

Losone, 18 dicembre 2006

Un ricorso del Guastafeste per migliorare la trasparenza del conteggio dei voti

Elezioni 2007 e spoglio delle schede :

il Ticino non è migliore del Rwanda

Sabato 16 dicembre 2006 il sottoscritto ha interposto ricorso al Consiglio di Stato contro gli atti di procedura preparatoria delle prossime elezioni cantonali pubblicati sul Foglio ufficiale di venerdì 15 dicembre. Tali procedure non consentono infatti ai partiti che prenderanno parte alle elezioni di poter inviare un loro rappresentante (= delegato) ad assistere ai lavori di spoglio delle schede, e ciò a mio avviso lede l'art. 34 della Costituzione cantonale, l'art. 25 del Patto ONU II e il diritto internazionale, ponendo il Ticino al livello di certi Paesi del Terzo mondo in cui la trasparenza in materia elettorale non è garantita.

Con il ricorso (qui di seguito riportato integralmente) si contesta la costituzionalità dell'attuale sistema di spoglio e si chiede per l'appunto che le liste che prenderanno parte alle prossime elezioni del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato possano inviare un loro delegato ad assistere alle operazioni di ogni ufficio cantonale di spoglio. Quindi in ogni caso le elezioni potranno aver luogo come previsto, ma semmai sarà lo spoglio delle schede a dover essere sospeso fino all'evasione della causa, che potrebbe anche protrarsi a lungo...

Da quasi 50 anni spoglio centralizzato e senza delegati

Prima di addentrarci nel ricorso è utile ricordare che prima del 1959 lo spoglio delle schede in occasione di elezioni veniva effettuato direttamente nei Comuni, alla presenza dei delegati dei partiti interessati. Fu a seguito di un'iniziativa popolare che si decise di centralizzare a Bellinzona le operazioni di spoglio per le elezioni comunali e cantonali. Questa svolta, decisa anche per evitare certi malcostumi elettorali legati al controllo delle schede, ebbe come primo effetto quello di ledere l'autonomia dei Comuni e come secondo effetto quello di lasciar fuori dagli uffici di spoglio centralizzati i delegati dei partiti, a scapito della trasparenza. Da notare che ancora oggi, invece, lo spoglio per l'elezione del Consiglio nazionale avviene a livello comunale, dove la presenza dei delegati dei partiti è ammessa.

Gli antefatti del ricorso

Tengo a sottolineare che questo ricorso, per chi segue da vicino le battaglie del Guastafeste, non arriva come un fulmine a ciel sereno ma era stato preannunciato da almeno un anno e avrebbe potuto essere evitato se il Parlamento e il Consiglio di Stato avessero tenuto conto di una petizione che avevo trasmesso loro sullo stesso tema il 17 ottobre del 2005. Quella petizione derivava a sua volta da un ricorso che avevo inoltrato dopo le elezioni comunali del 2004, quando avevo chiesto un riconteggio delle schede per l'elezione del Consiglio comunale a Losone motivato dal fatto che per sole 2 schede il movimento del Guastafeste non aveva ottenuto un quarto seggio. Ebbene, in quell'occasione il ricorso venne respinto sia dal CdS e sia dal Tribunale federale con la motivazione che per ottenere un riconteggio delle schede non bastava una differenza risicata ma occorreva dimostrare che v'erano state delle irregolarità. E ditemi voi come fa un partito a dimostrare l'esistenza di possibili irregolarità se lo spoglio delle schede da parte di funzionari del Cantone avviene a porte chiuse e senza la presenza di un proprio delegato ?

Una sentenza del Tribunale federale con interrogativi rimasti aperti

In quella sentenza, comunque, il Tribunale federale si era chiesto – pur senza rispondere all'interrogativo – se il sistema centralizzato vigente in Ticino (e assolutamente sconosciuto negli altri Cantoni) fosse ancora giustificato, *“ritenuta l'evoluzione della materia in esame e l'introduzione, per determinate votazioni, del voto per corrispondenza”*. I giudici federali ricordarono pure che già la dottrina criticava il procedimento dello spoglio cantonale, sostenendo *“ch'esso costituisce un intacco grave alla dignità morale del Comune, al quale si nega la capacità di esercitare con correttezza ed esattezza una funzione pubblica”*. Quindi, pur respingendo il ricorso sulla richiesta di riconteggio, il Tribunale federale non si espresse sulla costituzionalità del sistema di spoglio ticinese, per cui la questione sollevata con il ricorso odierno è ancora aperta.

Petizione al Gran Consiglio che ha fatto come gli struzzi

Fu a seguito di quella sentenza del Tribunale federale (del 13 giugno 2005) che il 17 ottobre del 2005 , proprio nell'intento di risolvere la questione per la via politica anziché per quella giudiziaria, inoltrai al Gran Consiglio una petizione con la quale in sintesi chiedevo due cose : 1) che si lasciasse ai Comuni che lo desideravano la facoltà di ritornare allo spoglio comunale per ogni tipo di elezione – 2) che i delegati dei partiti fossero ammessi negli Uffici cantonali di spoglio. La petizione, sostenuta dall'Associazione ticinese per l'autonomia dei Comuni (ATAC), venne però archiviata in quattro e quattr'otto, con il solito trattamento superficiale e altezzoso riservato dal Parlamento a tutte le mie petizioni. Evidentemente il Gran Consiglio non ha ancora imparato che il Guastafeste non molla mai l'osso e che fare gli struzzi non significa risolvere il problema ma solo rinviarlo...

Il sistema ticinese lesivo della Costituzione federale ?

Va poi rilevato che in una sentenza del 7 settembre 2005 concernente l'elezione del Municipio di Berna, il Tribunale federale aveva ammesso che lo spoglio lascia sempre una certa incertezza nel risultato e che tale incertezza aumenta in presenza di un'elezione con il sistema proporzionale e con possibilità di panachage (come avviene in Ticino!) , e proprio allo scopo di diminuire al massimo queste imprecisioni (a tal proposito si leggano i tre esempi citati nel post scriptum) il Tribunale federale aveva in quell'occasione sottolineato l'opportunità della presenza dei delegati di partito ai lavori di spoglio. Ciò dimostra che la partecipazione dei delegati dei partiti allo spoglio non è solo un problema di forma, ma è soprattutto un problema di sostanza e un diritto derivante dall'art. 34 cpv 2 della Costituzione federale, il quale protegge proprio l'espressione FEDELE del voto (*“La garanzia dei diritti politici protegge la libera formazione della volontà e l'espressione fedele del voto”*).

Regole internazionali non rispettate in Ticino

Nel ricorso, a titolo abbondanziale, ho pure tenuto a ricordare che anche a livello internazionale esistono disposizioni ben precise che regolano questa materia. L'art. 25 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici concluso il 16 dicembre 1966, noto anche come Patto ONU II, garantisce infatti a ogni cittadino il diritto di votare e di essere eletto, nel corso di elezioni periodiche, veritiere, effettuate a suffragio universale

ed eguale, a voto segreto, che garantiscano la libera espressione della volontà degli elettori. Si tratta di diritti politici espressamente concepiti come minimo comun denominatore, per garantirne l'accettazione anche da parte di Stati meno democratici. Ebbene, il comitato ONU sui diritti umani (ora Consiglio dei diritti dell'uomo ONU) ha stilato relativamente all'art. 25 del Patto un'osservazione generale che aiuta a interpretare singole norme del Patto in questione : al punto 20 di questa "osservazione" si stabilisce chiaramente che lo spoglio debba avvenire in presenza dei candidati o dei loro rappresentanti (*"... La sécurité des urnes doit être garantie et le dépouillement des votes devrait avoir lieu en présence des candidats ou de leurs agents. Il devrait y avoir un contrôle indépendant du vote et du dépouillement et une possibilité de recourir à un examen par les tribunaux ou à une autre procédure équivalente, afin que les électeurs aient confiance dans la sûreté du scrutin et du dépouillement des votes... »*).

Alle stesse conclusioni arriva pure l'OSCE (di cui la Svizzera è membro) nelle sue direttive per uno spoglio corretto e imparziale (« ...*Among the transparency measures that are recommended are : a) The counting and tabulation of votes should fully transparent and accesible to representatives of election contestants, as well as other observers – b)...*») .

Al ricorso ho allegato due documenti dell'Unione europea relativi all'attività dei suoi osservatori in occasione di elezioni e di votazioni nel Randa nel 2003: in questi documenti si rimprovera a questo Paese di non permettere l'accesso dei candidati o dei loro rappresentanti allo spoglio. Quindi il sistema di spoglio cantonale ticinese da questo punto di vista non è "eurocompatibile" e non è neppure migliore di quello del Rwanda !

Cade il pretesto di problemi logistici

Da notare che dal 2007 lo spoglio sarà parzialmente automatizzato . Ciò provocherà una drastica diminuzione del numero degli uffici cantonali di spoglio da una cinquantina a una decina : ragion per cui il pretesto legato a difficoltà organizzative e logistiche già utilizzato per giustificare l'esclusione dei delegati non potrà più essere fatto valere (e del resto se il Cantone vuole un sistema di spoglio centralizzato deve assumersene tutte le conseguenze).

Giorgio Ghiringhelli

Post Scriptum

Per concludere cito tre episodi già menzionati nella petizione presentata un anno fa al Gran Consiglio e che dimostrano l'opportunità e anzi la necessità di poter disporre di delegati negli uffici di spoglio, e ciò non solo nell'interesse dei partiti che han preso parte alla competizione elettorale ma anche in quello degli elettori (i quali hanno il diritto di essere sicuri che il loro voto sia stato conteggiato nel modo giusto e che i risultati scaturiti dalle urna rispecchino la loro volontà) .

1) Dopo le elezioni comunali del 1996 avevo inoltrato un ricorso al Consiglio di Stato chiedendo l'annullamento dell'elezione del CC di Losone a causa di sospetti di broglio, e in particolare a seguito della presenza nelle urne di tre schede facsimili regolarmente timbrate (catena di S. Antonio?). Il CdS (decisione no. 3391 del 3.7.96) respinse il ricorso, ma dalle verifiche effettuate in sede di istruttoria emerse un fatto sconcertante, e cioè che le tre schede facsimili regolarmente timbrate (e dovutamente segnalate dall'Ufficio elettorale comunale nel verbale che accompagnava le schede votate) vennero erroneamente conteggiate come valide al momento dello spoglio (in due casi queste schede erano sfuggite all'attenzione degli addetti ai lavori di spoglio mentre nel terzo caso, *"pur essendo stata rilevata - come si legge nella decisione del CdS - "la scheda venne conteggiata a seguito di un malinteso tra il presidente e un membro dell'ufficio incaricato della lettura"*). Due di queste schede erano intestate PLR e una UDC. A seguito di questa scoperta, avvenuta casualmente a seguito di un ricorso, queste schede furono annullate rendendo necessaria una nuova pubblicazione dei risultati elettorali così corretti.

2) Dopo le elezioni cantonali del 2003 un cittadino di Origlio che sosteneva di aver assegnato il voto di scheda al movimento del Guastafeste interpose ricorso al Gran Consiglio (seguito poi a ruota dal sottoscritto) perché dalla lettura dei giornali era apparso che a Origlio nessun cittadino aveva votato per questo movimento. Il controllo successivamente effettuato permise di accertare l'esistenza di una scheda che riportava un voto al Guastafeste e un voto a un altro partito : e si scoprì che ,anziché essere annullata per voto a due partiti, quella scheda era stata erroneamente ritenuta valida e conteggiata dall'Ufficio di spoglio per l'altro partito. Questo episodio solleva parecchi interrogativi e dimostra come sia facile sbagliarsi, visto che il conteggio dei voti avviene manualmente, e quanto importante e necessaria sia - per la trasparenza - la presenza di delegati dei partiti che supervisionino i lavori di spoglio.

3) Dopo le elezioni comunali del 2004 avevo inoltrato un ricorso al Consiglio di Stato chiedendo un riconteggio delle schede per l'elezione del CC di Losone in quanto per una differenza di due schede il movimento del Guastafeste non aveva ottenuto un seggio in più. La stessa cosa si era verificata nel Comune di Locarno. Ebbene, il CdS respinse i due ricorsi con la motivazione, fra le altre, che i ricorrenti *"non avevano presentato argomentazioni puntuali circa errori di letture e di conteggio dei voti effettivamente manifestatisi durante le operazioni di spoglio"*. Ma come facevano i ricorrenti a sollevare contestazioni di questo tipo se nessuno dei loro rappresentanti aveva avuto la possibilità di assistere ai lavori di spoglio ? Ben il 5,2 per cento delle schede di Losone vennero annullate : come è possibile essere sicuri che tutte queste schede siano state annullate a giusta ragione visto che i partiti non potevano disporre di delegati in grado di visionarle ed eventualmente di contestare la scelta dell'Ufficio di spoglio ?

ED ECCO LA VERSIONE INTEGRALE DEL RICORSO :

Movimento politico

per difendere i

diritti dei cittadini!

rappresentato da

Giorgio Ghiringhelli

Via Ubrio 62

6616 Losone

Losone, sabato 16 dicembre 2006

Lodevole

Consiglio di Stato

per il tramite del

Servizio dei ricorsi

Residenza governativa

6501 Bellinzona

Ricorso

contro gli atti di procedura preparatoria

(art. 163 LEDP)

e Petizione (art. 8 Cost./TI) relativamente al punto 10

presentati da Giorgio **Ghiringhelli**, Via Ubrio 62, 6616 Losone

contro

l'impossibilità per le liste depositate di inviare un delegato e un delegato supplente ad assistere alle operazioni di ogni ufficio cantonale di spoglio per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato del 1° aprile 2007.

(il presente atto è steso in 3 copie di cui

1 al Consiglio di Stato;

1 all'Ufficio cantonale di accertamento c/o Tribunale di appello, Via Pretorio 16, 6901 Lugano e

1 al ricorrente)

Premessa:

Lo spoglio cantonale così come organizzato finora in Ticino è tutt'altro che sicuro e perfetto, come dimostrano i tre esempi citati al punto 5 dell'allegata petizione inviata al Gran Consiglio il 17 ottobre 2005. In uno stato democratico è inammissibile che i partiti che prendono parte alle elezioni non possano controllare in modo trasparente la correttezza dei lavori di spoglio tramite dei loro delegati. In tal senso il sistema di spoglio cantonale ticinese non è migliore di quello in voga in Paesi cosiddetti del Terzo mondo, come ad esempio quello del Rwanda (cfr. punto 13.3.3). E il fatto che i partiti rappresentati in Gran Consiglio non abbiano ritenuto di dover correggere questa "anomalia" non torna certo a loro merito e non fa onore neppure al Parlamento.

Fatti:

- A.** Il Consiglio di Stato in data 15 dicembre 2006 ha decretato la convocazione delle assemblee per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato che avverrà il 1° aprile 2007.

- B.** In data odierna il sottoscritto insorge al Consiglio di Stato con un ricorso contro gli atti di procedura preparatoria a norma dell'art. 163 LEDP, contestando il sistema di spoglio ermetico previsto per questo scrutinio e chiedendo che finalmente sia data possibilità alle liste depositate per le due elezioni di inviare un delegato e un supplente, analogamente a quanto avviene a livello comunale, dinanzi agli uffici elettorali.

Diritto:

I. Preliminarmente

1. Chiamata in causa dell'Ufficio cantonale di accertamento

L'Autorità giudicante può ordinare d'ufficio o su istanza di parte la chiamata in causa di terzi che hanno un interesse legittimo all'esito del procedimento (art. 25 cpv. 1 LPAm). Il terzo chiamato in causa può esercitare i diritti spettanti alle parti e la decisione gli è in ogni caso opponibile (art. 25 cpv. 2 LPAm). Conformemente all'art. 51 cpv. 1 lett. a e b LEDP l'Ufficio cantonale di accertamento stabilisce i risultati dell'elezione e decide le contestazioni che sorgono durante lo spoglio. Nel presente gravame si contesta l'organizzazione dello spoglio. Esso ha quindi un interesse a essere inserito nella procedura con facoltà di esprimersi. L'istituto della chiamata in causa (cosiddetta *Beiladung* per i germanofoni) è abbastanza poco usato anche se non privo di senso. Tale principio non garantisce soltanto il diritto d'essere sentito di un interessato, ma soprattutto quando si tratta di un'autorità, come nel caso in esame, di estendere la forza di cosa giudicata della decisione su ricorso, tutelando da un lato una coordinazione nell'applicazione del diritto materiale e dall'altro impedendo che diverse autorità emettano due decisioni contraddittorie (Isabelle HÄNER, *Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, Zurigo 2000, N. 299, pag. 166). In simili casi si giustifica di sollecitare la chiamata in causa dell'Ufficio cantonale di accertamento, che peraltro è posto sotto la vigilanza del Consiglio di Stato (Sentenza del Tribunale federale 1P.369/2004 del 13 giugno 2005 consid. 4.2 secondo paragrafo). Anzi, una simile chiamata è necessaria, come si vedrà per stabilire se la presente causa abbia un interesse pratico e attuale (ricorso punto 7).

2. Spoglio sospeso fino all'evasione della presente causa

Il Presidente del Consiglio di Stato adotta, d'ufficio o su istanza di parte, le opportune misure provvisorie (art. 21 cpv. 1 e 2 LPAm). L'elezione avverrà il 1° aprile 2007, quindi fra poco più di tre mesi. Per il momento non si chiede alcuna misura provvisoria, ma se la vertenza dovesse protrarsi per molto tempo non si esiterà a chiedere la sospensione dello spoglio delle schede per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato fino ad evasione della causa, anche se una simile richiesta non avrebbe interesse giuridico. Conformemente all'art. 47 LPAm il ricorso ha effetto sospensivo a meno che la legge o la decisione impugnata non dispongano altrimenti. La LEDP non prevede che il ricorso contro gli atti di procedura preparatoria abbia effetto sospensivo. Tale interpretazione è confermata proprio dal ricorso sulla pubblicazione (art. 165 LEDP). Se il legislatore avesse voluto togliere l'effetto sospensivo pure al ricorso contro gli atti preparatori, avrebbe inserito una norma analoga. Lo spoglio delle schede dell'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato del 1° aprile 2007 è quindi sospeso fino all'evasione della presente causa. L'elezione in quanto tale può avvenire tranquillamente (voto per corrispondenza e anticipato compreso) poiché non si contesta né la data né tanto meno il sistema di voto né ancora la composizione degli uffici elettorali o il suo funzionamento. È soltanto lo spoglio cantonale ad essere toccato. In effetti

anche un accertamento a posteriori dell' illiceità del sistema di spoglio comporterebbe un rifacimento solo dello stesso e non dell'intera elezione.

II. Ammissibilità del ricorso

3. Contro ogni atto della procedura preparatoria delle elezioni può essere interposto ricorso al Consiglio di Stato (art. 163 cpv. 1 LEDP). La competenza del Consiglio di Stato è data.

4. Decisioni impugnabili nell'ambito di un ricorso per violazione dei diritti politici – contrariamente a tutti gli altri ambiti del diritto amministrativo – non sono solo le decisioni in senso stretto (sul concetto di decisione si veda l'art. 5 PA applicabile per analogia anche alla procedura cantonale), bensì ogni atto statale, che possa pregiudicare i diritti politici (cfr. art. 163 cpv. 1 LEDP "ogni atto"; Sentenza del Tribunale federale 1P.731/2003 del 23 marzo 2004 consid. 1.2; Ulrich HÄFELIN/Walter HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4a Edizione, Zurigo 2001, N. 1979, pag. 584; Christoph HILLER, Die Stimmrechtsbeschwerde, Dissertazione, Zurigo 1990, pagg. 164 e segg.).

Nel caso di specie non esiste alcuna decisione, ma è contestata la circostanza che le liste depositate non possano inviare delegati (propri rappresentanti) alle operazioni degli uffici cantonali di spoglio (art. 41 LEDP) per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato del 1° aprile 2007. Contestata è quindi la circostanza concreta per quest'elezione. L'atto impugnato è dunque esaminabile nel quadro di questo gravame. Infatti non si tratta di un ricorso contro una norma astratta, il cui termine di ricorso è comunque scaduto da tempo (dal 1998). Non si contesta in via del tutto generale e astratta il sistema di spoglio bensì questo spoglio concreto per questa elezione.

La circostanza impugnata è senz'altro un atto preparatorio a norma dell'art. 163 LEDP perché riguarda l'organizzazione elettorale di questo scrutinio e non ad esempio il fatto che l'elezione debba essere popolare o meno o piuttosto la sua data (sul concetto di atto preparatorio cfr. Sentenze del Tribunale federale 1P.733/2000 del 14 maggio 2001 consid. 2c, inedita dell'11 gennaio 1991 in re V., "*rapport avec la procédure applicable à ces opérations électorales*").

Per atti della procedura preparatoria non si intendono ogni qualsivoglia atto precedente, ma soltanto quelli compresi tra la convocazione delle assemblee e la chiusura delle operazioni di voto (art. 163 cpv. 2 LEDP). Anche questa circostanza è senz'altro data. Infatti senza la convocazione delle assemblee non ci potrebbe nemmeno essere l'elezione (e quindi lo spoglio e di conseguenza la circostanza che le liste non vi possono inviare delegati) e al momento della chiusura delle operazioni di voto gli uffici di spoglio sono già costituiti da tempo. Del resto se si applicasse per analogia l'art. 15 cpv. 3 RALEDP le liste dovrebbero designare di regola i delegati tre giorni prima dell'inizio delle operazioni di voto, quindi ben prima della fine del campo d'applicazione del ricorso contro gli atti preparatori (che è la chiusura delle operazioni di voto). Il ricorso si rivela ancora ammissibile.

5. Il termine di ricorso è di tre giorni a contare da quello in cui fu compiuto l'atto che si intende impugnare (art. 163 cpv. 3 LEDP). È inutile stabilire il momento in cui l' "atto" sarebbe stato compiuto. Orbene per prassi invalsa il cittadino che neglige d'impugnare subito le irregolarità degli atti preparatori fa sì che la sua contestazione si perima (Decisione del Gran Consiglio del 29 febbraio 2000 in re Zucchetti consid. 4). Il ricorrente non può non nascondere che la circostanza dell'impossibilità di inviare delegati da parte delle liste sia notoria (Sentenza del Tribunale federale 1P.369/2004 del 13 giugno 2005). Il fatto che il ricorrente presenti il gravame già ora non è quindi per spirito di protagonismo o egocentrismo. Il termine di ricorso decorre proprio per il ricorrente dall'inizio dell'elezione ossia dalla convocazione delle assemblee avvenuta ieri con la pubblicazione sul Foglio Ufficiale (art. 18 cpv. 1 LEDP). Il ricorso odierno, nel termine di tre giorni, è ampiamente tempestivo. Il ricorso si dimostra ancora una volta ricevibile.

6. La legittimazione a ricorrere in materia di diritti politici è data ad ogni cittadino avente diritto di voto indipendentemente da un eventuale interesse personale (Decisione del Gran Consiglio in re Zucchetti; DTF 130 I 290 consid. 1.2, 129 I 185 consid. 1.3 pag. 188; sentenza 1P.369/2004 del 13 giugno 2005 consid. 1.2). Il ricorrente è iscritto nei registri elettorali del Comune di Losone. Con la circostanza impugnata il ricorrente si sente leso nei suoi diritti politici a livello cantonale poiché non sarebbe garantito un sistema di voto conforme all'art. 34 Cost, all'art. 25 Patto Onu II e al diritto internazionale umanitario non scritto. A titolo abbondanziale si può affermare che l'art. 43 LPAm sarebbe ad ogni modo adempiuto: un interesse ideale è sufficiente. Del resto la petizione in Parlamento dimostra che si tratta di un tema importante per il ricorrente più di ogni altro cittadino. Il ricorrente è quindi pacificamente legittimato già come avente diritto in materia cantonale (cfr. anche 89 cpv. 3 LTF). Ancora il ricorso è ammissibile.

7. Secondo la giurisprudenza costante, applicabile anche al ricorso per violazione del diritto di voto (DTF 116 la 359 consid. 2a, 114 la 427 consid. 1c, 104 la 226 consid. 1b), l'Autorità di ricorso esamina le censure sollevate unicamente se il ricorrente ha un interesse pratico e attuale alla loro disamina, rispettivamente all'annullamento del giudizio impugnato (DTF 127 III 429 consid. 1b, 41 consid. 2b e rinvii). Quest'esigenza assicura che l'Autorità di ricorso statuisca, nell'interesse dell'economia processuale, su questioni concrete e non soltanto teoriche (DTF 125 I 394 consid. 4a).

Quest'esigenza è senz'altro data. L'interesse pratico e attuale è adempiuto quando l'accoglimento del ricorso comporterebbe un cambiamento della questione contestata. Nel presente caso l'accoglimento del ricorso aprirebbe finalmente ai partiti la facoltà di inviare delegati alle operazioni degli uffici cantonali di spoglio. È vero, si potrebbe obiettare che i delegati restano facoltativi. Questo fatto comunque non muta il risultato. Ora i partiti non possono inoltrare delegati nemmeno se lo vogliono, con l'accoglimento del gravame invece sì, mutando comunque le circostanze. Ecco che il ricorso ha senz'altro un interesse pratico e attuale.

Nel corso della procedura l'interesse pratico e attuale di questo ricorso sarà determinato anche dalla presa di posizione dell'Ufficio cantonale di accertamento. Se questi, visto il ricorso, si dichiarerebbe favorevole alle conclusioni del ricorrente, il ricorso diventerebbe privo d'oggetto (non irricevibile, perché al momento dell'inoltro l'interesse pratico e attuale è dato). Ad ogni modo anche se l'Ufficio cantonale di accertamento non rispondesse (come pare essere un classico di quest'autorità, sic!) il ricorso sarebbe privo d'oggetto per acquiescenza dell'Ufficio stesso. In effetti viola la buona fede da un lato non rispondere a un ricorso, dal momento che è anche composto di giudici del Tribunale di appello, ma dall'altra impedire successivamente ancora l'accesso ai delegati. Quindi senza risposta vige la regola del silenzio assenso e le liste potranno inviare delegati. Perché se da un lato il cittadino che

contesta una circostanza deve agire immediatamente (punto 5 del presente ricorso), dall'altro anche le autorità devono agire coerentemente in presenza di un ricorso. Se l'Ufficio proprio non risponde significa semplicemente che accetta le condizioni del ricorrente.

Ad ogni modo l'Autorità di ricorso può rinunciare eccezionalmente all'esigenza di un interesse pratico e attuale e esaminare comunque il ricorso allorché i quesiti sollevati si potrebbero ripetere in qualsiasi momento nelle stesse o in analoghe circostanze e un tempestivo esame da parte dell'Autorità di ricorso sarebbe pressoché impossibile; occorre inoltre che esista un interesse pubblico sufficientemente importante per risolverli (DTF 127 I 164 consid. 1a, 127 III 429 consid. 1b pag. 432, 125 I 394 consid. 4b).

Quand'anche nella remota ipotesi si negasse, a torto, l'interesse pratico e attuale al presente ricorso si dovrebbe comunque entrare nel merito, perché anche successivamente simili ricorsi sarebbero irricevibili e quindi un tempestivo esame da parte dell'Autorità di ricorso sarebbe impossibile. L'interesse pubblico sufficientemente importante per risolvere la vertenza è senz'altro adempiuto già per il solo fatto che chi invoca i diritti politici non agisce per l'interesse privato personale bensì per l'interesse pubblico (DTF 114 la 272). Senz'altro configura un interesse pubblico quello di chiarire in modo limpido la questione della compatibilità del sistema attuale con il diritto superiore (art. 34 Cost., 25 Patto Onu II e diritto internazionale).

III. Nel merito

8. Il Consiglio di Stato è tenuto a esaminare la costituzionalità delle leggi cantonali

Il ricorrente non nasconde che con il presente gravame si contesta la costituzionalità del sistema di spoglio previsto dalla LEDP (art. 38 cpv. 4 LEDP in combinazione con l'art. 23 LEDP). In effetti non è una questione d'interpretazione. La vecchia legge sulle elezioni politiche del 30 ottobre 1958 (LEP) all'art. 9 cpv. 6 recitava: "*I lavori si svolgono a porte chiuse: non sono ammessi i delegati dei gruppi*". La LEDP non riprende più questo divieto, ma se si pensa allo spirito della LEDP si comprende subito che questo divieto è sottinteso. In effetti nel 1998, come già nel 1994, il legislatore ha voluto unificare il diritto cantonale elettorale in una sola legge, ma senza cambiarne la struttura o le modalità. La LEDP si può ritenere il frutto della tecnica legislativa e il riordino estetico della vecchia prassi. In queste circostanze è chiarissimo che la combinazione degli art. 38 cpv. 4 LEDP (porte chiuse dello spoglio) e 23 LEDP (delegati limitatamente agli uffici elettorali) sottintenda il divieto di inviare delegati alle operazioni degli uffici cantonali di spoglio (art. 41 LEDP). Ciò è pure confermato dall'art. 54 LEDP che prevede i delegati all'Ufficio cantonale di accertamento, che si rivelerebbe inutile qualora l'invio dei delegati fosse generalizzato dinanzi a ogni organo elettorale. È quindi un problema di costituzionalità della legge stessa.

Si pone quindi la questione a sapere se il Consiglio di Stato sia tenuto a esaminare la costituzionalità delle leggi cantonali. In effetti se fosse impedito al Governo di procedere a questo esame il ricorso andrebbe subito respinto, essendo l'atto contestato di per sé non contrario alla LEDP in quanto tale.

La Costituzione cantonale impone un controllo d'ufficio della costituzionalità e della conformità al diritto federale e ai Tribunali (art. 73 cpv. 2 Cost./TI; che sia un controllo d'ufficio vedasi messaggio e rapporto alla nuova Costituzione). La carta fondamentale cantonale non dice nulla riguardo al Consiglio di Stato. La giurisprudenza e la dottrina sono però concordi nell'affermare che il Governo cantonale, quando agisce quale Autorità di ricorso, come nel caso qui presente, debba esaminare la costituzionalità del diritto

cantonale, procedendo a un cosiddetto controllo concreto (o pregiudiziale o accessorio) della norma (Andreas AUER, *Jurisdiction constitutionnelle en Suisse*, 1983, N. 529, pag. 270; Ulrich HÄFELIN/Walter HALLER, 6a Edizione, Zurigo 2005, N. 2083, pag. 618; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel*, 2a Edizione, Volume I, Berna 2006, N. 2283, pag. 795). Del resto tale incombenza può essere pretesa anche dal lato soggettivo. Il Consiglio di Stato è composto di cinque membri tutti licenziati in diritto (Cancelliere compreso), esso dispone di un autorevole consulente giuridico e di numerosi giuristi nel suo Servizio dei ricorsi. Il Consiglio di Stato è perciò tenuto d'ufficio come i tribunali a norma dell'art. 73 cpv. 2 Cost./TI ad esaminare la costituzionalità della LEDP (e del suo sistema di spoglio per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato del 1° aprile 2007) con l'art 34 Cost., l'art. 25 Patto Onu II e il diritto internazionale non scritto.

9. Il Consiglio di Stato applica ad ogni modo il diritto d'ufficio, ivi compreso il diritto costituzionale

L'Autorità amministrativa applica il diritto d'ufficio (art. 18 cpv. 1 LPAmM). In questo contesto il Consiglio di Stato deve perciò valutare la questione dell'impossibilità per le liste d'inviare delegati indipendentemente dalle motivazioni, che del resto si esige siano brevi (art. 46 cpv. 2 terzo punto LPAmM), condizioni del resto pienamente rispettate nel gravame odierno.

Questa vertenza può essere definita di puro diritto. In effetti è notorio che le liste non possano inviare delegati. Ad ogni modo spetta al Consiglio di Stato accertare previamente questa questione in quanto fatto (art. 18 cpv. 1 LPAmM).

10. Lo spoglio cantonale lede l'autonomia comunale? Si rinuncia a presentare tale censura perché da un lato mancano i presupposti e dall'altro si tratta di un'elezione cantonale e non comunale. Questo non significa che alcuni interrogativi non rimangano sul tappeto, anzi! Ecco quindi l'esigenza di una Petizione su quest'aspetto

Nella Sentenza 1P.369/2004 del 13 giugno 2005 il Tribunale federale rilevava:

*Certo, ci si potrebbe chiedere se il mantenimento del sistema vigente, assolutamente sconosciuto negli altri Cantoni come rilevato dal Consiglio di Stato nella risposta (...), sia effettivamente ancora giustificato, ritenuta l'evoluzione della materia in esame e l'introduzione, per determinate votazioni del voto per corrispondenza anche nel Cantone Ticino. Del resto, già la dottrina criticava il procedimento dello spoglio cantonale, sostenendo ch'esso costituisce un intacco grave alla dignità morale del Comune, al quale si nega la capacità di esercitare con correttezza ed esattezza una funzione pubblica; particolarmente urtante sarebbe inoltre il fatto che il Comune sia privato della facoltà di procedere allo spoglio dei voti e alla proclamazione dei risultati anche per gli scrutini relativi alle nomine comunali (Giuseppe LEPORI, *Diritto costituzionale ticinese, Bellinzona 1988, pag. 452 nota al piede n. 12).**

Leso nell'autonomia comunale è il Comune non il cittadino. La prassi ha stabilito che il cittadino può a titolo ausiliario invocare la lesione dell'autonomia comunale, sempre che l'atto impugnato violi il diritto e possa quindi essere impegnato nell'ambito di un ricorso amministrativo (ev. di diritto pubblico al Tribunale federale; DTF 113 la 241 consid. 3; Sentenze del Tribunale federale 1P.570/2000 del 5 dicembre 2000 consid. 4 e 1P.242/2005 del 18 aprile 2005 consid. 1.4.2; cfr. anche DTF 119 la 214 consid. 2c, 114 la 291 consid.

3a, 105 la 47). Nel caso di specie il ricorrente è iscritto nei registri comunali di Losone e quindi potrebbe invocare l'autonomia comunale del proprio Comune. Nel quadro di questa procedura il Comune di Losone, rappresentato dal Municipio, non ha mai espresso un'opinione. Sennonché quando il ricorrente aveva proposto una petizione in Parlamento vertente sul medesimo tema (si parlava anche dell'autonomia comunale) il Comune di Losone aveva espresso parere negativo, tendendo ad approvare il sistema attuale. In simili circostanze il ricorrente non è chiaramente legittimato a far valere, a titolo pregiudiziale, la lesione dell'autonomia comunale, visto che l'organo competente a rappresentare il Comune vi ha rinunciato (DTF 107 la 96 consid. 1c; Sentenze del Tribunale federale 1P.545/1993 del 14 gennaio 1994 consid. 2a, apparsa in RDAT I-1995 n. 28 pag. 71 e 1P.242/2005 del 18 aprile 2005 consid. 1.4.2).

Del resto il caso della Sentenza del Tribunale federale 1P.369/2004 e il caso di specie sono differenti. Il primo riguardava un'elezione comunale, il secondo un'elezione cantonale. Mal si comprenderebbe peraltro un'invocazione dell'autonomia comunale in una competenza esclusivamente cantonale. La questione si esaurirebbe, posto che vi siano le condizioni, qui comunque assenti, alla constatazione che nella presente elezione il Comune non avrebbe autonomia.

Questo non significa che la questione sia esaurita, anzi! Gli interrogativi del Tribunale federale possono essere definiti a tutti gli effetti un obiter dictum che dovrebbe far scattare un campanello, anzi campana, d'allarme. I fatti però sembrano presagire un disinteressamento totale del Cantone, del Governo e del Parlamento a questo problema, che peraltro se risolto nelle forme proposte dal ricorrente avrebbe creato un risparmio di almeno un milione di franchi. Ma gli sprechi di denaro di cittadini sembrano all'ordine del giorno nelle Amministrazioni. Tanto il cittadino paga ed è comunque tenuto a farlo. Nella forma della petizione (art. 8 Cost./TI) si chiede perciò al Consiglio di Stato, quale Autorità esecutiva del Cantone, come intende rispondere agli interrogativi seri e ponderati (sopra) riportati dal Tribunale federale con la Sentenza 1P.369/2004.

11. Il sistema di spoglio per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato del 1° aprile 2007 come è previsto attualmente lede l'art. 34 Cost., l'art. 25 Patto Onu II e il diritto internazionale. Esso deve avvenire in presenza dei delegati.

Prima di entrare nel merito della questione chiave di questo gravame (che è l'unica censura!) si vuole dare un piccolo indirizzo sul come è strutturata la discussione. Inizialmente il ricorrente esporrà una breve storia dello spoglio cantonale (punto 12), successivamente dimostrerà che esiste un diritto delle liste in elezione di inviare propri rappresentanti ad assistere allo spoglio (punto 13). Da ultimo sarà valutato in che misura tale diritto possa essere limitato e se la situazione attuale nel Cantone Ticino sia conforme (punto 14)

12. Breve storia dello spoglio cantonale centralizzato e degli ultimi sviluppi

12.1 Lo spoglio cantonale centralizzato a Bellinzona per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato esiste dallo scrutinio del 1959. Sono quasi cinquant'anni che nel Cantone vige questa modalità. Precedentemente lo spoglio era eseguito, come in tutti i Cantoni svizzeri, ad opera degli uffici elettorali comunali. In tempi ancor più remoti l'elezione del Gran Consiglio avveniva per Circolo, come attualmente soltanto nel Cantone dei Grigioni, per il tramite di *Landsgemeiden* locali. Nel Ticino il sistema dell'assemblea popolare, ancora attuale nei Cantoni di Appenzello Interno e Glarona, si è dimostrato ben presto fallimentare

anche per via della cultura italiana, che non ha mai recepito questo 'istituto, se non a livello prettamente comunale.

12.2

Il 28 aprile 1958 la Cancelleria dello Stato pubblica nel Foglio Ufficiale n. 34 a pag. 667 un'iniziativa popolare generica con cui si chiede fra le altre cose (fra cui anche questioni di panachage):

Terminato lo scrutinio l'Ufficio elettorale comunale trasmette in plico sigillato, firmato dai membri dell'Ufficio elettorale e dai delegati dei gruppi, le buste rinvenute nell'urna, ad Ufficio distrettuale, da designare dalla legge, sedente al capoluogo di Distretto, dove una apposita Commissione composta da giudici del Tribunale di appello e da assessori giurati, procederà alle operazioni di spoglio.

Nel periodo di legge è stata sottoscritta da circa diecimila cittadini, conseguendo poi un notevole successo (Raccolta dei verbali del Gran Consiglio [RVGC], Sessione ordinaria primaverile 1958, Seduta XXXV, 30 ottobre 1958, pag. 1002).

Incaricato di elaborare un progetto di legge, il Consiglio di Stato con messaggio n. 780 presenta tre varianti. La A, che concretizza l'iniziativa con l'istituzione di uno spoglio distrettuale, la B, che prevede uno spoglio cantonale, ma con ancora ampie competenze degli uffici comunali e la C, con spoglio cantonale su tutte le questioni di spoglio. Il Governo propendeva per la variante B (RVGC, loco citato, pag. 989 e segg.). Pur non esprimendo alcunché nel messaggio le varianti B e C prevedono il divieto di partecipazione dei delegati. La variante A è invece silente: parla però di "a porte chiuse".

Passato l'esame dell'iniziativa popolare alla Commissione speciale, essa ha scelto una "quarta via" elaborata dalla fusioni delle varianti A e C (RVGC, loco citato, pag. 1004) e l'ha posto come controprogetto all'iniziativa stessa. La Commissione rileva innanzitutto la reintroduzione del panachage a livello comunale e cantonale e che

"la centralizzazione dello spoglio è una fatale e inevitabile conseguenza della introduzione del panachage. È noto infatti anche a chi ha poca familiarità con la tecnica elettorale che il panachage costituisce il migliore strumento per il controllo delle schede il che sollecita chi la vita politica e la milizia attiva male intende di fare opera di corruzione elettorale scoprendo una piaga dolorosa di malcostume elettorale nella nostra vita politica. La centralizzazione dello spoglio, innovazione ardita, incide a non farne dubbio, sull'autonomia dei Comuni. Li priva di valori essenziali". (RVGC, loco citato, pag. 1005).

Successivamente sottolinea pur senza riferirne i motivi che "È da sottolineare ancora che i delegati dei gruppi non saranno ammessi negli uffici di spoglio" (RVGC, loco citato, pag. 1006). Rimangono invece immutate le competenze dell'Ufficio cantonale di accertamento (RVGC, loco citato, pag. 1006). La variante B, che consentiva lo spoglio nei Comuni per le schede di partito e la devoluzione dello spoglio per le schede nominative agli uffici cantonali, non è stata recepita dalla Commissione "considerandola eccessivamente macchinosa" (RVGC, loco citato, pag. 1006). Per terminare la Commissione rassicura che lo spoglio cantonale dal profilo dell'autonomia comunale, in seguito a parere d'esperto (chi?) sarebbe lecito (RVGC, loco citato, pag. 1007).

L'iniziativa popolare con il controprogetto commissionale sono approdati in Parlamento il 30 ottobre 1958. La discussione si sofferma in modo speciale sulla questione del panachage, ma non solo. L'On. Caroni rileva, fra le altre cose, che (RVGC, loco citato, pag. 976):

"con il sistema dello spoglio centralizzato si arriva al risultato che nessuno ha più alcun interesse a un controllo accurato come poteva essere quello esercitato dai delegati dei partiti; per finire chi veramente svolge le operazioni di spoglio sono gli impiegati dell'amministrazione. Vi è quindi da chiedersi se a questi impiegati sottratti a qualsiasi vigilanza da parte dei delegati dei gruppi politici, possa essere fatta completa e assoluta fiducia. Chi parla pone qui l'interrogativo senza aver la pretesa di volervi rispondere. Se si crede tuttavia che lo spoglio centralizzato rappresenti la panacea per tutti gli inconvenienti che in passato si sono lamentati, si faccia pure

l'esperimento, senza tuttavia illudersi che tale innovazione elimini veramente ogni controllo dei voti".

Dopo animata discussione la Legge sulle elezioni politiche (LEP), che funge da controprogetto all'iniziativa inoltrata il 28 aprile 1958, fu approvata con 25 voti favorevoli, 2 contrari (On Bottani e P. Bignasca per lesione dell'autonomia comunale) e 5 astensioni e con l'adesione del Consiglio di Stato (RVGC, loco citato, pag. 988). In votazione il controprogetto ha poi avuto la meglio.

12.3 Da allora il sistema di spoglio è rimasto invariato. Vi sono state alcune iniziative parlamentari tendenti a ridiscutere la questione, ma esse non hanno avuto mai un seguito. Certo, c'è stato il periodo delle macchine (con le schede su cui si segnavano i cerchietti), ma la caratteristica principale dello spoglio centralizzato cantonale a Bellinzona e l'impossibilità della partecipazione dei delegati è rimasta invariata.

12.4 In occasione dell'elezione del Consiglio comunale di Losone del 4 aprile 2004 questo ricorrente ha contestato dinanzi al Tribunale federale il sistema di spoglio. In quella sede sosteneva sostanzialmente che soltanto uno spoglio comunale sarebbe stato lecito e subordinatamente tendeva alla partecipazione dei delegati a livello cantonale.

Nella risposta al ricorso al Tribunale federale, il Consiglio di Stato (ris. gov. 3825 del 31 agosto 2004) rilevò - relativamente al sistema di spoglio - che :

"lo spoglio delle elezioni comunali, giusta gli art. 38 e seg. LEDP si svolge a livello cantonale, con il sistema parzialmente informatizzato ed a porte chiuse. Questa soluzione è la conseguenza di decennali vicissitudini di lotte politico elettorali, per assicurare scrutini corretti ed imparziali, attraverso procedure e modalità di voto e spogli ermetiche a garanzia dell'inviolabilità del voto, assolutamente sconosciute in altri Cantoni".

L'Alta Corte, con sentenza 1P.369/2004 del 13 giugno 2005, ha dichiarato la censura inammissibile per il fatto che a livello cantonale il ricorrente aveva dichiarato di non *"voler necessariamente rimettere in discussione l'attuale sistema di spoglio"* (consid. 2.5.4). Pur illuminando alcune riserve (già citate in precedenza; consid. 2.5.5), ha concluso che *"la tesi ricorsuale (...) secondo la quale, sulla base dell'osservazione generale del Comitato ONU dei diritti dell'uomo all'art. 25 Patto Onu II, lo spoglio dovrebbe poter aver luogo in presenza dei candidati o dei loro rappresentanti (v. Jörg Paul MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, pag. 369) non dev'essere esaminata oltre. Per gli stessi motivi può rimanere aperto il quesito di sapere se mere ragioni organizzative siano sufficienti per escludere rappresentanti di liste i cui candidati non sono rappresentati in partiti presenti nel Parlamento cantonale".* La questione posta in data odierna è quindi aperta. Il Tribunale federale non ha mai respinto nulla.

12.5 Vista la Sentenza del Tribunale federale questo ricorrente ha perciò inoltrato una petizione al Consiglio di Stato prima e al Parlamento poi (*Per uno spoglio delle schede più rispettoso dell'autonomia comunale e della trasparenza (presenza dei delegati dei partiti)*), senza però mai ottenere risposta su quest'aspetto. In quella sede era richiamata ancora l'osservazione generale del Comitato ONU, gli standard minimali stabiliti dall'OSCE e la recentissima Sentenza del Tribunale federale sul noto caso di Berna, ove l'Alta Corte ha praticamente ammesso la necessità della partecipazione dei delegati per uno spoglio corretto. Per dimostrare che lo spoglio cantonale non è poi così corretto rilevava inoltre tre esempi di manifesta irregolarità, che questo stesso ricorrente ha potuto sperimentare.

13. Il diritto costituzionale (art. 34 Cost., art. 25 Patto Onu II) e internazionale (standard minimi stabiliti da organizzazioni internazionali) garantisce che i candidati o i loro rappresentanti possano assistere allo spoglio delle schede

13.1 Sull'art. 34 Cost.

13.1.1 I diritti politici sono garantiti (art. 34 cpv. 1 Cost.). La garanzia dei diritti politici protegge la libera formazione della volontà e l'espressione fedele del voto (art. 34 cpv. 2 Cost.).

13.1.2 La garanzia dei diritti politici non è un diritto costituzionale fermo, ossia che si limita a un'elencazione esaustiva di diritti, ma nel tempo può mutare ed estendersi. Finora nessuna autorità ha fatto sgorgare dall'art. 34 Cost. un diritto dei candidati di partecipare allo spoglio o di inviare loro rappresentanti, o un diritto per le liste di inviare rappresentanti in rappresentanza dei candidati. Anche sulla composizione dell'autorità investita ad accertare il risultato della votazione nessuno ha mai desunto un qualsivoglia diritto a una esatta composizione proporzionale alle forze politiche, ma soltanto che se ne tenga conto.

13.1.3 Il primo autore ad auspicare una partecipazione di tutte le forze politiche allo spoglio è Stephan WIDMER (Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Diss. Zurigo 1989, pag. 168) nella sua dissertazione. È abbastanza singolare che alcuni autorevoli opere – anche abbastanza monumentali – non affrontano il problema (cfr. ad esempio HANGARTNER/KLEY). Successivamente soltanto Jörg Paul MÜLLER (Grundrechte in der Schweiz, 3a Edizione, 1999, pag. 369) afferma ed anzi auspica con rinvio all'art. 25 Patto Onu II che lo spoglio abbia luogo alla presenza di tutte le forze politiche.

13.1.4 La giurisprudenza del Tribunale federale non è molto esplicita anche se la strada che si sta seguendo è del tutto visibile. Dopo gli interrogativi posti con la Sentenza del caso di Losone (1P.369/2004 del 13 giugno 2005), qualche mese successivo, pur senza affermare alcun diritto, l'Alta Corte ha trattato la questione di riflesso con la Sentenza del noto caso dell'elezione del Municipio di Berna (1P.316/2005 del 7 settembre 2005 nel frattempo pubblicata in parte in DTF). Prima di entrare nel merito dei considerandi di questa pronuncia, si ricorda che la Sentenza del caso di Losone è ancora bene in mente al Tribunale tantè che è citata all'inizio (!). Si comprende benissimo, quindi, che la Sentenza di Berna è semplicemente la continuazione di quel "discorso" iniziato con gli interrogativi posti nell'elezione del Consiglio comunale di Losone.

Nella Sentenza di Berna il Tribunale federale riferisce che lo spoglio lascia sempre una certa incorrettezza nel risultato. Tale incertezza aumenta in presenza di un'elezione con il sistema proporzionale e con possibilità di panachage (proprio come l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato del 1° aprile 2007!!!). Ebbene proprio per diminuire al massimo queste imprecisioni insite in un sistema di spoglio il Tribunale federale dice chiaramente:

Solche Ungenauigkeiten werden in gewissem Ausmass in Kauf genommen, (...) sollen durch strikte (und einfache) Regeln (BGE 105 Ia 237 E. 3b S. 240) sowie durch die Beteiligung von politischen Kräften bei der Auszählung (vgl. Stephan WIDMER, Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Diss. Zurigo 1989, pag. 168; J. P.

MÜLLER, *Grundrechte in der Schweiz, 3a Edizione, 1999, pag. 369 mit Verweis auf Art. 25 UNO-Pakt II) beschränkt werden.*

Questo dimostra che la partecipazione dei delegati allo spoglio sono quindi un diritto e non solo una direttiva informale, perché è proprio grazie a loro che diminuiscono le irregolarità.

13.1.5

Quand'anche si volesse negare (con quali motivazioni? Bisognerà dirlo!) che dall'art. 34 Cost. sgorgerebbe un qualsivoglia diritto ad uno spoglio alla presenza dei candidati o dei loro rappresentanti (delegati) non si può dimenticare un aspetto fondamentale del diritto elettorale, che porta inevitabilmente, quale logica conseguenza, alla presenza delle liste allo spoglio. La prassi del Tribunale federale impone ai ricorrenti, e ciò è stato finalmente e chiaramente confermato, che essi adducano indizi concreti concernenti eventuali irregolarità dello spoglio (Sentenza 1P.369/2004 del 13 giugno 2005 [Losone] consid. 4.6, idem per la Sentenza di Berna). A tale prassi il Consiglio di Stato si attiene rigidamente (ris. gov. 3825 del 31 agosto 2004 punto 4 primo paragrafo in fine pag. 4). Ora, se si pongono queste esigenze non possono essere esclusi i delegati, altrimenti qualsiasi irregolarità verrebbe blindata e rimarrebbe tale perché da un lato lo spoglio è ermetico a porte chiuse e dall'altro nessuno è in grado di porre indizi concreti. Questo è manifestamente urtante dell'art. 34 cpv. 2 Cost. che protegge proprio l'espressione **fedele** del voto. Si snaturerebbe proprio la tutela dei diritti politici in quanto tale. L'Ufficio di spoglio procede allo spoglio delle schede a porte chiuse senza che nessuno di esterno possa verificare se il risultato sia fededeigno. In casi dubbi i tre membri potrebbero prendere decisioni unanimi manifestamente errate senza che nessuno dica niente (anzi sono proprio le direttive a invitare a non portare nulla all'Ufficio cantonale di accertamento alla presenza dei delegati, sic!). Questo è un sistema di spoglio da Stato totalitario che non può reggere all'art. 34 Cost.

13.1.6

Posto che l'art. 34 Cost. stabilisce che i candidati o i loro rappresentanti debbano aver la facoltà di essere presenti allo spoglio, di per sé un esame di ulteriore norme non sarebbe necessario. Cionondimeno si valuterà l'art. 25 Patto Onu II e eventuali altre norme internazionali per dimostrare che questo fenomeno non è un'invenzione di questo ricorrente o peggio magari una svista del Tribunale federale.

13.2

Sull'art. 25 Patto Onu II

13.2.1

L'art. 25 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, concluso il 16 dicembre 1966 (Patto Onu II, RS 0.103.2), garantisce a ogni cittadino il diritto di votare e di essere eletto, nel corso di elezioni periodiche, veritiere, effettuate a suffragio universale ed eguale, a voto segreto, che garantiscano la libera espressione della volontà degli elettori (lett. b). In questo Patto, i diritti politici sono espressamente concepiti come un minimo comune denominatore, per consentirne l'accettazione anche da parte di Stati meno democratici, per cui la tutela da esso offerta non avrebbe di massima una portata più ampia di quella offerta dal diritto federale e cantonale (DTF 129 I 185 consid. 5 pag. 193, 125 I 289 consid. 7d; Sentenze del Tribunale federale 1P.369/2004 del 13 giugno 2005 consid. 2.5.1, 1P.120/1996 del 12 settembre 1996, consid. 3b, apparsa in ZBI 98/1997 pag. 355 e 1P.728/1993 del 29 dicembre 1994, consid. 3c, apparsa in Pra 1996 n. 34 pag. 90; Walter KÄLIN/Giorgio MALINVERNI/Manfred NOWAK, *Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte*, 2a Edizione, Basilea e Francoforte sul Meno 1997, pag. 226 e segg.; Manfred NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Kehl am Rhein/Strasbourg/Arlington 1993, pag. 449 n. 30 e segg.; Piermarco Zen-Ruffinen,

L'expression fidèle et sûre de la volonté du corps électoral, in: Thürer/Aubert/Müller [editori], Verfassungsrecht der Schweiz, Zurigo 2001, § 21 n. 2 e segg.).

13.2.2 Il Comitato ONU sui diritti umani (ora Consiglio dei diritti dell'uomo ONU) ha stilato relativamente all'art. 25 del Patto un'osservazione generale. L'osservazione generale è un documento che aiuta ad interpretare singole norme del Patto. Il Comitato ONU (ora Consiglio) è sicuramente l'organo che può esprimere la giusta interpretazione del Patto stesso. Infatti non va dimenticato che a norma di un protocollo facoltativo (non ratificato dalla Svizzera) esso giudica anche ricorsi individuali provenienti dagli Stati. Il nome di Comitato o Consiglio non deve quindi fuorviare, ritenendolo un semplice organismo amministrativo dell'ONU. Si tratta di una Corte vera e propria pari almeno alla Corte europea dei diritti dell'uomo o fors'anche di più dal momento che esso non è fondato su un Patto di natura regionale (come la CEDU) bensì mondiale vero e proprio. Al punto 20 dell'osservazione sull'art. 25 si stabilisce chiaramente che lo spoglio debba avvenire in presenza dei candidati o dei loro rappresentanti. Certo, la Svizzera non ha ratificato il protocollo sui ricorsi individuali, ma questo non è un motivo per non rispettare i diritti sgorganti dal Patto. Anzi sarebbe del tutto contraddittorio e urtante perché da un lato la Svizzera si adopera per il rispetto dei diritti dell'uomo nel mondo (si ricordi il lungo iter diplomatico per la creazione del Consiglio dei diritti dell'uomo), ma dall'altro sarebbe la prima a non rispettarne i diritti. È vero, riserve al Patto sono possibili. Da quando è stata promulgata l'osservazione generale al riguardo la Svizzera non ha espresso mai alcuna riserva né è stata oggetto di discussione (ciò che invece è il caso del voto segreto con riguardo alle *Landsgemeinden*). Non si presenta quindi alcun motivo per non rispettare il diritto dei candidati o dei loro rappresentanti di assistere allo spoglio.

13.2.3 Che l'art. 25 Patto Onu sia stabilito come un *minimal standard* è comprensibile. Del resto tutti i patti relativi ai diritti umani (anche la CEDU) sono impregnate su questo principio. Si porrebbe quindi in ingresso il quesito di sapere se il diritto che i candidati o i loro rappresentanti siano presenti allo spoglio sgorgi dall'art. 34 Cost., dall'art. 25 Patto Onu II o ancora dall'art. 34 Cost. per assorbimento dell'art. 25 Patto Onu II, visto che di regola la norma costituzionale svizzera non garantisce meno di quanto prevedono i Patti, già impostati come minimi comun denominatori. Questa domanda è molto dogmatica. Può rimanere senz'altro irrisolto il concorso fra gli art. 34 Cost. e 25 Patto Onu II. È del tutto chiaro che almeno dall'art. 25 Patto Onu II discenda questo precetto di rappresentanza allo spoglio. Dal momento che la Svizzera dispone di un sistema monistico, ossia che i patti sono applicabili direttamente e che non necessitano di alcuna concretazione nel diritto interno, sicuramente l'art. 25 Patto Onu II è dunque una base sufficiente per fondare tale diritto.

13.3 Su altre norme del diritto internazionale

13.3.1 A citare unicamente l'art. 25 Patto Onu II si potrebbe essere indotti a credere, a torto, che il principio della presenza fisica dei candidati o dei loro rappresentanti allo spoglio sia una "trovata" degli organismi dell'ONU.

13.3.2 Tale principio è fatto proprio anche dall' OSCE, di cui la Svizzera è membro. Le sue direttive per uno spoglio corretto e imparziale menzionano il precetto di rendere accessibili ai candidati o ai loro rappresentanti lo spoglio (cfr. allegati).

13.3.3 Questo basterebbe per dimostrare il carattere pacifico del diritto di rappresentanza dei candidati o dei loro rappresentanti. Se si volesse ancora avere dubbi il ricorrente presenta due documenti dell'Unione europea relativi all'attività dei suoi osservatori nel Rwanda. Si rimprovera a questo paese di non permettere l'accesso dei candidati o dei loro rappresentanti allo spoglio. Un sistema ermetico non è perciò nemmeno "eurocompatibile". A volte si ha sempre l'impressione di essere i migliori degli altri: il sistema di spoglio cantonale ticinese non è però meglio del Rwanda.

13.3.4 Con questa breve digressione (a complemento dell'art. 25 Patto Onu II) su altre norme internazionali si può chiaramente concludere che il principio che i candidati o i loro rappresentanti possano prender parte allo spoglio sia un principio pacifico del diritto internazionale.

13.3.5 Si potrebbe ancora arguire che le norme internazionali non necessariamente siano vincolanti e che spetti solo al Consiglio di Stato stabilire ciò che sia opportuno o meno. Prescindendo dal fatto che un simile agire renda di fatto lecito il libero arbitrio dei funzionari statali, la tesi sarebbe comunque priva di ogni fondamento. Una decisione della Commissione investita di giudicare i ricorsi relativi alla Carta dei diritti umani africana (quindi anche di realtà meno democratiche) afferma chiaramente che le regole elettorali sono stabilite in primo luogo a livello internazionale e che un non rispetto di questi standard internazionali non rende l'elezione per niente "*free and fair*", ma viziata da illiceità insanabili:

"A basic premise of international human rights law is that certain standards must be constant across national borders, and governments must be held accountable to these standards. The criteria for what constitutes free and fair elections are internationally agreed upon, and international observers are put in place to apply these criteria. It would be contrary to the logic of international law if a national government, with a vested interest in the outcome of an election, were the final arbiter of whether the election took place in accordance with international standard."

(Communication 102/93, Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Twelfth Annual Report of the Commission - 1998/1999, paragrafo 47 della decisione, riportato anche in: Fatsah OUGUERGOUZ, The African Charter on Human and Peoples' Rights, L'Aia/Londra/Nuova York 2003, pag. 181). Se tali regole debbano valere per realtà meno democratiche è ovvio che noi non potremmo non rispettarle, altrimenti saremmo noi i primi (che ci riteniamo sempre migliori) a svolgere scrutinii inammissibili.

14. Il diritto di inviare rappresentanti allo spoglio può essere limitato? Se sì, la limitazione in Cantone Ticino è lecita?

14.1 Le libertà fondamentali di regola non sono assolute, ma possono essere limitate. Le restrizioni dei diritti fondamentali devono avere una base legale. Se gravi, devono essere previste dalla legge medesima (art. 36 cpv. 1 Cost.). Le restrizioni dei diritti fondamentali devono essere giustificate da un interesse pubblico o dalla protezione dei diritti fondamentali altrui (art. 36 cpv. 2 Cost.). Esse devono essere proporzionate allo scopo (art. 36 cpv. 3 Cost.). I diritti fondamentali sono intangibili nella loro essenza (art. 36 cpv. 4 Cost.). Tale articolo di limitazione vale soltanto però per i cosiddetti *Freiheitsrechte*, ossia i diritti personali. I diritti politici non sono considerati tali, quindi una loro limitazione non è possibile.

- 14.2** Quand'anche si volesse (ragionando per assurdo perché i diritti politici non soggiacciono a limitazione), tale restrizione non potrebbe ad ogni modo essere sottoposta a regole meno rigide di quelle previste dall'art. 36 Cost.
- 14.3** Una base legale per di più formale è presente (combinazione dell'art. 38 cpv. 4 e 23 LEDP). Fin qui tutto parrebbe andare a favore dell'attuale sistema di spoglio.
- 14.4** Già resta invece dubbia l'esigenza di un interesse pubblico. In effetti l'interesse pubblico è proprio quello di disporre dei rappresentanti delle forze politiche per diminuire le imprecisioni dello spoglio (cfr. Sentenza del Tribunale federale relativo all'elezione del Municipio di Berna sopra riportata). È vero, ci sarebbe in gioco la segretezza del voto come aveva già espresso a suo tempo il Consiglio di Stato. La segretezza del voto non può però essere tutelata con le molte imprecisioni insite nello spoglio che non verrebbero mai corrette. È vero, vi sarà uno spoglio elettronico. Ma anche lì non bisogna abbassarsi a ritenere la macchina come un mezzo con cui tutto sarà perfetto, perché comunque rimarranno casi dubbi, come pure è possibile che le macchine, perché progettate proprio dall'uomo (non cadono dal cielo), funzionino male, compiendo errori grossolani. E questi errori non potrebbero essere più contestati, essendovi l'impossibilità di presentare indizi concreti. A titolo abbondanziale si darà per dato anche l'interesse pubblico a uno spoglio ermetico (proprio per dimostrare da un lato che il ricorrente non si formalizza sui dettagli e dall'altro come urta l'attuale sistema di spoglio).
- 14.5** Perché una limitazione di una libertà fondamentale sia lecita non basta che vi sia una base legale, se del caso formale, e un interesse pubblico, ma dev'essere anche proporzionata. Una limitazione è proporzionale quando è adatta (*geeignet*), necessaria (*erforderlich*) e la sua imputabilità (*zumutbar*) sia sostenibile.

L'esclusione dei delegati può ancora essere ritenuta adatta a essere molto larghi di vedute per preservare la segretezza del voto.

Quest'esclusione a priori non è però necessaria per perseguire lo scopo di preservare la segretezza del voto. In tale contesto si deve anche considerare il sistema di espressione del voto a crocetta. Com'è possibile che da una scheda una persona riesca a risalire all'identità del votante con lo sguardo di una serie di crocette. Già a questo stadio si pongono seri dubbi sullo scopo perseguito. Anche perché d'altro lato, in via del tutto contraddittoria, per lo spoglio a livello comunale delle elezioni per il Consiglio nazionale, ove esiste il sistema di livragazione e cumulazione a mano, risulta molto più facile capire chi abbia votato quella scheda. In effetti l'esclusione di uno spoglio trasparente per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato non è per nulla necessario al fine di mantenere la segretezza del voto dal momento che nessuno potrebbe risalire all'identità del votante. Da ciò si conclude che anche nella denegata ipotesi in cui si volesse dare per ammissibile una limitazione dei diritti politici, che non è una libertà fondamentale e che quindi sfugge all'art. 36 Cost, tale restrizione sarebbe comunque illecita.

È vero, allo spoglio sono presenti controllori, ma tale verifica non è sufficiente. Innanzitutto perché si tratta sempre di un controllo interno. Sono ispettori pagati dal Cantone ed è ovvio che non riscontrino mai errori. È poco più di un paravento. È vero, ci sono i delegati all'ufficio cantonale di accertamento, ma essi non hanno accesso allo spoglio (del resto la loro verifica sarebbe anche quella un paravento dal momento che soltanto due rappresentanti per partito non potrebbero avere sott'occhio le migliaia di schede dell'elezione del 1° aprile).

Sicuramente non possono essere presentate esigenze organizzative per escludere i rappresentanti delle liste. In effetti dal momento che il Cantone vuole uno spoglio

centralizzato deve assumersene tutte le conseguenze. A livello comunale il sistema dei delegati ha sempre funzionato benissimo negli ultimi anni. Anzi, la presenza dei delegati anche a livello cantonale sicuramente permetterebbe risparmi. È noto come i delegati coadiuvino i membri dell'ufficio elettorale nello spoglio o nel conteggio delle schede. Grazie a questa presenza gratuita lo Stato potrebbe evitare di assumere funzionari se non al minimo indispensabile. Va considerato poi che dal 2007 lo spoglio sarà parzialmente automatizzato: questo provocherà una drastica diminuzione del numero degli uffici cantonali di spoglio da una cinquantina a una decina soltanto. In simili circostanze non vi è alcuna ragione oggettiva per escludere i delegati per ragioni organizzative. Sono le ragioni organizzative che devono piegarsi ai delegati. Del resto è al più tardi dal 13 giugno 2005 (Sentenza del Tribunale federale 1P.369/2004 [Losone]) che è nota l'esigenza di uno spoglio alla presenza dei candidati o dei loro rappresentanti. C'era tutto il tempo per studiare un sistema conforme.

15. Conclusioni

Da quanto si è visto il sistema di spoglio previsto per l'elezione del 1° aprile 2007 (art. 38 cpv. 4 LEDP in combinazione con l'art. 23 LEDP) non è conforme all'art. 34 Cost, all'art. 25 Patto Onu II e quindi alle esigenze minime previste dal diritto internazionale. In questo contesto si è nel quadro di un controllo concreto della norma e quindi la LEDP in quanto tale non può essere modificata se non dal legislatore con la procedura prevista per la modifica di leggi. È invece la decisione sul ricorso che deve stabilire un sistema conforme al diritto costituzionale e trovare una concretizzazione di tale diritto nel sistema interno. Le norme internazionali parlano di presenza dei candidati o dei loro rappresentanti. Questo non è altro che la presenza dei delegati (art. 23 LEDP) già prevista a livello comunale e all'Ufficio cantonale di accertamento (art. 54 LEDP). In simili circostanze, per avere un sistema di spoglio conforme al diritto costituzionale, basterà estendere la facoltà di inviare delegati anche agli uffici cantonali di spoglio (art. 41 LEDP).

16. Sul dispositivo

Solitamente in presenza di un ricorso c'è una decisione impugnata. In questo caso manca . C'è quindi un interesse ad avere una decisione d'accertamento. Ora la proposta di dispositivo alla fine è soltanto una proposta. La conclusione del ricorrente è che allo spoglio del 1° aprile 2007 le liste possano inviare delegati e basta. Visto che si tratta di una questione amministrativa (chiedere alle liste i nominativi, ecc.), il ricorrente ritiene auspicabile che il Consiglio di Stato stabilisca unicamente il principio e ne confidi l'esecuzione all'amministrazione. Il ricorrente però non si oppone a che il Consiglio di Stato gestisca direttamente la questione e che quindi nel dispositivo si limiti ad esempio a stabilire un termine perché le liste propongano i delegati. L'unica conclusione è che le liste possano inviare delegati allo spoglio. Sulla modalità di questa questione ci si rimette al Consiglio di Stato, visto che è una questione d'esecuzione. Certo, non si potranno fare furbate, come ad esempio accogliere il ricorso a pochi giorni dall'elezione per poi dire che non c'è più il tempo di designare i delegati. Proprio per evitare quest'eventualità si chiede che lo spoglio avvenga almeno 30 giorni dopo l'evasione del presente ricorso nel caso fosse accolto, affinché le liste abbiano il tempo di trovare le persone da inviare allo spoglio.

17. Pubblicazione nel Foglio Ufficiale

Se il ricorso fosse accolto la decisione almeno nel dispositivo andrebbe pubblicata nel Foglio Ufficiale per spirito di diligenza e cautela ("le controparti" sarebbero tutti gli aventi diritto di voto). In effetti se nessun cittadino (perché ogni avente diritto di voto è abilitato a inoltrare ricorso; cfr. punto 6 del presente ricorso) impugnasse la decisione al Tribunale federale essa diventerebbe definitiva e non più sindacabile ulteriormente, ad esempio contro il risultato finale.

Ad ogni modo si può già assicurare che se il Consiglio di Stato accogliesse il ricorso non ci sarebbero *chances* per ribaltare la questione ulteriormente. In effetti il Tribunale federale riserva sempre un certo apprezzamento nelle decisioni cantonali quando estendono la portata di un diritto (in questo caso dei diritti politici). Del resto non ci sarebbe alcuna motivazione per affermare la necessità di uno spoglio ermetico, dal momento che sono già gli organi internazionali ad affermare l'esatto opposto.

18. Spese e ripetibili

Il ricorrente agisce unicamente per motivi ideali e non rivendica alcuna indennità per ripetibili a carico del Cantone Ticino, benché questo gravame gli abbia provocato alcune spese (credo vada ammesso che ricorsi al Consiglio di Stato di questa grandezza e con questioni così capitali siano veramente pochi). In ogni caso si rinuncia a pretendere un qualsivoglia risarcimento anche per dimostrare che lo spirito di questo ricorso è incentrato unicamente su un sano esercizio dei diritti politici e un comportamento corretto delle autorità e non su questioni pecuniarie o tentativi di guadagno attraverso le ripetibili.

Per prassi il Tribunale federale e le autorità cantonali non riscuotono spese nel caso di ricorsi per violazione del diritto di voto (DTF 131 II 457 consid. 4, 129 I 185 consid. 9 pag. 206, 129 II 305 consid. 3 non pubblicato; Sentenze 1A.102/2006 ultimo capoverso, 1P.369/2004 del 13 giugno 2005, 1P.535/2005; Sentenza TRAM 52.2005.164 dell'11 luglio 2005 in re G. consid. 5; ris. gov. 3705 del 24 agosto 2004 in re B., ris. gov. 3391 del 3 luglio 1996 in re G., B., B. e R.). A maggior ragione si giustifica il mantenimento di questa prassi dal momento che il ricorso si esprime su una questione di diritto fondamentale (obbligo di uno spoglio con i delegati) su cui la giurisprudenza non si è ancora espressa (cfr. DTF 131 II 457 consid. 4) e come da un lato il ricorrente non chiede indennità.

Evidentemente in nessun caso, nemmeno se facesse capo a un avvocato libero professionista, l'Ufficio cantonale di accertamento ha diritto a ripetibili (DTF 125 I 182 consid. 7 pag. 202). Del resto, essendo lo stesso composto di tre giudici del Tribunale di appello, non si può non negare che non possa agire da solo.

per questi motivi si chiede al Lodevole Consiglio di Stato di giudicare:

1. Il ricorso è **accolto**.

§. *Di conseguenza le liste hanno il diritto di inviare un delegato e un delegato supplente con i diritti di cui all'art. 23 LEDP e 15 RALEDP ad assistere alle operazioni di ogni ufficio cantonale di spoglio (art. 41 LEDP) per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato del 1° aprile 2007.*

§§. *L'Ufficio cantonale di accertamento, l'Ufficio votazioni ed elezioni, la Cancelleria dello Stato e ogni autorità investita nell'organizzazione delle elezioni sono incaricati dell'esecuzione della presente risoluzione, adeguando inoltre le relative direttive.*

2. *Non si riscuotono tasse di giustizia né spese né si assegnano ripetibili.*
3. *La presente risoluzione è pubblicata nel suo dispositivo nel Foglio Ufficiale.*

Con ogni ossequio

Giorgio Ghiringhelli

Allegati:

- a) *Art. 25 Patto ONU II (osservazione generale)*
- b) *Estratto documento OSCE*
- c) *Rapporto Randa elezione presidenziale (estratto)*
- d) *Rapporto Randa referendum costituzionale (estratto)*
- e) *Petizione del 17 ottobre 2005 al Gran Consiglio + compendio dell'11 gennaio 2006*