

Movimento politico



**per difendere i diritti dei cittadini!**

rappresentato da

Giorgio Ghiringhelli  
Via Ubrio 62

6616 Losone

Losone, sabato 24 febbraio 2007

All'Alto

Tribunale federale

Av. du Tribunal fédéral 29

1000 Losanna 14

# Ricorso in materia di diritto pubblico

per violazione del diritto di voto dei cittadini (art. 82 lett. c LTF)

in via subordinata Ricorso al Gran Consiglio del Cantone Ticino a norma dell'art. 165 LEDP

presentato da Giorgio **Ghiringhelli**, Via Ubrio 62, 6616 Losone, ricorrente

**contro**

la risoluzione governativa n. 315 del Consiglio di Stato del Cantone Ticino del 16 gennaio 2007;

(il presente atto è steso in 6 copie di cui

1 all'Alto Tribunale federale;

1 al Consiglio di Stato del Cantone Ticino, Residenza governativa, 6501 Bellinzona;

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

1 alla Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino, Residenza governativa, 6501 Bellinzona

1 al Dipartimento delle istituzioni del Cantone Ticino, Residenza governativa, 6501 Bellinzona

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, dopo una Sentenza del Tribunale federale che lanciava un concreto campanello d'allarme, non abbiano ritenuto di dover correggere questa "anomalia" non torna certo a loro merito, non fa onore neppure al Parlamento, ma soprattutto scredita il Cantone Ticino.

## **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.** Il 16 dicembre 2006 il sottoscritto è insorto 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 fosse 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.
- C.** Con risoluzione governativa n. 315 del 16 gennaio 2007 il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso.
- D.** Contro questa decisione il sottoscritto insorge al Tribunale federale con un ricorso in materia di diritto pubblico per violazione del diritto di voto dei cittadini a norma dell'art. 82 lett. c LTF, chiedendo, previo ammonimento del Consiglio di Stato per inosservanza dell'art. 112 cpv. 1 lett. d LTF, che la decisione impugnata sia annullata e che la causa sia rinviata al Consiglio di Stato del Cantone Ticino per nuovo giudizio.
- Qualora il ricorso fosse respinto o dichiarato inammissibile chiede inoltre che sia comunque confermata la prassi della gratuità dei ricorsi in materia di diritti politici dinanzi al Tribunale federale.

## **Diritto:**

### *I. Preliminarmente*

1. **La decisione impugnata non indica i rimedi di diritto. Il Consiglio di Stato va invitato a rispettare la LTF**

Conformemente all'art. 112 cpv. 1 LTF lett. d le decisioni impugnabili mediante ricorso al Tribunale federale sono notificate per scritto alle parti e contengono l'indicazione dei rimedi giuridici.

La decisione impugnata viene considerata dal Consiglio di Stato come definitiva (punto 4 del dispositivo). A livello cantonale di decisioni definitive non ce ne sono. A livello federale si possono annoverare le sentenze della Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, che non riguardano misure coercitive (79 LTF) o le sentenze del Tribunale amministrativo federale negli oggetti indicati all'art. 83 LTF. Contro decisioni emesse da autorità cantonali è comunque sempre ammissibile nella peggiore delle ipotesi il ricorso subsidiario in materia costituzionale (art. 113 e segg.), pure ritenuto rimedio di diritto ordinario, ancorché subsidiario. L'art. 112 cpv. 1 LTF lett. d è stato dunque palesemente trasgredito.

Già da questo dettaglio si denota un indizio molto negativo. Il Consiglio di Stato sembra ignorare totalmente l'entrata in vigore della LTF (sic!). A maggior ragione se si pensa che l'indicazione dei rimedi giuridici è stata l'oggetto di una direttiva della Conferenza dei presidenti del Tribunale federale. Conviene ricordare in questa sede che in materia di diritto pubblico entro due anni dall'entrata in vigore della LTF, i Cantoni emanano disposizioni di esecuzione concernenti la competenza, l'organizzazione e la procedura delle autorità inferiori ai sensi degli articoli 86 capoversi 2 e 3 e 88 capoverso 2 (ovvero sia diritto pubblico).

Con ciò non si vuol chiedere certamente l'annullamento della decisione impugnata per questo motivo, visto che il ricorrente era comunque a conoscenza della LTF. Si desidera però che il Consiglio di Stato sia invitato in futuro a rispettare i precetti della LTF, altrimenti la riforma giudiziaria sarebbe una presa in giro (si stabiliscono principi generali, ma poi nessuno li applica).

2. **Il Consiglio di Stato è un'Autorità di ricorso adatta in sede cantonale? Quesito lasciato aperto**

È abbastanza singolare vedere come il Cancelliere dello Stato si sarebbe astenuto, lasciando parimenti la sala e poi constatare come abbia firmato la risoluzione. Come poteva firmarla, se aveva lasciato la sala? Questi sono misteri che rimarranno insoluti. Il ricorrente è profondamente convinto che il Cancelliere fosse presente in sala. Di solito quelle premesse sono messe per garantire una sorta di correttezza formale, ma materialmente si sa come vanno queste cose. È strano poi come il Presidente del Consiglio di Stato On. Luigi Pedrazzini abbia potuto partecipare alla seduta. Il suo Dipartimento ha chiesto di respingere il ricorso! Queste brutte abitudini (non rispetto

delle norme di astensione) erano già state messe in luce dal rapporto dell'allora Commissione d'inchiesta amministrativa (Commissione costata più di un milione di franchi ai cittadini ticinesi): essa aveva chiaramente affermato che il Consigliere di Stato del Dipartimento contro cui il ricorso è diretto o si è espresso negativamente deve astenersi come avviene per il Consiglio federale (cfr. art. 76 PA; RS 172.021). Soldi gettati al vento : le vecchie cattive abitudini continuano imperterrite, finché poi qualcuno lancerà un'iniziativa popolare per esautorare il Consiglio di Stato dalle mansioni di ricorso e da un giorno all'altro cambierà tutto (sì perché è impossibile trattare, piuttosto crolli il sistema, ma aperture sul sistema nemmeno a morire). Questo dimostra la serietà di come vengono condotte le cose.

Il Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato si è del resto dimostrato poco furbo. Perché mai ha chiesto osservazioni all'Amministrazione (tanto tutti sapevano che chiedevano la reiezione del ricorso)? In tal modo ha creato dei pareri negativi che avrebbero comportato la ricusa anche del Presidente del Consiglio di Stato. Il ricorrente chiedeva la chiamata in causa dell'Ufficio cantonale di accertamento anche per facilitare dal lato procedurale la questione. Invece l'ottusità del Servizio dei ricorsi, che dovrebbe guardare un po' più in là a lungo termine quando entra un ricorso, ha compiuto il peggio che si potesse fare.

Prescindendo da queste irregolarità e da questi atteggiamenti veramente poco oculati, ci si può chiedere se il Consiglio di Stato, nel presente caso, ove i cinque Consiglieri si ricandidano (quindi tutti interessati direttamente in prima persona!), garantisca quel minimo di indipendenza che si esige da un'Autorità di ricorso. Il sistema ticinese è oltremodo lacunoso. Conviene portare questa critica dinanzi a quest'Alto Tribunale? Se da un lato potrebbe apparire interessante l'esame della questione, quando anche fosse accolta creerebbe un inutile rinvio di causa. L'esito è più che prevedibile. La causa sarebbe rinviata al Consiglio di Stato e questi deciderebbe in una corretta composizione in modo identicamente uguale con un successivo ricorso a quest'Alto Tribunale sul merito. In simili circostanze la questione può rimanere aperta, anche se forti dubbi restano sul tappeto.

### **3. Chiamata in causa dell'Ufficio cantonale di accertamento**

**3.1** Il ricorrente aveva chiesto già dinanzi al Consiglio di Stato che fosse chiamato in causa l'Ufficio cantonale di accertamento, per garantire da un lato una certa coordinazione della procedura e dall'altra per verificare l'interesse pratico e attuale del ricorso. In effetti se l'Ufficio avesse risposto positivamente un giudizio sarebbe stato inutile (cfr. punto 1 del ricorso al Consiglio di Stato).

**3.2** Il Consiglio di Stato limitandosi a richiamare la circostanza che l'Ufficio si costituirebbe solo nelle settimane precedenti l'elezione afferma che un suo coinvolgimento non sarebbe possibile. Rileva altresì che ogni questione per cui sarebbe pendente un ricorso sarebbe ex art. 51 cpv. 2 LEDP decisa dall'Autorità di ricorso e non dall'Ufficio. Da ciò

respinge la chiamata in causa.

### 2.3

Il fatto che l'Ufficio cantonale di accertamento non sia stato coinvolto nella procedura non è un vizio tale da annullare la decisione impugnata. Già però questo aspetto dimostra come si vuole mantenere il sistema chiuso il più possibile anche all'interno dell'Amministrazione. Non si è voluto correre il rischio anche solo ipotetico che l'Ufficio potesse far proprie le argomentazioni del ricorrente. Sapere se fosse costituito o meno non era una questione che spettava al Consiglio di Stato di esaminare. Se si fosse voluta seguire una procedura corretta e trasparente, il Consiglio di Stato avrebbe dovuto intimare l'atto di ricorso all'Ufficio cantonale di accertamento, che se del caso non si pronunciava come nella procedura dinanzi al Tribunale federale nella causa 1P.369/2004. Tutto è soltanto finalizzato affinché la procedura e lo spoglio possano essere il più segreti possibili. Non ci si sbilancia troppo nel definire il sistema ticinese "sovietico". La motivazione della decisione governativa mette in luce, fra le altre cose, che è del tutto sconosciuto l'istituto della chiamata in causa (benché sia ancorato nella legge da più di 40 anni!). La chiamata in causa non toglie il potere decisionale all'autorità. Sarebbe sempre stato il Consiglio di Stato a esaminare la questione.

Sia come sia il ricorrente chiede che almeno dinanzi al Tribunale federale l'Ufficio cantonale di accertamento sia chiamato in causa. Conformemente all'art. 102 cpv. 1 LTF, se necessario il Tribunale federale notifica il ricorso all'autorità inferiore e a eventuali altre parti, altri partecipanti al procedimento o autorità legittimate a ricorrere, impartendo loro un termine per esprimersi in merito. Senz'altro l'Ufficio cantonale di accertamento può essere considerato fra "gli altri partecipanti al procedimento". L'Ufficio è l'autorità che accerta il risultato dell'elezione e proclama gli eletti (art. 48 LEDP) e vigila sulle operazioni di spoglio (cfr. risposta del Consiglio di Stato nella causa 1P.369/2004 ossia ris. gov. 3825 del 31 agosto 2004 punto C). Proprio come autorità di vigilanza sulle operazioni di spoglio si giustifica l'inserimento dell'Ufficio nella procedura.

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). Una chiamata in causa è necessaria, come si vedrà, per stabilire se la presente causa abbia un interesse pratico e attuale (ricorso punto 12; cfr. anche punto 7 del ricorso al Consiglio di Stato). Proprio per il suo effetto di estendere la forza di cosa giudicata, l'Ufficio, se non inserito nella procedura, potrebbe ignorare le decisioni del giudice dell'istruzione del Tribunale federale sul conferimento dell'effetto sospensivo o addirittura la sentenza stessa, invocando la circostanza che non sarebbe parte del procedimento, attraverso un ragionamento del tutto formalistico.

Il ricorrente si dimostra pronto sin d'ora a rinunciare alla chiamata in causa se gli si assicura che la forza di cosa giudicata della Sentenza di quest'Alto Tribunale si estenda in ogni caso anche all'Ufficio cantonale di accertamento.

#### 4. Composizione a cinque giudici

Di regola, le corti giudicano nella composizione di tre giudici (collegio giudicante; art. 20 cpv. 1 LTF). Giudicano nella composizione di cinque giudici se la causa concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se un giudice lo richiede (art. 20 cpv. 2 LTF).

Quando una causa debba essere definita di importanza fondamentale non è ancora del tutto chiaro. Senz'altro con la LTF questo concetto avrà maggiore rilievo rispetto all'OG, visto che in alcuni casi è condizione d'ammissibilità del ricorso. Una vertenza è già stata definita di importanza fondamentale se essa chiama a una precisazione della giurisprudenza (Sentenza 5C.276/2001 consid. 1b; Poudret/Sandoz-Monod, op. cit., pag. 65).

Nella Sentenza 1P.369/2004 del 13 giugno 2004 il Tribunale federale (Giudici federali Féraud, presidente, Aeschlimann ed Eusebio, Cancelliere Cramerli) ha avuto occasione pur non annullandolo di "criticare" (termine usato da Ivo EUSEBIO/Tiziano CRAMERLI, in: Diritto senza devianza, Studi in onore di Marco Borghi per il suo 60° compleanno, pag. 374) il sistema di spoglio ticinese con le seguenti considerazioni:

*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).*

Pochi mesi dopo il Tribunale federale (Giudici federali Féraud, presidente, Aemisegger, Nay, Reeb, Fonjallaz, Cancelliere Steinmann) nel noto caso dell'elezione del Municipio di Berna ha affermato (DTF 131 I 442 [1P.316/2005] del 7 settembre 2005):

*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.*

A tal punto sembrerebbe quasi evidente che lo spoglio deve aver luogo alla presenza dei delegati delle liste. C'è pure un rinvio a J. P. MÜLLER e al Patto Onu II. La Sentenza pubblicata di Berna non fa altro che confermare quanto già detto con la Sentenza non pubblicata di Losone. Sennonché qualche tempo dopo nel ricorso dell'Alliance di Gauche contro le elezioni cantonali ginevrine (Sentenza 1P.786/2005 del 18 maggio

2006 consid. 3.1) il Tribunale federale (Giudici federali Féraud, presidente, Reeb, Fonjallaz, Cancelliere Kurz) ha concluso in modo categorico e lapidario in sole due-tre righe:

*L'art. 34 Cost. n'impose pas non plus un contrôle des opérations par des représentants du peuple ou des parties politiques.*

Quest'ultima Sentenza sembra ribaltare in modo evidente quanto detto prima. La Sentenza di Berna è stata pubblicata quindi ha la precedenza sulle altre, cionondimeno la Sentenza di Ginevra non può nemmeno essere ignorata. La giurisprudenza è per lo meno ambigua. Certo, di per sé le due Sentenze non sono incompatibili, nella misura in cui si fa discendere il diritto a che le liste abbiano un rappresentante nello spoglio solamente dall'art. 25 Patto Onu II e non dall'art. 34 Cost, stabilendo quindi in casu una portata più estesa del diritto internazionale rispetto a quello interno. Ma si voleva proprio questo? La giurisprudenza sembrerebbe però dare una portata meno estesa di regola al Patto Onu II. L'ambiguità rimane e quando si crede aver risolto un'incongruenza si trovano sul tappeto nuovi interrogativi.

Senz'altro questa causa riguardante proprio il preteso diritto a che i candidati o le liste per essi possano inviare propri rappresentanti allo spoglio chiama a una precisazione della giurisprudenza relativa all'art. 34 Cost. e all'art. 25 Patto Onu II.

La vertenza è dunque di importanza fondamentale nel senso dell'art. 20 cpv. 2 LTF e si giustifica di sollecitare un giudizio a cinque giudici. Si chiede a un giudice del Collegio giudicante di far uso di questa facoltà qualora non fosse sfruttata dal presidente della Corte. Viste le sentenze precedenti e l'ambiguità della giurisprudenza mal si adatta l'accoglimento del ricorso in procedura semplificata a corte trimembre (Art. 109 cpv. 2 lett. b LTF), a cui però il ricorrente non si oppone dal momento che se il ricorso è accolto nel merito possono venir anche meno le questioni formali.

Vista l'ambiguità creata, sarebbe opportuno per esprimere la vera sensibilità della giurisprudenza, nel quadro dell'apprezzamento spettante al presidente della Corte nel costituire il collegio giudicante, di comporre una Corte con i giudici presenti nella sentenza di Berna (che è andata in seduta pubblica!!!) e di Ginevra, quindi: On.li giudici Féraud, presidente, Aemisegger, Reeb, Fonjallaz. L'On. giudice Nay, essendo passato al beneficio della pensione alla fine del 2006, non può più entrare in linea di conto.

Pur essendo una causa italoфона, il ricorrente esprime una certa diffidenza nel vedere l'On. Giudice Ivo Eusebio nel collegio giudicante di questa vertenza per vari motivi:

- perché come candidato al Consiglio di Stato del Cantone Ticino negli anni '80 ('87 se il ricorrente non erra) ha accettato perlomeno implicitamente il sistema di spoglio attuale (mal si vede chi accetta un sistema confutarlo successivamente);
- e soprattutto perché come membro dell'Ufficio cantonale di accertamento per l'elezione del Consiglio comunale di Villa Luganese (FU 48/2001 del 15 giugno 2001 a pagg. 3718 e segg.) non ha eccepito alcuna irregolarità. L'Osservazione generale all'art. 25 Patto Onu II era già pubblicata da anni. L'Ufficio cantonale di accertamento, composto di magistrati, esamina la costituzionalità del diritto cantonale d'ufficio (il fatto che debba essere un esame d'ufficio è chiaro dal messaggio e dal rapporto alla Costituzione) e anzi non può applicare il diritto contrario. Il fatto che ad un esame d'ufficio l'On. giudice Eusebio abbia espresso parere favorevole al sistema di spoglio resta un fatto (non è un'opinione del ricorrente; è un fatto, c'è il verbale in FU che attesta che tutto è stato approvato) e il ricorrente difficilmente riesce a immaginarsi che ora possa ribaltare totalmente la sua opinione;



- e ancora, ma è una sensazione del tutto soggettiva, su uno "strano silenzio" sulla causa 1P.369/2004 del 13 giugno 2005 nell'articolo in Diritto senza devianza, contributi in onore del 60° compleanno del Prof. Marco Borghi. Se nelle pagine introduttive si afferma che il Tribunale federale avrebbe criticato il sistema di spoglio, successivamente fra la rassegna della giurisprudenza non si dice più nulla. Eppure qualche critica importante il Tribunale federale l'aveva espressa, tant'è che la sentenza è stata pubblicata in RtiD.

Se il Tribunale federale ritiene doveroso avviare d'ufficio, come prevede ora la LTF quando sussistono ragionevoli dubbi, una procedura di ricasazione il ricorrente chiede di essere interpellato.

## 5. **Atto di ricorso prolisso? Precisazioni s'impongono**

Recentemente è stato rimproverato al ricorrente di diffondersi in maniera inutilmente prolissa (Sentenza 1P.769/2006 del 29 gennaio 2007 consid. 2.1). Alcune precisazioni s'impongono dal momento che nella medesima sentenza non si esita a definire inammissibile il gravame per carente motivazione (consid. 3.4). Di primo acchito questo ricorso può sembrare prolisso. L'intenzione del ricorrente è però quella di presentare al Tribunale federale tutti gli elementi utili per la causa. Del resto il Tribunale federale esamina la violazione di diritti fondamentali e di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale soltanto se il ricorrente ha sollevato e motivato tale censura (art. 106 cpv. 2 LTF). Tale norma equivale sostanzialmente al vecchio art. 90 cpv. 1 lett. b OG. Se è pur vero che mezza pagina per una censura è sufficiente, dall'altro non si può dimenticare che la presente causa è di principio. Anche perché poi spesso si tende a dire che la motivazione è insufficiente.

### *II. Ammissibilità del ricorso*

6. Il Tribunale federale giudica i ricorsi concernenti il diritto di voto dei cittadini nonché le elezioni e votazioni popolari (art. 82 lett. c LTF). Non essendo adempiuta alcuna eccezione prevista all'art. 83 LTF il ricorso in materia di diritto pubblico è ammissibile. Da ciò se ne conclude l'inammissibilità del ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 117 LTF).
7. La decisione impugnata riguarda il procedimento per le elezioni del 1° aprile 2007 ed è quindi strumentale per quest'elezione. Non pone fine al procedimento, che terminerà con la proclamazione dei risultati. La decisione impugnata è quindi una decisione pregiudiziale o incidentale. Sapere se si tratti di una decisione sulla ricasazione (art. 92 LTF) o di un'altra decisione incidentale (art. 93 LTF) è difficile da concludere perché il

ricorrente se da un lato non pretende che gli uffici cantonali di spoglio non siano indipendenti, dall'altro richiede che alle loro deliberazioni partecipino, anche se senza diritto di voto, i rappresentanti delle liste. Vi sono elementi che propendono per la decisione ex art. 92 LTF (la partecipazione alle deliberazioni), altri per la decisione ex art. 93 LTF (il fatto che i delegati non abbiano diritto di voto). La questione, essendo la decisione impugnata riguardante i diritti politici può rimanere aperta.

La prassi del Tribunale federale impone che ogni atto in materia di diritti politici sia impugnato immediatamente, pena la perenzione della censura ricorsuale. In simili circostanze è adempiuto senz'altro un danno irreparabile. Se l'atto non è impugnato ora passerebbe in giudicato e non potrebbe più essere ulteriormente censurato.

8. La LTF non definisce il concetto di decisione. Decisioni impugnabili nell'ambito di un ricorso per violazione dei diritti politici – contrariamente a tutti gli altri ambiti del diritto pubblico – 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 (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.). Si veda anche l'art. 82 LTF. La lett. a parla di decisioni, la lett. c sui diritti politici non cita questo termine. Ogni atto è perciò impugnabile come detto sopra.

Nel caso di specie non esiste alcuna decisione a monte, 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 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*").

Si precisa che non è contestata la convocazione in quanto tale, come pretende il Consiglio di Stato. Infatti non si critica né la data delle elezioni né tantomeno il fatto che l'elezione dovrebbe essere popolare o meno. Si censura un aspetto della procedura di spoglio (impossibilità di inviare i rappresentanti delle liste), che il ricorrente ha dovuto impugnare immediatamente, essendone a conoscenza fin dall'inizio.

9. Il ricorso contro una decisione deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). In materia di diritti politici sono previste due eccezioni alla regola generale. Il termine è di cinque giorni per i ricorsi contro le decisioni: dei Governi cantonali su ricorsi

concernenti votazioni federali (art. 100 cpv. 3 LTF). Il termine è di tre giorni per i ricorsi contro le decisioni dei Governi cantonali su ricorsi concernenti le elezioni al Consiglio nazionale (art. 100 cpv. 4 LTF). Pur essendo una decisione di un governo cantonale non riguarda né una votazione federale né tantomeno l'elezione del Consiglio nazionale. Si tratta di un'elezione cantonale. È quindi applicabile il termine ordinario di 30 giorni.

La decisione impugnata è stata ritirata all'ufficio postale di Losone il 26 gennaio 2007. Il termine scade perciò il 25 febbraio 2007 (art. 44 cpv. 1 LTF). Visto però che il 25 febbraio 2007 è una domenica (art. 45 cpv. 1 LTF), il termine scade perciò al 26 febbraio 2007.

Il presente atto di ricorso depositato all'ufficio postale il 24 febbraio 2007 è tempestivo (art. 48 cpv. 1 LTF).

#### 10. I ricorsi concernenti il diritto di voto dei cittadini nonché le elezioni e votazioni

popolari sono ammissibili in materia cantonale contro gli atti delle autorità cantonali di ultima istanza (art. 88 cpv. 1 lett. a LTF).

Nel Cantone Ticino contro gli atti preparatori delle elezioni e delle votazioni è ammissibile il ricorso al Consiglio di Stato entro tre giorni. La decisione del governo cantonale non è più impugnabile ad altra autorità cantonale. In tal senso la decisione, di ultima istanza cantonale, è quindi un atto esaminabile dal Tribunale federale a norma dell'art. 88 cpv. 1 lett. a LTF.

È vero che la procedura di ricorso in materia di votazioni o elezioni cantonali può lasciare qualche serio interrogativo. Contro gli atti preparatori è dato ricorso al Consiglio di Stato, contro la votazione è dato però ricorso al Gran Consiglio. Non c'è una gran coerenza. Ciò che lascia però oltremodo perplessi è il capoverso dell'art. 163 LEDP che riserva la facoltà di ricorso contro la pubblicazione, che sembra non aver alcun senso. In effetti il Gran Consiglio nella decisione in re Zucchetti del 29 febbraio 2000 aveva stabilito che la mancata impugnazione dell'atto preparatorio al Tribunale federale comportava l'inammissibilità del ricorso stesso contro la pubblicazione. Questa decisione è stata emessa ancora quando non c'era la LEDP (o meglio era stata sospesa dal Tribunale federale), ma era ancora in vigore la vecchia LVE, che non prevedeva il ricorso contro gli atti di procedura preparatoria. A norma dell'art. 165 LEDP il ricorso è ammissibile contro la pubblicazione del risultato dell'elezione. La decisione impugnata del Consiglio di Stato non è quindi formalmente impugnabile al Gran Consiglio. Verosimilmente la legge non vuole vincolare l'autorità di ricorso sulla pubblicazione di adottare determinate misure, magari respinte dall'autorità di ricorso sull'atto preparatorio: analogamente a quando si può trovare nel Codice di procedura penale ticinese per il ricorso alla Camera dei ricorsi penali contro l'atto d'accusa. La reiezione del ricorso non vincola la Corte del merito.

Dubbi possono però rimanere. Per questi motivi, qualora il Tribunale federale ritenesse che si dovrebbe passare precedentemente dal Gran Consiglio, cosa comunque manifestamente dubbia, il ricorrente considera in via subordinata l'atto di ricorso come ricorso al Gran Consiglio e chiede di trasmettere l'atto di ricorso al Parlamento cantonale.

La procedura elettorale dovrebbe essere semplice e comprensibile. Il Cantone Ticino dovrebbe adottare una procedura più chiara.

11. La legittimazione a ricorrere in materia di diritti politici è data ad ogni cittadino avente diritto di voto indipendentemente da un eventuale interesse personale (89 cpv. 3 LTF; 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. Il ricorrente è quindi pacificamente legittimato già come avente diritto in materia cantonale. Ancora il ricorso è ammissibile.

12. Secondo la giurisprudenza costante, applicabile anche al ricorso per violazione del diritto di voto (DTF 116 Ia 359 consid. 2a, 114 Ia 427 consid. 1c, 104 Ia 226 consid. 1b), il Tribunale federale 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 il Tribunale federale 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 dichiarasse favorevole alle conclusioni del ricorrente, il ricorso potrebbe risultare 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!) ci si potrebbe chiedere se il ricorso non sarebbe pure 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 (cfr. punto 5 del ricorso al Consiglio di Stato), dall'altro anche le autorità devono agire coerentemente in presenza di un ricorso.

La domanda di effetto sospensivo, quand'anche fosse respinta, senz'altro non muta l'interesse pratico e attuale del ricorso.

Ad ogni modo il Tribunale federale 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 Ia 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), questione ambigua anche dinanzi al Tribunale federale come si è visto (punto 4 del presente ricorso)

### *III. Nel merito*

#### **13. Esame concreto della costituzionalità del sistema di spoglio stabilito dalla legge cantonale**

Come si è già detto dinanzi al Consiglio di Stato (ricorso al Governo, punto 8) 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.

#### **14. 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! Il Consiglio di Stato ignora le critiche del Tribunale federale espresse nel 2004 (sic)!**

Il ricorrente, come preventivato già dinanzi al Consiglio di Stato, non contesta la lesione

dell'autonomia comunale per la procedura di spoglio cantonale (ricorso al Governo, punto 10). In primo luogo perché mancano le condizioni d'ammissibilità di tale critica. Infatti il Comune in cui il ricorrente esercita i diritti politici (Losone) nel quadro delle petizioni al Consiglio di Stato e al Gran Consiglio non si è mai ritenuto leso nella sua autonomia. Da ultimo non bisogna dimenticare che nel caso presente è in discussione un'elezione cantonale. Mal si comprenderebbe che cosa potrebbe pretendere il Comune nel quadro di un'elezione cantonale. Il Cantone è libero di regolare come gli sembra più opportuno l'elezione dei suoi organi. Verosimilmente la censura si sarebbe risolta negativamente quindi nell'accertamento che in caso il Comune non avrebbe fruito di alcuna autonomia. Oltre che ambigua sarebbe stata al limite del temerario.

Cionondimeno il ricorrente ha inoltrato una petizione pedissequa al ricorso al Consiglio di Stato, affinché finalmente – al terzo tentativo ... – il governo cantonale si assumesse le proprie responsabilità, confrontandosi alle critiche della Sentenza del Tribunale federale 1P.369/2004 del 13 giugno 2005. Laconicamente nella decisione impugnata il Consiglio di Stato afferma al consid. F:

*Nel merito del quesito sollevato dal signor Ghiringhelli, questo Consiglio ribadisce in questa sede le argomentazioni esposte nei considerandi precedenti circa le ragioni che hanno portato, in maniera peraltro legale, il legislatore cantonale ad istituire per le elezioni cantonali un sistema di spoglio centralizzato a livello cantonale.*

*Il tutto senza dimenticare che i diritti dei singoli cittadini e quindi il rispetto dei principi costituzionali applicabili in maniera risultano comunque essere tutelati con facoltà per questi ultimi di potere impugnare i risultati dello scrutinio popolare davanti al Gran Consiglio in applicazione dell'art. 165 LEDP.*

Si prende solo atto che da allora il Consiglio di Stato non ha adottato nulla di nuovo. Tutto è come prima. Che influenza abbia poi il diritto di ricorso ex art. 165 LEDP nessuno lo sa, anche perché poi in quella sede si rimprovera comunque che in mancanza di indizi oggettivi non si entra nel merito del ricorso. Dispiace solo al ricorrente, come cittadino ticinese, vedere come le autorità ignorino i campanelli di allarme lanciati dal Tribunale federale e anzi si ostinino a pretendere per giusta la propria idea quando si è già stati criticati dalla Suprema autorità giudiziaria della Confederazione.

## **15. Breve storia dello spoglio cantonale centralizzato e degli ultimi sviluppi**

Negli ultimi mesi non vi sono stati sviluppi di rilievo. Si rinvia quindi all'introduzione storica al punto 12 del ricorso al Consiglio di Stato.

## **16. Gli Uffici cantonali di spoglio non sono indipendenti. Già per questo motivo i rappresentanti dei candidati e delle liste (delegati) vanno ammessi, dal momento**

## che il Consiglio di Stato ammette i delegati dinanzi ad autorità non indipendenti

**16.1** Lo stesso Consiglio di Stato ammette che le operazioni *"vere e proprie"* sono svolte dagli Uffici cantonali di spoglio (consid. C, secondo paragrafo, penultima frase). Il Governo sottolinea che essi sarebbero composte di *"persone esterne ed indipendenti rispetto all'apparato statale ed organizzativo dell'elezione"*. Da ciò l'ammissibilità dell'esclusione dei rappresentanti delle liste. Da ultimo rileva che *"la presenza dei delegati non è a priori esclusa laddove però le operazioni non siano condotte da autorità o persone indipendenti"* (consid. D, primo paragrafo).

**18.2** Il Consiglio di Stato ritiene che per il semplice fatto che gli uffici cantonali di spoglio siano composti di un magistrato e di assessori giurati essi sono indipendenti. Certamente questa composizione può dare agli uffici una certa autorevolezza, ma nulla di più. Questa caratteristica non è per nulla determinante ai fini dell'indipendenza. Anche perché di solito per magistrato s'intende un Giudice di pace che non è giurista e gli assessori giurati non sono altro che rappresentanti di partito (si veda il sistema di elezione nella Legge sull'organizzazione giudiziaria). Determinante però non è il fatto astratto che l'autorità sia composta di magistrati o di presunti tali, ma piuttosto dalle circostanze concrete. Che nell'esercizio delle loro mansioni giudicanti (Giudice di pace o assessore giurato) siano indipendenti è indubbio o per lo meno presunto. Nell'esercizio delle loro funzioni negli uffici cantonali di spoglio la loro indipendenza va verificata in maniera concreta. In effetti i diritti costituzionali garantiscono diritti concreti e non astratti.

A norma dell'art. 30 Cost. un Tribunale è un'Autorità statale caratterizzata per essere fondata sulla legge, con pure una competenza fondata sulla legge, indipendente, imparziale e che sottostà solo al diritto (Reinhold HOTZ, ad art. 30 Cost, in St. Galler Kommentar, N. 9, pag. 430 con rinvii).

Un Tribunale è fondato sulla legge quando la sua competenza e la sua organizzazione è dettagliata in una legge formale (HOTZ, op. cit., N. 10, pag. 431). Se la competenza degli uffici cantonali di spoglio è stabilita dalla legge (non potrebbe essere il contrario in procedura amministrativa...), la sua organizzazione non è per niente regolata dalla LEDP, né tantomeno dal regolamento di applicazione (RALEDP; comunque non sufficiente!), ma solo da direttive emesse dal Governo (circostanza del resto ammessa; consid. C, pag. 5 in fine). Gli uffici non hanno alcuna indipendenza organizzativa: direttore dei lavori di spoglio è proprio il Cancelliere dello Stato. Non solo il Governo li costituisce, ma addirittura stabilisce come debbano funzionare e con soltanto una risoluzione interna (direttive). Questo basta per dire che gli uffici cantonali di spoglio non sono autorità indipendenti.

Un'autorità è indipendente quando essa è composta da giudici, che sono nominati per un periodo determinato e durante questo mandato si dimostra indipendente dagli altri poteri statali (ai quali non devono rendere conto né ricevono da loro direttive) e dalle parti in giudizio (HOTZ, op. cit., N. 12, pag. 431; Giorgio MALINVERNI, N. 26, pag. 816). Gli uffici cantonali di spoglio sono proprio l'esatto contrario: i membri degli uffici sono nominati di volta in volta dal Consiglio di Stato (e non per un periodo fisso) e ricevono direttive dallo stesso Consiglio di Stato (v. direttive allegate all'incarto). Non solo, il Consiglio di Stato è pure autorità di vigilanza e può intervenire sulla loro attività (Sentenza 1P.369/2004 del 13 giugno 2005 consid. 5.4). Determinante per verificare

l'indipendenza di un'autorità è pure l'esistenza di una protezione contro pressioni esterne e se esiste un'apparenza di indipendenza o meno (MALINVERNI, op. cit., N. 27, pag. 816). La circostanza che il Consiglio di Stato è autorità di vigilanza (e tutto quanto si è già detto sopra) basta per dimostrare che non c'è da un lato nessuna protezione contro influenze, ma dall'altra nemmeno una minima apparenza di indipendenza.

Stessa sorte per l'Ufficio cantonale di accertamento. Benché sia composto di tre giudici del Tribunale di appello, esso è sottoposto alla vigilanza del Consiglio di Stato e quindi non è indipendente. Infatti non si chiama nemmeno "Tribunale", benché esteriormente sembra a una Camera del Tribunale di appello. Del resto per dire che le autorità elettorali non sono indipendenti, né tanto meno Tribunali, basta rinviare al messaggio della Legge cantonale di procedura per le cause amministrative, che ha voluto esplicitamente togliere alla magistratura e ai giudici le questioni di natura elettorale.

Il ricorso poi al Consiglio di Stato (art. 163 e 164 LEDP) o al Gran Consiglio (art. 165 LEDP), autorità non giudiziarie, ma politiche, vanifica in ogni modo ogni qualsivoglia "briciola" di indipendenza.

Ancora una volta il ricorrente si trova a usare il termine "*sovietico*". È vero, gli uffici di spoglio e di accertamento sono composti almeno in parte di magistrati, ma nel loro esercizio in questi uffici non sono per nulla indipendenti. È uno specchio per le allodole o appunto una sorta di apparato giudiziario "sovietico", ove i tribunali dipendevano dal Governo.

### 18.3

In sostanza gli uffici cantonali di spoglio e di accertamento non sono più indipendenti degli uffici elettorali comunali. Tali mansioni possono senz'altro essere eseguite da autorità amministrative (nessuno pretende debbano essere eseguite da Tribunali; cfr. art. 88 LTF), ma soltanto con la presenza dei rappresentanti delle liste e dei candidati (delegati). È senz'altro lesivo dell'art. 34 Cost (o comunque di una sua illecita limitazione) e dell'art. 23 LEDP, il fatto che autorità non indipendenti procedano allo spoglio delle schede senza che i rappresentanti delle liste possano parteciparvi. Significa accettare il risultato di una votazione stabilita dall'Amministrazione cantonale a scatola chiusa senza che nessuno possa contestarla, visto che per giurisprudenza devono essere indicati indizi concreti di irregolarità (Sentenza 1P.369/2004 del 13 giugno 2005). Questo è la trasgressione totale e uno snaturamento totale dell'art. 34 Cost. e della garanzia a un'espressione fedele del voto. Del resto lo stesso Consiglio di Stato afferma che "*la presenza dei delegati non è a priori esclusa laddove però le operazioni non siano condotte da autorità o persone indipendenti*" (consid. D, primo paragrafo). La decisione impugnata, che esclude i delegati dalle operazioni degli uffici cantonali di spoglio (perché erroneamente ritenuti indipendenti) va dunque annullata già solo per questo motivo. In effetti il Consiglio di Stato non rifiuta di ammettere i delegati dinanzi ad autorità non indipendenti.

In simili circostanze può rimanere aperta la questione a sapere se i delegati possano essere esclusi dall'attività di autorità indipendenti.

### 19.

**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,**



## **indipendentemente dall'indipendenza delle autorità investite dallo spoglio**

Ora si ripropongono le censure presentate dinanzi al Consiglio di Stato (punto 13 del ricorso al Governo) a cui esso non ha risposto con i dovuti adattamenti.

### **19.1 Sull'art. 34 Cost.**

**19.1.1** 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.).

**19.1.2** 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.

**19.1.3** 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.

**19.1.4** 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 pronunzia, si ricorda che la Sentenza del caso di Losone è ancora bene in mente al Tribunale, tant'è 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 è quindi un diritto e non solo una direttiva informale, perché è proprio grazie a loro che diminuiscono le irregolarità indipendentemente da qualsivoglia indipendenza dell'autorità investita dallo spoglio. In effetti anche un'autorità indipendente è soggetta agli stessi margini di errore che sono insiti nello spoglio perché involontari. Non è tanto un ordine di regime a creare gli errori, ma fattori esterni insiti nel genere umano (che sia un'Autorità amministrativa o un Tribunale): stanchezza, stress, sviste (in effetti quando ci sono tantissime crocette si può perderne qualche d'una).

#### 19.1.5

Quand'anche si volesse negare (quali sarebbero i motivi?) 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 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'Autorità investita dello spoglio procede senza che nessuno di esterno possa verificare se il risultato sia fededegno. In casi dubbi l'Autorità competente potrebbe prendere decisioni manifestamente errate senza che nessuno dica niente. Questo è un sistema di spoglio da Stato totalitario che non può reggere all'art. 34 Cost, nemmeno se esso sia svolto da tribunali.

#### 19.1.6

Posto che l'art. 34 Cost. stabilisce che i candidati o i loro rappresentanti debbano aver la facoltà di essere presenti allo spoglio, indipendentemente dal fatto che l'Autorità investita dello spoglio sia indipendente o meno, 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.

**19.1.7** Qualora si decidesse di dare una portata meno ampia all'art. 25 Patto Onu II (punto 19.2) e alle altre norme internazionali (punto 19.3) rispetto all'art. 34 Cost. (nel senso che l'art. 34 Cost. abbia una portata tale che "conglobi" queste norme internazionali), si invoca a sostegno di una violazione dell'art. 34 Cost. anche quanto si dice nei punti 19.2 e 19.3 per l'art. 25 Patto Onu II e le altre norme internazionali.

## **19.2 Sull'art. 25 Patto Onu II**

**19.2.1** 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 ZBl 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.).

A tal proposito giova rilevare che non può manifestamente essere seguita la tesi del Consiglio di Stato secondo cui *"l'art. 25 Patto Onu II citato dal ricorrente ha comunque una portata meno ampia rispetto al diritto federale e cantonale (STF 129 I 185; STF 125 I 289)"* (decisione impugnata consid. E, primo paragrafo). Il Tribunale federale conclude che *"di massima"* l'art. 25 Patto Onu II non ha una portata più ampia. Non esclude a priori eccezioni. Il Consiglio di Stato non può dunque concludere alcunché.

**19.2.2** 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.

### 19.2.3

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 imperniati 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. Al ricorrente peraltro non giurista non può essere pretesa una simile disamina. 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 e valido motivo di ricorso (art. 95 lett. b LTF).

## 19.3

### Su altre norme del diritto internazionale

#### 19.3.1

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, invece è una norma internazionale indiscussa. Si rileva che con la riforma giudiziaria con il ricorso in materia di diritto pubblico è opponibile tutto il diritto internazionale (art. 95 lett. b LTF) e non solo i diritti costituzionali dei cittadini (CEDU, Patto Onu II; cfr. art. 84 OG). In tal senso quanto si dirà è perciò ricevibile.

- 19.3.2 Tale principio è fatto proprio anche dall'OSCE, di cui la Svizzera è membro. Le sue direttive per uno spoglio corretto e imparziale presentate dinanzi al Consiglio di Stato menzionano il precetto di rendere accessibili ai candidati o ai loro rappresentanti lo spoglio.
- 19.3.3 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 dinanzi al Consiglio di Stato ha presentato 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 gli Svizzeri hanno sempre l'impressione di essere i migliori del mondo: il sistema di spoglio cantonale ticinese non è però meglio del Rwanda.
- 19.3.4 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.
- 19.3.5 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 a cui il Patto Onu II proprio si rivolge) 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.

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

**20.1** 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.

**20.2** 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. In effetti una base legale anche formale da sola non può essere considerata sufficiente motivo per limitare i diritti costituzionali, come pare pretenda il Consiglio di Stato. In tal caso altrimenti ogni diritto costituzionale potrebbe essere vanificato per la presenza di una legge e il sistema dei diritti costituzionali diventerebbe così meramente teorico.

**20.3 La tutela della segretezza del voto è una limitazione lecita e proporzionata del diritto dei candidati e delle liste di inviare propri rappresentanti dinanzi agli uffici cantonali di spoglio? NO**

**20.3.1** 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.

**20.3.2** 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).

### 20.3.3

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 (si presentino contravvenzioni ex LEDP se si vuol arguire il contrario). 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. Il Governo nella decisione impugnata non invoca ad ogni modo esigenze organizzative.

**20.4 La tutela della segretezza del voto è una limitazione lecita e proporzionata del diritto dei candidati e delle liste di inviare propri rappresentanti dinanzi agli uffici cantonali di spoglio? NO**

**20.4.1** 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.

**20.4.2** Come sopra è assai 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). La presenza dei delegati non interferisce comunque sulla pretesa indipendenza dell'Ufficio cantonale di spoglio. In effetti i delegati non sono membri dell'Ufficio e quindi non interferiscono nel potere decisionale. I membri rimangono sovrani nella loro decisione, indipendentemente dalle opinioni dei delegati. L'indipendenza poi non annulla la presenza dei delegati. Il punto 20 dell'Osservazione generale all'art. 25 Patto Onu II indica l'indipendenza come piuttosto un'esigenza supplementare. Prima indica il diritto ai cosiddetti delegati, poi a quello di un controllo indipendente. Uno non annulla l'altro. Ad ogni modo una limitazione del diritto di inviare delegati non regge all'esame della proporzionalità.

**20.3.3** 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.

**20.3.4** L'esclusione dei delegati è adatta a mantenere l'indipendenza? Come si è già detto sopra (punto 20.3.1) i delegati non hanno competenze giurisdizionali. Non decidono nulla. Hanno solo la facoltà di osservare e rilevare errori, chiedendone rimedio (art. 23 LEDP). La pretesa indipendenza non è toccata.

**20.3.5** Senz'altro l'esclusione dei delegati non è necessaria per tutelare l'indipendenza (rispettivamente l'indipendenza non è un motivo valido per escludere i delegati). Ancora una volta rilevato il fatto che l'Ufficio cantonale di spoglio è composto dei soli membri



(i delegati non avrebbero comunque diritto di voto), del resto anche l'indipendenza non significa esenzione da errori (anzi quei pochi esempi che il ricorrente ha potuto citare dinanzi al Consiglio di Stato sono errori grossolani imperdonabili). Indipendenza è un concetto formale, contestato comunque il fatto che gli uffici siano indipendenti (punto 18.2). La presenza dell'indipendenza aumenta certamente l'autorevolezza dell'autorità, ma non la protegge da errori. Del resto anche nei Tribunali l'errore giudiziario è possibile. Ciò è dimostrato dalle Preture o dalle Giudicature di pace (sono Tribunali), le cui sentenze sono non di rado ribaltate dal Tribunale di appello e le sentenze di quest'ultimo di tanto in tanto annullate dal Tribunale federale e come anche le Sentenze del Tribunale federale siano dichiarate illecite dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. L'indipendenza, che in questo caso comunque non c'è, non protegge quindi dall'errore né lo diminuisce in alcun modo: è una misura quasi del tutto inutile per uno spoglio corretto. Come ha affermato il Tribunale federale nella Sentenza dell'elezione del Municipio di Berna (v. citazione al punto 19.1.4), i rappresentanti delle liste diminuiscono in modo concreto la probabilità di errore specialmente in casi di elezione con la proporzionale con possibilità di panachage, come per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato del Cantone Ticino. La pretesa indipendenza per escludere i delegati è quindi una limitazione incostituzionale ed eccessiva (non proporzionale e non necessaria) degli art. 34 Cost., 25 Patto Onu II e del diritto internazionale.

## **21. 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 concretazione 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).

## **22. Sul dispositivo**

Il ricorso in materia di diritto pubblico non ha più natura prettamente cassatoria. Questo significa che l'annullamento della decisione impugnata non comporta più l'automatico rinvio all'istanza precedente. Nel caso in esame, è vero il Tribunale federale

potrebbe accertare il diritto delle liste depositate a inviare un delegato e un supplente. Tale soluzione, a cui il ricorrente ad ogni modo non si oppone, non porrebbe comunque fine al procedimento, poiché la causa dovrebbe essere rinviata al Consiglio di Stato per stabilire le modalità d'esecuzione di questa partecipazione dei delegati, modalità che il Tribunale federale ben difficilmente potrebbe stabilire in modo definitivo, avendo comunque le autorità cantonali maggior conoscenza della pratica locale. Si chiede comunque al Tribunale federale nella motivazione di dare i limiti di massima entro cui il Consiglio di Stato deve rimanere. Viste tutte queste circostanze conviene annullare totalmente la decisione impugnata e rinviare al Consiglio di Stato la causa per nuovo giudizio.

Il ricorrente si rende conto di avere il rischio di ottenere una *Appelentscheid*. Ossia la reiezione del ricorso per questa volta con però l'accoglimento delle sue tesi nel merito: il cosiddetto *respinto nel senso dei considerandi*. Certo, non si nasconde che pure questa soluzione potrebbe essere considerata soddisfacente: in futuro comunque il Cantone dovrebbe comunque assumere i delegati. Il ricorrente si chiede però se il Cantone si merita un simile privilegio. A questo proposito si rinvia alle considerazioni espresse nell'istanza per la concessione di misure provvisoriale.

### **23. Spese 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.

Evidentemente in nessun caso, nemmeno se facessero capo a un avvocato libero professionista, il Consiglio di Stato, l'Ufficio cantonale di accertamento, la Cancelleria dello Stato e il Dipartimento delle istituzioni ha diritto a ripetibili (art. LTF ; DTF 125 I 182 consid. 7 pag. 202).

### **24. Spese giudiziarie e tassa di giustizia**

Per prassi più che quarantennale il Tribunale federale non riscuote 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; nel Cantone Ticino vedasi: decisione impugnata, 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.).

Il Tribunale federale nella recente Sentenza 1P.750/2006 del 22 gennaio 2007 al consid. 3 ha affermato:

*[...], wird sich die Frage stellen, ob die Praxis der Kostenlosigkeit unter dem am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen BGG fortgesetzt werden kann [...].*

In effetti si è instaurato nella dottrina una strana idea che dal 1° gennaio 2007 il Tribunale federale dovrebbe applicare tasse di giustizia anche in quest'ambito. L'assunto, che il ricorrente contesta, è altresì concettualmente errato e semplicistico. Che la prassi della gratuità possa essere perpetuata è senz'altro lecito e possibile e anzi doveroso.

## 24.1

### L'art. 89 della legge sui diritti politici e il suo emendamento

Sembrerebbe a torto che a volere sopprimere il principio della gratuità sia il legislatore per il tramite del messaggio del Consiglio federale. Si riportano le parti rilevanti:

*Die heute geltenden Bestimmungen über die Gerichtskosten und die Parteientschädigungen können zu einem grossen Teil ohne materielle Änderungen übernommen werden.*

*Leistet eine Partei, die das Gericht angerufen hat, der Aufforderung des Instruktionsrichters, einen Kostenvorschuss zu bezahlen oder eine Parteientschädigung sicherzustellen, nicht fristgerecht Folge, so wird nach Artikel 58 Absatz 3 auf ihre Rechtsvorkehr nicht eingetreten, ohne dass noch eine Nachfrist anzusetzen wäre (vgl. auch Art. 63 Abs. 4 VwVG). Die Abschreibung eines solchen Verfahrens erfolgt durch den Instruktionsrichter (Art. 29 Abs. 2 BGG).*

*(...; Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege)*

*Die Regelung der Bemessung der Gerichtskosten (Art. 61) wird vereinfacht. Der Höchstbetrag der Gerichtsgebühr bei Streitigkeiten mit Vermögensinteressen wird auf 100'000 Franken erhöht; dieser Betrag kann in besonderen Fällen verdoppelt werden (Art. 61 Abs. 3 und 5).*

*Das geltende Recht sieht in mehreren Fällen die Unentgeltlichkeit des Beschwerdeverfahrens vor.*

*Drei dieser Fälle wurden für das Verfahren vor dem Bundesgericht durch eine Regelung ersetzt, die der sozialen Komponente der jeweiligen Verfahren Rechnung trägt und sicherstellt, dass die Kosten begrenzt sind. Die neue Bestimmung sieht vor, dass die Kosten unabhängig vom Streitwert festzulegen und grundsätzlich auf maximal 1000 Franken zu begrenzen sind (Art. 61 Abs. 4 und 5). Sie gilt für folgende Verfahren:*

- Beschwerdeverfahren über die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Sozialversicherungen (Art. 134 OG; vgl. Ziff. 2.3.1.3.2).*
- Beschwerdeverfahren über Diskriminierungen im Erwerbsleben (Art. 12 Abs. 2 Gleichstellungsgesetz, SR 151.1).*
- Beschwerdeverfahren über arbeitsrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken (vgl. Art. 343 OR in der Fassung gemäss Änderung vom 15. Dezember 2000, BBl 2000 6112).*

Die anderen Bestimmungen der Bundesgesetzgebung, welche die Unentgeltlichkeit des Verfahrens vor dem Bundesgericht vorsehen, sollen hingegen aufgehoben werden, so dass für die entsprechenden Fälle künftig die ordentliche Kostenregelung gelten wird. Davon betroffen sind:

- Beschwerdeverfahren über politische Rechte (Art. 86 BPR, SR 161.1).
- Beschwerden gegen Entscheide der oberen kantonalen Aufsichtsbehörden in Betriebs- und Konkursachen (Art. 20a Abs. 1 SchKG; Art. 61 Abs. 2 Bst. a GebV SchKG, SR 281.35). Die Unentgeltlichkeit des Verfahrens vor dem Bundesgericht ist nicht mehr gerechtfertigt, weil das Bundesgericht keine Oberaufsicht mehr im Betriebs- und Konkurswesen ausüben wird.
- Beschwerden betreffend Enteignungen aufgrund des Bundesgesetzes über die Enteignung (Art. 116 Abs. 1 EntG, SR 711). Da das Bundesgericht inskünftig zweite Beschwerdeinstanz sein wird, gibt es keinen Grund mehr, die enteignete Person, die gegen einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts Beschwerde führt, automatisch von den Gerichtskosten zu befreien.

Die Grundsätze der Kostentragungspflicht vor Bundesgericht (Art. 62) sind weitgehend vom geltenden Recht übernommen worden. Kostenpflichtig ist grundsätzlich die unterliegende (Abs. 1) oder die unnötige Kosten verursachende (Abs. 3) Partei. Diese Regelung kennt drei ausdrücklich erwähnte Ausnahmen:

- Von den Gerichtskosten befreit sind von Verfassung wegen der Bund, die Kantone und die Gemeinden sowie – neu – die mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen, sofern sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis handeln und es nicht um ihr Vermögensinteresse geht (Abs. 4).
- Das Bundesgericht kann die Gerichtskosten anders verteilen oder auf die Kostenerhebung verzichten, wenn die Umstände es rechtfertigen (Abs. 1 zweiter Satz). Es kann insbesondere auf die Auferlegung von Gerichtskosten verzichten, wenn es die Beschwerde einer nicht kostenpflichtigen Organisation nach Absatz 4 (z. B. eines Sozialversicherungsträgers) gutheisst und sich diese Beschwerde gegen eine Verfügung richtet, die in einem von Bundesrechts wegen kostenlosen Verfahren ergangen ist.
- Das Bundesgericht kann auf die Erhebung von Gerichtskosten ganz oder teilweise verzichten, wenn ein Fall durch Abstandserklärung oder Vergleich erledigt wird (Abs. 2).

Da questo messaggio occorre riassumere brevemente le proposte, onde sviscerare il vero senso di quanto si è detto. Il legislatore e il Consiglio federale inizialmente hanno voluto affermare che le regole vigenti con l'OG sono in gran parte ancora applicabili (Die heute geltenden Bestimmungen über die Gerichtskosten und die Parteientschädigungen können zu einem grossen Teil ohne materielle Änderungen übernommen werden). Rilevato però che il diritto (non le prassi, la legge!) di allora prevedeva alcune forme di gratuità della procedura (Das geltende **Recht** sieht in mehreren Fällen die Unentgeltlichkeit des Beschwerdeverfahrens vor) le Camere hanno desiderato proporre una nuova soluzione. Per alcune vertenze, tenuto conto della loro rilevanza sociale, si è soppresso la gratuità della procedura, stabilendo però nel contempo una tariffa più bassa. Per le altre costellazioni di gratuità sparse nel diritto federale, come ad esempio l'art. 86 LDP si è preferito invece sopprimerle o per lo meno specificare che esse non sono applicabili al Tribunale federale (Die anderen Bestimmungen der Bundesgesetzgebung, welche die Unentgeltlichkeit des Verfahrens vor dem Bundesgericht vorsehen, sollen hingegen aufgehoben werden). Ora quindi anche per quelle cause si applica l'ordinaria ripartizione delle spese (so dass für die entsprechenden Fälle künftig die ordentliche Kostenregelung gelten wird), in cui – si ripete ancora – sono applicabili in gran parte i principi desunti dall'OG (Die Grundsätze der Kostentragungspflicht vor Bundesgericht (Art. 62) sind weitgehend vom geltenden Recht übernommen worden).

24.2

**L'art. 89 LDP non è mai stato applicabile alle elezioni cantonali. Un suo emendamento deve quindi lasciarci indifferenti. Il legislatore del resto non ha criticato né tanto meno trattato la prassi del Tribunale federale sulle spese**

Fra le norme del diritto federale speciale che prevedevano una gratuità della procedura (anche dinanzi al Tribunale federale?) c'era l'art. 86 della Legge federale sui diritti politici (LDP; RS 161.1). A questo articolo è stato aggiunto un capoverso secondo cui si specifica che la procedura dinanzi al Tribunale federale è retta dalle disposizioni della LTF. Finora il Tribunale federale ha trattato soltanto tre dei cosiddetti ricorsi di diritto amministrativo per violazione del diritto di voto. Due sentenze sono pubblicate (DTF 131 II 457 e 129 II 305), la terza invece no (1A.102/2006). In nessuna di queste tre Sentenze il Tribunale federale nei considerandi nemmeno cita l'art. 89 LDP. Ci si può quindi veramente chiedere "*ab initio*" se l'art. 89 LDP fosse applicabile anche al Tribunale federale o soltanto ai ricorsi amministrativi. Se non fosse applicabile, come è verosimile, già per questo motivo la prassi della gratuità deve essere mantenuta. Non ci sono ragioni oggettive per modificarla. Qualora fosse stato applicabile l'esito non muta (la prassi non merita di essere cambiata) per i motivi che seguono.

Innanzitutto si richiama il fatto che le modifiche di legge vanno prese nel loro campo di applicazione e non estenderlo in modo arbitrario o per lo meno ambiguo. L'art. 86 LDP, posto che fosse applicabile dinanzi al Tribunale federale, riguarda comunque unicamente le iniziative popolari federali, le votazioni federali e l'elezione del Consiglio nazionale. Nel caso in esame non si è in presenza di nessuna di queste tre circostanze, bensì dell'elezione di un Parlamento e di un Governo cantonale. La LDP non è per nulla applicabile. Si giustifica quindi ancora una volta di mantenere immutata la prassi della gratuità anche solo per quest'altro motivo.

24.3

**La prassi del Tribunale federale non nasce dall'art. 89 LDP. Non c'è quindi alcuna ragione per modificare la giurisprudenza in seguito a una modifica di una legge speciale, mai stata applicabile in casu e per di più indipendente da una prassi di un Tribunale, che peraltro esisteva precedentemente**

Il discorso sulla modifica della legge federale potrebbe avere una certa pertinenza qualora la prassi del Tribunale federale fosse scaturita proprio da quest'ultima.

La prassi del Tribunale federale sulla gratuità della procedura è decennale, nata alla fine degli anni '60. I motivi non sono mai stati chiari. Recentemente proprio questo ricorrente aveva cercato di ricercarne i motivi ed era giunto a una conclusione in chiaroscuro (ricorso di diritto pubblico della causa 1P.535/2005; punto 21). Se da un lato è sempre stata una prassi chiara, il Tribunale federale non si è mai espresso sui motivi anche se alcuni esperti, fra cui la giudice federale On. Christina Kiss, hanno ipotizzato che questa prassi sgorgasse dalla natura del ricorso, che non vede tanto il cittadino contro un'altro cittadino o lo Stato, ma piuttosto il cittadino-elettore, nella sua veste di organo dello Stato, contro lo Stato. Per parità di trattamento con le autorità pubbliche (art. 156 cpv. 2 OG) anche i ricorrenti in materia di diritti politici, che esercitano in un certo senso una funzione pubblica, meritano di essere esentati da spese (punto 21.5 del ricorso 1P.535/2005).

L'art. 89 LDP è ben successivo alla prassi del Tribunale federale. Anzi, dal messaggio

del Consiglio federale si legge esplicitamente che l'art. 89 LDP è la codificazione della prassi del Tribunale federale, già esistente. Il fatto quindi che si rinuncia a una codificazione (sempre che fosse applicabile anche al Tribunale federale), senza peraltro nel contempo criticare la prassi giudiziaria, non significa quindi che questa prassi termina. Anzi, non c'è alcuna ragione oggettiva.

### 24.3

**La gratuità del procedimento in materia di diritti politici è sempre stata una prassi NON codificata. Il diritto generale sulle spese non è mutato. La prassi va dunque mantenuta: senz'altro le circostanze giustificano di non riscuotere spese in casi da sempre definiti eccezionali. Del resto la LDP non dice che il ricorso è obbligatoriamente soggetto a spese (ogni cosa va interpretata alla maniera corretta e non come fa comodo).**

Si potrebbe essere indotti a credere che la prassi del Tribunale federale discenda forse da una qualche norma di legge poi soppressa. A torto. Non c'è mai stata nell'OG (nemmeno dal 1943) una norma speciale. È vero, esisteva l'art. 154 cpv. 1 OG, che peraltro escludeva secondo l'antica abitudine anche le ripetibili, ma riguardava solo i ricorsi per violazione della libertà di religione.

La prassi della gratuità è sempre stata fondata sulle norme generali sulle spese (art. 156 OG), che TUTTI, senza divergenze, affermano essere stato recepito nella LTF (art. 66 cpv. 1). Perché quindi una norma dal senso identico dev'essere interpretata diversamente?

Anzi, la vecchia OG permetteva l'esenzione da spese, salvo casi in leggi specifiche per casi "*eccezionali*" (art. 154 OG nell'ultima versione; art. 154 cpv. 2 OG nella forma precedente. Salvo casi espliciti previsti da leggi speciali (LEF, CO, ecc.) la procedura doveva essere soggetta a spese, eppure i diritti politici ne sono sempre stati esenti perché considerati "*eccezionali*".

L'art. 66 cpv. 1 LTF afferma che "*se le circostanze lo giustificano, il Tribunale federale può ripartirle in modo diverso o rinunciare ad addossarle alle parti*". Senz'altro le circostanze giustificano di non riscuotere spese in casi che lo stesso Tribunale federale ha sempre definito "*eccezionali*". Ad onore del vero la norma attuale sembra addirittura meno rigida dell'art. 154 OG. A maggior ragione si giustifica un mantenimento della prassi decennale di non riscuotere spese in materia di diritti politici.

Del resto, a dire il vero, la LDP rinvia solo alla LTF e non dice che vanno rimosse le spese. Del resto lo stesso messaggio afferma che saranno applicabili i principi generali. Se dall'OG è sempre stata prevista sui principi generali la prassi di non riscuotere spese e che questi principi generali sono stati riportati immutati nella LTF, è evidente che se si debbono applicare i principi generali della LTF i ricorsi per violazione dei diritti politici sono di massima gratuiti.

### 24.4

**Il fatto che il legislatore non abbia voluto modificare le prassi in vigore, ma solo eliminare le norme di legge specifiche, è dimostrata dal fatto che in materia di misure coercitive in materia di diritto degli stranieri il legislatore non ne parli**

Il Tribunale federale è solito non prelevare spese anche in materia di misure coercitive connesse con l'espulsione (art. 13 lett. b LDDS). Ora, nel messaggio di legge non si contesta questa prassi fondata su nessuna norma specifica di legge. È la dimostrazione (la prova per nove), che il legislatore ha voluto soltanto abolire le norme di legge specifiche, ma non interferire per niente sulla giurisprudenza particolare del Tribunale federale in materia di spese. Anzi, lo stesso legislatore ha lasciato aperta la possibilità di non riscuotere spese (art. 66 cpv. 1 LTF). Le prassi restano quindi immutate. Tant'è che questa prassi ha trovato proprio recentemente ancora conferma con la LTF (Sentenza 2C\_7/2007 del 15 febbraio 2007 consid. 3.1)

## 24.5 Critica della dottrina recente sulla LTF alla luce delle considerazioni precedenti

Peter KARLEN, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Basilea/Ginevra/Monaco 2006 a pag. 30 e seg. afferma:

*Die Regeln über Kosten und Entschädigungen bleiben fast ungetastet. Einen neuen Akzent hat der Gesetzgeber einzig mit der Aufhebung der Kostenlosigkeit einzelner Verfahren gesetzt. Für alle Prozesse vor der höchsten Instanz ist inskünftig vom Unterliegenden zumindest eine bescheidene Gerichtsgebühr zu bezahlen. Denn soll nicht mit Gratisverfahren geradezu zum Prozessieren eingeladen und zur Überlastung des obersten Gerichts beigetragen werden (con nota a piede riferita a un'intervento del Capo del DFGP in Consiglio Nazionale relativa a combattere la teoria "Nützt es nichts, so schadet es nichts"; Bollettino Ufficiale dell'Assemblea federale 2004 N 1596). Diese Neuerung wird freilich dadurch gemildert, dass das Bundesgericht im Einzelfall bei besonderen Umständen immer noch auf die Kostenerhebung verzichten kann (art. 66 cpv. 1 LTF).*

*Auf dem Gebiet des Sozialversicherungs- und Arbeitsrechts war die Einführung der Kostenpflicht im Verfahren vor Bundesgericht sehr umstritten, wurde aber in den eidgenössischen Räten schliesslich mit deutlichen Mehrheiten angenommen (con nota a piede riferita alla proposta di minoranza respinta di Anita Thanei per mantenere la vecchia normativa; BU 2004 N 1593 segg.). Dazu trug bei, dass Art. 65 Abs. 4 BGG für die nach altem Recht kostenlosen sozialrechtlichen Verfahren weiterhin lediglich bescheidene Gebühren vorsieht (con nota a piede riferita alla proposta di minoranza respinta di Carlo Sommaruga per estendere la tariffa ridotta alle questioni di locazione fino a un valore litigioso di fr. 30000.-; BU 2004 N 1593 segg.). Bei anderen bisher kostenlosen Verfahren (Beschwerden über politische Rechte, SchKG- und Enteignungssachen) findet demgegenüber die ordentlichen Gebührenansätze Anwendung (con nota a piede riferita al messaggio sopra citato). Mit einer weiteren Gesetzesrevision soll ausserdem das Bundesgericht inskünftig verpflichtet werden, beim Unterliegen auch von den beschwerdeberechtigten Umweltverbänden Gerichtsgebühren zu erheben (con nota a piede riferita a un proposta pendente alle Camere FF 2005 5396; accenna pure al fatto che l'attuale gratuità della procedura non si fonderebbe su alcuna base legale e sarebbe obiettivamente per niente vincolante).*

KARLEN conferma quanto detto dal ricorrente. I principi generali sono ripresi immutati (prima sottolineatura). Negli altri procedimenti previsti da leggi speciali si applicheranno i principi generali (seconda sottolineatura). Ora i principi generali sono sempre stati la gratuità, quindi nulla muta.

Hansjörg SEILER/Nicolas VON WERDT/Andreas GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz (BGG), Handkommentar, Berna 2007, pag. 231 a tal proposito si limita a dire:

*Die bisherige Praxis des Bundesgerichts hat regelmässig bei **Stimmrechtsbeschwerden** keine Gerichtskosten erhoben (DTF 129 I 185 consid. 9 pag. 206). Für Beschwerden in eidgenössischen Stimmrechtssachen verweist neu Art. 86 Abs. 2 BPR (in der Fassung gemäss BGG) ausdrücklich auf die Kostenregelung nach BGG. Der Gesetzgeber wollte damit die Unentgeltlichkeit des bundesgerichtlichen Verfahrens in Stimmrechtssachen aufheben (BBl 2001 4305). Dies muss auch für Stimmrechtsbeschwerden in kantonalen Angelegenheiten gelten.*

Quest'opera è dalle troppo facili conclusioni. Se prima si dice che è una prassi poi se ne conclude - falsamente - che il legislatore vuole sopprimere la gratuità. Il legislatore vuole solo applicare i principi generali. Se da questi principi scaturisce la gratuità in materia di diritti politici è ovvio vada mantenuta. Il legislatore a livello federale soltanto ha voluto semplicemente eliminare una gratuità della procedura prevista dalla legge, ma non ha voluto eliminare o interferire su prassi particolari. La poca qualità scientifica di queste poche righe è dimostrabile dal fatto che della gratuità in materia di misure coercitive connesse con l'espulsione amministrativa nemmeno si parla.

Ivo EUSEBIO/Tiziano CRAMERI in Diritto senza Devianza, Studi in onore del 60° compleanno del Prof. Marco Borghi rilevano:

*È importante che il cittadino sappia che in futuro anche i ricorsi in materia di diritti politici saranno retti dalla normativa ordinaria e che pertanto, come rilevato nel messaggio, questa procedura non sarà più gratuita (art. 65 LTF con nota a piede al messaggio e a KARLEN, pag. 31 in alto). Ci si può nondimeno chiedere, richiamando se del caso l'art. 66 cpv. 1 LTF, secondo cui se le circostanze lo giustificano può rinunciare ad addossare le spese giudiziarie alle parti, debba effettivamente abbandonare completamente e indistintamente l'attuale prassi considerata l'importanza della tutela dei diritti politici (con riferimento a Besson, Die Beschwerde, pag. 419).*

La conclusione tratta da quest'opera è abbastanza sconvolgente. Le spese sui ricorsi in materia di diritti politici sono SEMPRE state "rette dalla normativa ordinaria" (come si è visto). "Pertanto" la prassi va mantenuta. Le citazioni alla LTF e a Karlen non sostengono la tesi di questi autori. Sembrano ignorare (sic!) che la prassi della gratuità scaturisce dalle disposizioni generali sulle spese e non da una lex specialis. Proposto quest'assunto un po' singolare, essi comunque propongono sostanzialmente il mantenimento dell'attuale prassi, vista l'importanza della tutela dei diritti politici. L'osservazione è oltremodo pertinente e deve trovare sostegno.



Ora, per concludere questo lungo discorso occorre ritornare all'interrogativo postosi dal Tribunale federale: wird sich die Frage stellen, ob die Praxis der Kostenlosigkeit unter dem am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen BGG fortgesetzt werden kann. **La risposta è affermativa: Sì, può essere perpetuata.** Come si è visto la riforma della giustizia ha voluto soltanto eliminare il più possibile norme di procedura parallele in leggi speciali, ma non voluto interferire con la prassi del Tribunale federale. Ciò è dimostrato dal fatto che delle altre prassi di gratuità (misure coercitive in materia amministrativa), nel frattempo già confermate (v. sopra), non solo il legislatore ma anche la dottrina non ne parla.

Ritenuto che la prassi della gratuità può essere mantenuta, benché il legislatore non ne parli, ci si può ancora chiedere se sia comunque compatibile con lo spirito della riforma giudiziaria. Scopo della LTF è stato da un lato di semplificare la procedura federale (almeno nelle intenzioni) e dall'altro sgravare il Tribunale federale da un cronico sovraccarico. Da qui l'istituzione anche dei Tribunali federali inferiori penale e amministrativo. Sul sovraccarico e l'eventuale prosecuzione della prassi di gratuità gioca senz'altro un ruolo importante il numero dei casi in materia di diritti politici. Il ricorrente nello specchio che segue ha riportato i numeri dei casi di diritti politici negli ultimi anni.

Anno	Ricorsi (di diritto pubblico e amministrativo)	Altri rimedi [quali? interrogativo del ricorrente]	Revisioni	Totale	Complessivo I Corte di diritto pubblico
2001	28	7	1	36	1121 [3.2%]
2002	23	7	0	30	941 [3.2%]
2003	23	10	1	34	1072 [3.2%]
2004	31	8	0	39	1077 [3.6%]
2005	19	17	0	36	1235 [3.0%]

Subito si nota che i diritti politici non sono la causa del sovraccarico del Tribunale federale. Sono il 4% al massimo degli affari di una sola Corte. Con la LTF il legislatore ha caricato il Tribunale federale di nuove competenze in materia di diritti politici (votazioni federali ed elezioni del Consiglio nazionale). Anche ad aggiungere queste vertenze (che non dovrebbero essere considerate, perché se il legislatore ha voluto caricare il Tribunale federale il discorso del sovraccarico non può venir invocato in questo ambito), i casi non aumenterebbero di molto. Si vada a vedere i verbali delle sedute costitutive del Consiglio nazionale negli anni scorsi. Una media di tre-cinque casi ogni quattro anni, quindi uno l'anno. E anche per le votazioni dinanzi al Consiglio federale non è mai stato enorme il numero di gravami. Di conseguenza non si supera il 4% del volume d'affari della I Corte di diritto pubblico. Se si guarda il complesso di tutti i casi evasi dal Tribunale federale (Losanna e Lucerna) in un anno i diritti politici raggiungono, ad essere veramente abbondanti, lo 0.5%. In simili circostanze non si può di certo dire che il mantenimento della prassi della gratuità stravolgerebbe lo scopo della riforma giudiziaria. Ad onor del vero i ricorsi in materia di misure coercitive in materia di diritto degli stranieri sono molto maggiori, senza che nessuno finora abbia detto alcunché.

E ci sono senz'altro motivi che inducono a perpetuare questa prassi. In effetti i diritti politici sono un ambito importantissimo per uno Stato democratico come la Svizzera e pilastro quindi di tutto il sistema statale. Va anche considerata la particolarità di questo

ricorso aperto a tutti, che peraltro spesso è presentato autonomamente da cittadini senza avvocato: Qualora venissero soggetti a spese questo genere di ricorsi, le controparti (autorità politiche) prenderebbero la palla al balzo per fare le furbe e quindi diminuire ulteriormente il poco rigore che c'è ora. Già, specialmente in Ticino, c'è un'autorità statale arrogante, non aperta ad alcuna apertura in materia elettorale. Crasse violazioni del diritto di voto potrebbero rimanere impunte solo perché nessuno vuole assumersi il rischio di accollarsi migliaia di franchi solo di spese giudiziarie. Poi ci sono le spese per eventuali consulti giuridici. Insomma si arriverebbe velocemente a 10 000 fr. Questo non è lo spirito dell'art. 34 Cost, che vuole diritti politici garantiti per tutti. Se i ricorsi fossero soggetti a tasse soltanto i grossi partiti e i sindacati con grandi quantità di denaro potrebbero fare uso dei rimedi di diritto. Quindi si formerebbero due categorie di cittadini aventi diritto di voto (ricchi e quindi che possono difendersi e gli altri, che "bontà loro" subiscono). Ritorno di un sistema di voto censitario? Ciò che proprio l'art. 34 Cost. non vuole, imponendo una parità assoluta per tutti i cittadini. Ogni cittadino vale uguale indipendentemente dal suo ceto.

Non va poi dimenticata la natura del ricorso in materia di diritti politici. Ricorre il cittadino in virtù della sua qualità di elettore quindi di organo-Popolo, svolgendo in senso lato una funzione pubblica. Essendo le autorità tuttora esenti da spese quando esercitano una funzione pubblica (art. 66 cpv. 4 LTF), senza interesse pecuniario, anche al votante-elettore, dev'essere considerata la sua qualità di organo-Popolo e quindi di non venir astretto alle spese. Di per sé la natura del ricorso basta per motivare la gratuità al di là di ogni altra motivazione (si veda il punto 21.5 del ricorso 1P.535/2005 con riferimenti)

Senz'altro con ciò si è dimostrato che le circostanze giustificano la gratuità dei ricorsi in materia di diritti politici e anzi un suo sincero mantenimento.

Evidentemente rimangono valide le deroghe alla prassi della gratuità descritte a suo tempo al punto 21.3.2 del ricorso 1P.535/2005.

24.7

**Quand'anche si volesse modificare la prassi decennale in materia di spese, in questo caso singolo si giustifica comunque di non riscuotere spese (DTF 131 II 457 consid. 4)**

Indipendentemente dalla prassi sulle spese in materia di diritti politici che si voglia mantenere o meno, nel caso presente si giustifica comunque di prescindere dalla riscossione di spese. Sapere se esista un diritto dei candidati o dei loro rappresentanti a partecipare alle operazioni di spoglio è una questione su cui la giurisprudenza non solo non si è mai espressa (DTF 131 II 457 consid. 4), ma addirittura è contraddittoria (punto 4 del presente ricorso). In simili circostanze ritenuto l'interesse pubblico a risolvere una simile questione, che ha peraltro una valenza non solo "cantonticinese", bensì nazionale (si pensi a Ginevra appunto) sarebbe iniquo imporre al ricorrente le spese di procedura di una simile vertenza in cui egli comunque non trae un centesimo di guadagno, ma anzi semmai ancora più ostilità da parte di un certo mondo politico ticinese. Si deve tenere conto anche del rifiuto categorico del Canton Ticino ad affrontare il problema benché il Tribunale federale abbia già criticato esplicitamente il sistema di spoglio ticinese (1P.369/2004). Senz'altro sono date le circostanze previste dalla giurisprudenza (DTF

131 II 457 consid. 4) e dall'art. 66 cpv. 1 LTF per prescindere dalla riscossione di spese.

## 25. Pubblicazione della Sentenza

È evidente l'interesse pubblico della presente decisione. Per questi motivi si rinuncia a pretendere anonimizzazioni di sorta (cfr. 1P.369/2004, 1P.535/2005). I cittadini hanno in un certo senso un "diritto" a sapere chi ricorre in questioni che li tocca direttamente.

Sono ormai anni che non è più pubblicata nella Raccolta ufficiale (DTF) una sentenza riguardante un caso italofono, se non per una storia recente di gabinetti (sulla natura della LDis). Senz'altro il caso in esame tocca tutto il paese, indipendentemente dal come vien risolto. Ginevra parrebbe prevedere un sistema analogo a quello ticinese. La sentenza in questa vertenza potrebbe portare una rivoluzione nel sistema di spoglio. Non va poi dimenticato che dal 1° gennaio 2007 il Tribunale federale è pure ultima autorità di ricorso in materia di votazioni federali ed elezioni del Consiglio nazionali. La giurisprudenza del Tribunale federale assume quindi una funzione ancor più importante, perché si avranno risvolti diretti anche sulle votazioni federali. La partecipazione dei candidati o dei loro rappresentanti allo spoglio delle schede è senz'altro di notevole importanza, perché comunque tocca la natura dell'art. 34 Cost e dell'art. 25 Patto Onu e del diritto internazione su quello interno. In queste circostanze si impone di avere una giurisprudenza pubblicata chiara (in special modo dopo il caso di Berna). Si chiede quindi di valutare attentamente la pubblicazione della sentenza in DTF.

\*\*

**per questi motivi si chiede all'Alto Tribunale federale di giudicare:**

1. *Il Consiglio di Stato del Cantone Ticino è invitato senza indugio a voler osservare l'art. 112 cpv. 1 lett. d LTF (indicazione dei rimedi giuridici).*
2. *Il ricorso è accolto, la decisione impugnata è annullata e la causa è rinviata al Consiglio di Stato per nuovo giudizio.*
3. *Non si preleva tassa di giustizia né si assegnano ripetibili per la sede federale.*

Con ogni ossequio

Giorgio Ghiringhelli

*Allegata:*

*decisione impugnata*

*ricorso di diritto pubblico nella causa 1P.535/2005 (limitatamente alla questione delle spese: punto 21)*

Movimento politico



per  
difendere i  
diritti dei cittadini!

difendere

rappresentato da

Giorgio  
Via Ubrio 62

Ghiringhelli

6616 Losone

Losone, sabato 24 febbraio 2007

All'Onorevole  
Giudice dell'istruzione  
dell'Alto Tribunale federale  
Av. du Tribunal fédéral 29  
1000 Losanna 14

## Istanza

riguardante la concessione dell'effetto sospensivo (art. 103 cpv. 3 LTF) e l'adozione di misure cautelari (art. 104 LTF)

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

nella causa che lo oppone al Consiglio di Stato del Cantone Ticino riguardante la partecipazione dei delegati delle liste allo spoglio delle schede per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato del 1° aprile 2007;

(il presente atto è steso in 6 copie di cui

1 all'Alto Tribunale federale;

1 al Consiglio di Stato del Cantone Ticino, Residenza governativa, 6501 Bellinzona;

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

1 alla Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino, Residenza governativa, 6501 Bellinzona

1 al Dipartimento delle istituzioni del Cantone Ticino, Residenza governativa, 6501 Bellinzona

1 al ricorrente)

## **Fatti:**

**A.** Il 16 gennaio 2007 il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso del sottoscritto con cui era contestato il sistema di spoglio ermetico previsto per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato del 1° aprile 2007 e con cui era chiesto che finalmente fosse 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.

**B.** Il sottoscritto è quindi insorto al Tribunale federale con un ricorso in materia di diritto pubblico per violazione del diritto di voto dei cittadini a norma dell'art. 82 lett. c LTF, chiedendo, previo ammonimento del Consiglio di Stato per inosservanza dell'art. 112 cpv. 1 lett. d LTF, che la decisione impugnata sia annullata e che la causa sia rinviata al Consiglio di Stato del Cantone Ticino per nuovo giudizio.

Con istanza pedissequa al ricorso il sottoscritto chiede che al ricorso sia concesso l'effetto sospensivo e che lo spoglio sia sospeso.

## **Diritto:**

### *I. In ordine*

**1. Ammissibilità dell'istanza**

Come già per il vecchio ricorso di diritto pubblico per violazione dei diritti politici (art. 85 lett. a OG), anche il ricorso in materia di diritto pubblico per violazione dei diritti politici (art. 82 lett. c LTF) non ha effetto sospensivo (art. 103 cpv. 1 LTF). Il giudice dell'istruzione può, d'ufficio o ad istanza di parte, decidere altrimenti circa l'effetto sospensivo (art. 103 cpv. 3 LTF) o ordinare misure cautelari al fine di conservare lo stato di fatto o tutelare provvisoriamente interessi minacciati (art. 104 LTF). La competenza del giudice dell'istruzione è data come pure sono proponibili le richieste dell'istante, essendo ammissibile per legge la concessione dell'effetto sospensivo e l'adozione di misure cautelari.

Presentata immediatamente non può considerarsi tardiva.

L'interesse pratico e attuale all'istanza è senz'altro dato: la richiesta di sospendere lo spoglio se fosse accolta, sospenderebbe concretamente lo spoglio, che altrimenti seguirebbe il suo corso. Sulla non distruzione delle schede, nel caso in cui fosse respinta la richiesta principale, ci possono essere dubbi, anche se il diritto cantonale non è del tutto chiaro.

La legittimazione dell'istante è pacifica, essendo ricorrente.

L'istanza è perciò ammissibile.

## *II. Nel merito*

### **2. Sospensione dello spoglio fino all'evasione della presente causa**

Il conferimento dell'effetto sospensivo dipende, di regola, dalla particolarità del caso e dalla ponderazione degli interessi in gioco (DTF 107 Ia 269 consid. 1; Decreto 1P.369/2004 del 26 agosto 2004).

Il ricorrente ha potuto constatare il riserbo con cui il Tribunale federale concede l'effetto sospensivo a ricorsi contro elezioni o votazioni. Nel caso in esame non si contesta l'elezione in quanto tale (se la nomina debba essere popolare o meno, il sistema di espressione delle schede, la ripartizione dei seggi fra circondari elettorali piuttosto che la data dell'elezione), ma le modalità di un suo aspetto: lo spoglio. In ogni caso le operazioni di voto agli uffici comunali possono aver luogo. Non ci sarebbe proprio alcun motivo per sospenderle.

Si chiede invece che lo spoglio (solo quello) sia sospeso ossia che dopo le operazioni di voto, le cassette con le schede votate vengano riposte in posto sicuro e lì conservate intatte finché il Tribunale federale non si sarà pronunciato sul ricorso. Può quindi seguire comodamente il suo corso la distribuzione dei facsimile a domicilio (perché si voto all'ufficio elettorale), la possibilità di voto anticipato, di voto per corrispondenza e pure il voto al seggio. Il voto non resta pregiudicato. Quindi non c'è alcun interesse pubblico al voto, dal momento che il voto potrebbe comunque avvenire (riservati altri ricorsi di cui l'istante non è a conoscenza).

Se l'istanza provvisoria fosse accolta, è vero, si entrerebbe in una sorta di impasse nel senso che il risultato dell'elezione sarebbe posticipato a data indeterminata. Questo però non è un interesse pubblico, ma piuttosto dei politicanti. La legge non prevede alcun termine per l'elezione, ma dice solamente che gli uscenti decadono con la dichiarazione di fedeltà dei nuovi eletti. Le autorità cantonali non sono quindi immobilizzate, perché gli uscenti rimangono comunque in carica. Certo, si potrebbe comunque dire che lo spoglio potrebbe essere rifatto, ma a che prezzo, con il rischio quindi di vanificare il ricorso e di ottenere una *Appelentscheid*? E le autorità cantonali non si meritano un simile trattamento di favore, come per i casi di Argovia, perché contrariamente a quelle vertenze, l'istante ha tentato tutte le strade a lui a disposizione prima di intraprendere la via del ricorso al Tribunale federale (petizione al Consiglio di Stato, petizione al Gran Consiglio) e entrambi hanno volutamente e sistematicamente non esaminato la questione dei delegati, benché lo stesso istante era disposto a scendere ad alcuni compromessi dettati da ragioni organizzative (stabilire termini perentori). Ci si è rifiutati in ogni modo di affrontare il problema.

Un simile comportamento può ancora essere capito se la richiesta dei delegati era una pura scelta politica. Invece no, l'istante aveva chiaramente rinvio a documenti dell'ONU e dell'OSCE. Non solo, c'era pure la Sentenza del Tribunale federale 1P.369/2004 che lanciava alcuni interrogativi seri e per terminare si richiamava la sentenza sull'elezione del Municipio di Berna (DTF 131 I 442), i cui considerandi erano più che chiari. "Furbescamente" in Parlamento non si è risposto, facendo finta di non capire il tenore della petizione. Eppure le richieste alla fine erano chiare. L'istante ha tentato con tutti i mezzi di evitare questa procedura, invano. Con il compendio finale alla petizione l'istante lasciava intendere a una procedura ricorsuale, ma pure questa minaccia non è servita a nulla. In simili circostanze si giustifica di concedere l'effetto sospensivo. Vista inoltre la convergenza con cui tutti le organizzazioni internazionali propendono per il diritto dei candidati di inviare rappresentanti, l'interesse pubblico preponderante dei cittadini è appunto quello di evitare che debbano sobbarcarsi il doppio delle spese.

### **3. Va in ogni caso impedita la distruzione delle schede**

Non è senz'altro interesse dell'istante ripetersi inutilmente, facendo finta di non conoscere quanto è già stato deciso (Decreto 1P.369/2004 del 26 agosto 2004). Conformemente all'art. 55 cpv. 2 LEDP il materiale è distrutto entro un mese dall'intimazione della decisione definitiva. Se prima ci potessero essere dubbi sul concetto di definitivo, avendo il ricorso di diritto pubblico carattere di rimedio straordinario (il ricorso attuale è invece ordinario!), ora si potrebbero porre interrogativi di natura temporale. Contestata è una decisione del Consiglio di Stato. Se la sospensione dello spoglio fosse respinta si potrebbe ritenere che la proclamazione dei risultati, se non impugnata, sia la decisione definitiva e che quindi si potrebbe procedere alla distruzione del materiale, benché però in un altro livello sia pendente ancora un ricorso. Visti tali interrogativi, onde evitare malintesi, conviene ribadire di non distruggere il materiale di voto.



4. **Spese e ripetibili**

L'istante come ha già ribadito più volte non chiede alcuna rifusione di qualsivoglia spesa, ma agisce unicamente per il corretto esercizio del sistema democratico. Il decreto è una decisione incidentale che non pone fine alla procedura ed è del tutto provvisorio. Per prassi è esente da spese, tant'è che il dispositivo ne è del tutto sprovvisto (Decreto 1P.369/2004 del 26 agosto 2004).

per questi motivi si chiede all'Onorevole Giudice dell'istruzione dell'Alto Tribunale federale di decretare:

*L'istanza è accolta e lo spoglio delle schede per l'elezione del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato è sospeso fino all'evasione del ricorso.*

*subordinatamente: L'istanza è parzialmente accolta e si ordina di non distruggere le schede delle elezioni del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato del 1° aprile 2007 e di conservarle in un luogo sicuro.*

Con ogni ossequio

Giorgio Ghiringhelli