono sovente in discussione i meccanismi costitutivi delle istituzioni democratico rappresentative. Lo studio viene condotto in una prospettiva comparata ponendo a confronto la tradizione costituzionalistica continentale con la giurisprudenza della Corte Suprema statunitense e del giudice di Strasburgo in materia di *secret ballot*.

Voting by secret ballot has always been a core value in liberal democracies. However, nowadays several concerns have arisen over "ballot disclosure", where voters share their voted ballots on the internet. This paper aims at analyzing the evolution of the secrecy of voting in the European constitutional tradition. More specifically, its purpose is to assess to what degree the advent of social media and new technologies may impair the constitutive elements of a fundamental guarantee. This essay adopts a comparative approach, by examining some landmark cases of the United States Supreme Court and the European Court of Human Rights.

PAROLE CHIAVE: diritto di voto, principio di segretezza, diritti fondamentali, Corte Suprema, Corte EDU.

KEYWORDS: right to free elections, secret ballot, fundamental rights, Supreme Court, ECHR.