

 **federalismi.it**
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

18 MARZO 2020

federalismi.it

Fascicolo n. 6/2020



ISSN 1826-3534

Numero 4, 2020

Tutti i contributi, ad eccezione dell'editoriale di apertura, sono stati sottoposti a *double blind peer review*.

Direttore responsabile: Prof. Beniamino Caravita di Toritto

Comitato di direzione: Prof. Luisa Casseti; Prof. Marcello Cecchetti; Prof. Carlo Curti Gialdino; Dott. Renzo Dickmann; Dott. Antonio Ferrara; Prof. Tommaso Edoardo Frosini; Prof. Diana Urania Galetta; Prof. Roberto Miccù; Prof. Andrea Morrone; Prof. Giulio M. Salerno; Prof. Annamaria Poggi; Prof. Maria Alessandra Sandulli; Prof. Sandro Staiano.

Redazione: Prof. Federica Fabrizzi (Redattore Capo); Prof. Cristina Bertolino; Prof. Tanja Cerruti; dott.ssa Federica Grandi; dott. Giovanni Piccirilli; dott. Massimo Rubechi; dott. Federico Savastano; Prof. Alessandro Sterpa.

Segreteria di redazione: dott. Federico Savastano (coordinatore); dott. Simone Barbareschi; dott. Paolo Bonini; dott. Lucio Adalberto Caruso; dott. Adriano Dirri; dott. Ekaterina Krapivnitskaya; dott. Elena Maioli Castriota Scanderbech; dott. Nicola Pettinari; dott. Michela Troisi.

E-mail: redazione@federalismi.it

Sommario

EDITORIALE

- L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana, di *Beniamino Caravita*..... iv

SAGGI E ARTICOLI

- Crisi bancarie e crisi di sistema. Il caso Italia, di *Francesco Capriglione*..... 1
- Diritto all'istruzione e tutela giurisdizionale, di *Enza Caracciolo*..... 34
- La mozione di sfiducia: un tabù che resiste, di *Luigi Ciaurro*..... 72
- Profili dinamici della giurisdizione nel Codice della giustizia contabile, di *Massimo Cirulli*..... 99
- Le “potenzialità concorrenziali nascoste” dell'art. 41 della Costituzione: dal riconoscimento della libertà di iniziativa economica privata all'affermazione del principio della libera concorrenza, di *Alessandra Coiante*..... 143
- L'istituzione del servizio civile in Europa simbolo del bisogno improcrastinabile di solidarietà, di *Fabrizia Covino*..... 166
- Sui vincoli (talvolta ignorati) del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale: una riflessione sul caso *Avastin/Lucentis* e non solo, di *Giuseppe Tesouro*..... 189

OSSERVATORIO EMERGENZA COVID 19

- Libertà dalla paura. Verso nuove forme di libertà per le collettività?, di *Gabriella De Giorgi Cezzi*..... 207

PROTEGGERE LA DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA TRAMITE IL VOTO ELETTRONICO: PROBLEMI, ESPERIENZE E PROSPETTIVE (ANCHE NEL TEMPO DEL CORONAVIRUS).

- Una prima introduzione, di *Francesco Clementi*..... 216
- Il voto elettronico nelle esperienze latinoamericane: il modello brasiliano e quello venezuelano, di *Claudia Marchese*..... 223
- Il voto elettronico nell'esperienza europea tra pregi e criticità, di *Marco Schirripa*..... 238
- Il paradossale ruolo della tecnologia nelle elezioni degli Stati Uniti, di *Stefano Trancossi*..... 249
- Il voto elettronico in India, Nepal, Bangladesh e Pakistan: profili giuridici e interrogativi di teoria generale, di *Pasquale Viola*..... 275
- Sulla mancata introduzione dell'e-voting in Turchia, di *Valentina Rita Scotti*..... 285

Il voto elettronico in India, Nepal, Bangladesh e Pakistan: profili giuridici e interrogativi di teoria generale *

di Pasquale Viola

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Abstract [It]: Il contributo intende illustrare il ricorso ai sistemi di voto elettronici in alcune esperienze dell'Asia meridionale, muovendo dall'uso pionieristico delle *Electronic Voting Machines* in India, sino agli attuali sviluppi in altre democrazie "recenti" o in fase di consolidamento. A seguito dell'analisi dei rispettivi regimi giuridici, nonché degli eventi politici ed elettorali, saranno evidenziati alcuni interrogativi che nascono all'incrocio fra nuove tecnologie, fiducia nel sistema democratico e legittimazione del potere politico.

Abstract [En]: The essay aims at explaining the use of electronic voting systems in the main South Asian democratic experiences, from the pioneering use of *Electronic Voting Machines* in India to the current developments in other "recent" democracies. After the analysis of the legal regimes and the political/electoral events, I will highlight several general questions that arise at the intersection of new technologies, confidence in the democratic system and the legitimacy of political power.

Sommario: 1. Il ricorso alle *Electronic Voting Machines* in Asia meridionale. 2. L'esperienza dell'India: avanguardia e prototipo. 3. Nepal, Bangladesh e Pakistan, fra procedimenti analogici e digitali. 4. Conclusioni.

1. Il ricorso alle *Electronic Voting Machines* in Asia meridionale

Molto probabilmente, il computer dal quale si sta visualizzando o si è acquisito questo articolo è stato costruito, in tutto o in parte, in Asia. Paesi intensamente industrializzati come la Cina, la Corea del Sud, il Giappone attualmente sono considerati dei colossi dell'elettronica su scala globale, sia nella produzione dell'*hardware*, che nello sviluppo *software*. Quanto affermato è, senza ombra di dubbio, un dato fattuale.

Oltre all'evidente sviluppo tecnologico dei Paesi citati, che di certo hanno familiarità con i sistemi elettronici ed informatici, c'è da chiedersi come il passaggio dai supporti analogici a quelli digitali sia stato considerato in Asia meridionale¹. Fra i Paesi che in misura maggiore fanno affidamento sui sistemi digitali vi è l'India, la cui esperienza in termini tecnologici è assimilabile a quelle dell'Est asiatico, e ciò spiegherebbe il ricorso ante-litteram ai sistemi di voto elettronico già dal 1982.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Per Asia meridionale si intende quell'area geografica che comprende l'India, il Nepal, il Pakistan, il Bangladesh, lo Sri Lanka, il Bhutan e le Maldive. Alcuni includono anche l'Afghanistan e il Myanmar. Cfr. D. AMIRANTE (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Asia meridionale*, Padova, 2019; P.R. BRASS (Ed.), *Routledge Handbook of South Asian Politics*, London-New York, 2010; M. TIKEKAR (Ed.), *Constitutionalism and Democracy in South Asia*, Oxford-New Delhi, 2014.

Il ruolo di spicco dell'India nel subcontinente, sia sul piano politico che culturale, ha fatto sì che in tempi recenti, dopo il necessario “*fine tuning*” delle procedure di voto elettronico, anche altri Paesi dell'area fossero attratti dall'introduzione degli stessi sistemi di manifestazione della volontà elettorale.

Il presente contributo analizzerà le esperienze di voto elettronico in India e il “*voting system transplant/emulation*” in Nepal, Bangladesh e Pakistan, illustrando le fasi che portano alla manifestazione del voto, fino alla raccolta, conteggio e conservazione degli stessi. Attraverso questo iter si cercherà, quindi, di dare risposta a tre domande di fondo: 1) Devono (possono) i giuristi interrogarsi sulla correttezza materiale delle procedure di voto? 2) Residua uno spazio critico politico-giuridico al fine di investigare la fiducia nei sistemi informatici? 3) Quali sono gli effetti del voto elettronico sulla partecipazione e sulla rappresentanza politica? Nel cercare di dare risposta ai precedenti quesiti, l'attenzione sarà posta innanzitutto sulla disciplina costituzionale e sulle norme di legislazione ordinaria più rilevanti, in modo da evidenziare i pro e i contro dell'introduzione delle *Electronic Voting Machines* (EVM) e l'impatto che tali sistemi hanno sugli aspetti politico-giuridici dei Paesi in esame, al fine di trarne degli spunti utili per la teoria generale del diritto in relazione alla partecipazione democratica e alla manifestazione della scelta elettorale.

2. L'esperienza dell'India: avanguardia e prototipo

Con circa novecento milioni di aventi diritto al voto, centinaia di circoscrizioni in 29 Stati e sette Territori dell'Unione, una durata pari a 37 giorni e suddivisa in sette fasi, l'esercizio di partecipazione democratica dell'India rappresenta il più ampio e complesso al mondo².

La disciplina costituzionale enuncia due differenti tipi di elezione, quella dell'Unione, in cui sono coinvolte tutte le circoscrizioni del Paese, e quella riguardante le assemblee statali, che possono decidere autonomamente la composizione dell'organo di governo. Ai sensi dell'art. 327 della Costituzione, è il Parlamento dell'Unione che può disciplinare con legge ordinaria tutti gli aspetti direttamente riguardanti la materia elettorale o ad essa connessi. Inoltre, nonostante le assemblee legislative statali abbiano la facoltà di determinare la propria composizione, è il Parlamento dell'Unione, salvo rinvii al legislatore statale, a formulare tutte le norme per l'elezione delle stesse, compresa la preparazione delle liste elettorali,

² V. il sito web della *Election Commission of India* <https://eci.gov.in/>. Come evidenziato in uno studio comparato delle esperienze elettroniche di voto, l'India, oltre ad essere un punto di riferimento nell'uso di supporti elettronici, è anche considerata una democrazia stabile, al pari di quelle occidentali: P. NORRIS, *Will New Technology Boost Turnout? Evaluating Experiments in UK Local Elections*, in N. KERSTING – H. BALDERSHEIM (Eds), *Electronic Voting and Democracy. A Comparative Analysis*, Basingstoke, 2004, pp. 193-225, spc. p. 223; A. DRIZA MAURER – J. BARRAT, *E-Voting Case Law. A Comparative Analysis*, London, 2015. Sul punto vedi anche D. AMIRANTE, *La democrazia dei superlativi. Il sistema costituzionale dell'India contemporanea*, Napoli, 2019; A. THIRUVENGADAM, *The Constitution of India. A contextual Analysis*, London, 2017.

la delimitazione delle circoscrizioni e tutte le altre questioni necessarie per garantirne il corretto svolgimento. Essendo una materia con competenza residuale, gli Stati possono intervenire sul regime giuridico al fine di integrare la disciplina là dove non sia intervenuto il Parlamento (è esclusa da tali attribuzioni la ridefinizione delle circoscrizioni)³.

Particolarmente rilevante è la *Election Commission of India*, organo costituzionale che sovrintende tutte le fasi elettorali, dotato di poteri giurisdizionali con competenza connessa alle funzioni esercitate⁴. La Parte XV del testo costituzionale, riservata alle elezioni, oltre a definire la competenza legislativa e ad istituire la *Election Commission*, evidenzia due requisiti necessari per il diritto al voto: la maggiore età, pari a diciotto anni, e l'essere cittadino indiano⁵. Inoltre, in riferimento all'elettorato passivo, all'art. 325 la Carta fondamentale ribadisce il principio di non discriminazione, secondo il quale nessuna persona è ineleggibile per essere stata inclusa in registri che adottano classificazioni sulla base della religione, della razza, della casta o di genere⁶.

La disciplina legislativa è regolata in generale dal *Representation of the People Act* del 1950, mentre il regime giuridico di dettaglio in riferimento alle circoscrizioni e all'esercizio pratico del voto è contenuto nel *Representation of the People Act* del 1951. Quest'ultimo, dopo numerose modifiche, ha introdotto fra i "modi" di espressione della volontà elettorale anche quello digitale, ossia il ricorso alle *Electronic Voting Machines* (EVMs). Questa – tutt'altro che recente – modifica è stata il prodotto dell'intervento giurisprudenziale a seguito delle prime elezioni con sistema elettronico. Come anticipato nel precedente paragrafo, la prima esperienza di uso di strumenti elettronici risale al 1982, nella circoscrizione del North Paravur, in Kerala, per l'elezione dell'assemblea statale. A seguito del ricorso presso la Corte suprema, nonostante la *Election Commission* avesse autorizzato l'uso delle EVMs con una circolare del 13 maggio 1982, la procedura di voto fu dichiarata illegittima⁷. La Corte suprema, dal canto suo, nonostante avesse sancito in numerosi *obiter dicta* i problemi strutturali delle schede elettorali cartacee, ha accolto il ricorso basando la decisione su un'interpretazione ristretta del termine "ballot"⁸. Questa parola, infatti, in lingua inglese sta ad indicare

³ Art. 328, Costituzione dell'India.

⁴ Art. 324, Costituzione dell'India.

⁵ Per un approfondimento si rinvia ad A. ROY, *Citizenship in India*, Oxford-New Delhi, 2016; P. VIOLA, *L'acquisizione dello status di cittadino in India dopo le recenti modifiche al citizenship act*, (in corso di stampa).

⁶ Pensando al sistema giuridico indiano ed alle pressioni culturali che lo influenzano, si è soliti fare subito riferimento alle caste, spesso in modo superficiale, quasi tutt'oggi orientassero le scelte del legislatore, strutturassero la composizione sociale o fossero un fenomeno esclusivamente legato all'India – e di rimando alla sola religione indù. Per un'introduzione al tema: B.R. AMBEDKAR, *The Annihilation of Caste*, London-New York, 2014 (pr. ed. 1936); E.E. CASHMORE, *Dictionary of Caste and Ethnic Relations*, London-New York, 1996; S.S. JODHKA, *Caste*, Oxford-New Delhi, 2012.

⁷ A.C. Jose *vs* Sivan Pillai & Ors, 5 March 1984 (1984 AIR 921, 1984 SCR (3) 74).

⁸ Negli atti della pubblica amministrazione, così come nelle giurisdizioni non distrettuali, la lingua ufficiale utilizzata è l'inglese (affiancata dall'hindi). Cfr. art. 343 Cost. e la proroga contenuta nell'*Official Language (Amendment) Act* del 1967.

un “sistema segreto di voto” e, al tempo stesso, “un ritaglio di carta su cui si esprime il voto”⁹. Tuttavia, nonostante l’approccio limitativo, la Corte ha invitato il legislatore ad intervenire sul punto. A tal fine, il *People Representation (Amendment) Act* del 1988 ha inserito l’uso delle EVMs fra le opzioni di espressione del voto previste. Nonostante il superamento delle difficoltà giuridiche, sul piano tecnico i sistemi elettronici lasciavano alquanto perplessi, tanto da sviluppare un numero crescente di ricorsi sia presso la *Election Commission*, che la Corte suprema (sotto forma di *Public Interest Litigation*¹⁰). Tuttavia, ciò non ha inclinato la fiducia del legislativo e del potere giudiziario nei confronti dei mezzi tecnici utilizzati per scopi elettorali, in quanto il sistema con EVM «*had presented the unsuccessful candidate with a convenient legal escape*»¹¹. Rimane da chiedersi quali fossero i problemi creati dal ricorso alle schede elettorali cartacee ed al metodo “analogico”. Come sottolineato da Rishab Bailey e Rohit Sharma, le schede avevano alimentato continui ricorsi per errori innanzitutto materiali, come l’errata predisposizione grafica delle stesse, inesattezze nei nomi dei candidati, la presenza di numeri romani anziché arabi, l’assenza o l’imprecisa collocazione dei simboli¹². Oltre agli errori materiali, spesso sono state avanzate ipotesi, poi oggetto di ricorso, alquanto sofisticate di manomissione delle schede, per le quali addirittura il simbolo del partito, stampato con inchiostro debole, sarebbe scomparso giorni dopo il voto per far riapparire quello di un altro partito. Queste rimostranze, unite alla continua richiesta di ulteriori conteggi, pur se generalmente infondate, secondo la Corte suprema avrebbero potuto minare il tessuto democratico del Paese se non prese in seria considerazione; pertanto, al fine di fugare ogni dubbio, la stessa Corte a più riprese ha assecondato le richieste, senza, però, trovare riscontri¹³.

Le ultime *General Elections* in India si sono tenute fra l’aprile e il maggio dello scorso anno, registrando una percentuale di affluenza pari al 67,11% su 900 milioni di aventi diritto al voto, con circa 2300 partiti e rispettivi candidati in competizione, al fine di eleggere 543 rappresentanti alla *Lok Sabha*¹⁴. Per l’occasione, la *Election Commission* ha disposto oltre un milione di seggi, lontani non più di due chilometri dai votanti (dati che, indirettamente, danno un’idea dell’ampiezza geografica e della densità abitativa del Paese)¹⁵.

⁹ <https://dictionary.cambridge.org/it/dizionario/inglese/ballot>.

¹⁰ Per un approfondimento in merito si rinvia ad A. BHUWANIA, *Courting the People. Public Interest Litigation in Post-Emergency India*, Cambridge, 2017; P. VIOLA, “Giustizia sociale” e *Public Interest Litigation nell’evoluzione costituzionale di alcuni ordinamenti asiatici*, in *DPCE Online*, 4/2018, pp. 977-988.

¹¹ R. BAILEY – R. SHARMA, *E-Voting Case Law in India*, in N. KERSTING – H. BALDERSHEIM (Eds), *op. cit.*, pp. 89-104, cit. p. 96.

¹² R. BAILEY – R. SHARMA, *op. cit.*, p. 94 s.

¹³ N. KERSTING – H. BALDERSHEIM (Eds), *op. cit.*

¹⁴ Dal 2003, le elezioni statali e quelle suppletive sono state condotte con l’ausilio delle *Electronic Voting Machines*. Cfr. <https://eci.gov.in/>.

¹⁵ <https://eci.gov.in/>.

L'introduzione delle EVMs è stato uno degli obiettivi principali della *Election Commission* negli ultimi vent'anni, e nell'aprile del 2011, in Gujarat, è stato sperimentato per la prima volta il voto a distanza tramite internet. Inoltre, per rendere ancora più sicuro che il dato acquisito dalla EVMs sia quello espresso dall'elettore, al fine di ridurre lo scarto di errore nell'acquisizione dei dati ed aumentare la fiducia degli elettori verso i nuovi sistemi elettronici, dal 2014 è stato introdotto il *voter-verified paper audit trail* (VVPAT)¹⁶, ossia un sistema di verifica oculare del votante, in 8 delle 543 circoscrizioni¹⁷.

Attualmente, la *Election Commission* ha espresso piena soddisfazione per la non manomissione e il lavoro infallibile delle EVMs¹⁸, la cui efficacia è stata, inoltre, ribadita in sede giurisdizionale dalla Karnataka High Court, che ha definito le EVM un «orgoglio nazionale»¹⁹. Ciononostante, la Corte Suprema ha manifestato una celata diffidenza, obbligando la *Election Commission* a introdurre in tutte le circoscrizioni il VVPAT, da affiancare alle EVMs²⁰.

3. Nepal, Bangladesh e Pakistan, fra procedimenti analogici e digitali

Prima di analizzare l'introduzione del voto elettronico in Nepal, Bangladesh e Pakistan, va sottolineata una differenza notevole rispetto all'India: le esperienze democratiche in esame sono relativamente recenti e alquanto «instabili»²¹. Il Nepal è da poco passato dalla monarchia alla repubblica e si è dotato di una Costituzione adatta al mutamento di paradigma della forma di Stato e di governo solo nel 2015, come risultato della rivoluzione maoista che ha inciso sulle dinamiche politiche del Paese per circa un decennio²². La democrazia bengalese invece, pur avendo radici risalenti agli anni '70, ha sofferto

¹⁶ Le EVMs furono usate anche per le General Elections del 2004 e del 2009, circa il 60% degli aventi diritto al voto (400 milioni) fece ricorso al voto elettronico in poche ore. Cfr. <https://eci.gov.in/>

¹⁷ Lucknow, Gandhinagar, Bangalore South, Chennai Central, Jadavpur, Raipur, Patna Sahib e Mizoram. Vd. R. BAILEY – R. SHARMA, *op. cit.*; <https://eci.gov.in/>

¹⁸ <https://eci.gov.in/>

¹⁹ Nel caso *Michael B. Fernandes v. C.K. Jaffer Sharrief and others*, la Karnataka High Court, al § 20, afferma che: «The invention of EVM has an interesting history. According to the evidence of the witness CW.1, the scientists of Bharath Electronics Limited developed electronic voting machine to handle the trade union elections. The election commission grasping the utility and its relevant to the country's general elections approached the B.E.L. for manufacturing a EVM suitable for the general elections. The scientists got involved themselves personally including C.W.1 in the general elections to study the nuances of the pattern and procedures of elections. After thorough practical experimentation and research the present version of EVM is designed. This invention is undoubtedly a great achievement in the electronic and computer technology and a national pride. It has come in the evidence of the witness that countries like Singapore, Malaysia and USA are interacting with BEL for supply of EVMs suitable for their election requirements».

²⁰ *Subramanian Swami v. Election Commission of India*, (2013) 10 SCC 500.

²¹ M. TUSHNET – M. KHOSLA (Eds), *Unstable Constitutionalism. Law and Politics in South Asia*, Cambridge, 2015; D. AMIRANTE (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Asia meridionale*, cit. Per un'introduzione interdisciplinare, che coniuga gli aspetti politico-giuridici con quelli pertinenti alle scienze informatiche: M. HAPSARA – A. IMRAN – T. TURNER, *E-Voting in Developing Countries: Current Landscape and Future*, in J. BARRAT *et alii* (Eds), *Electronic Voting*, Cham, 2016, pp. 36-55.

²² S. BHANDARI, *Self-Determination & Constitution Making in Nepal. Constituent Assembly, Inclusion, & Ethnic Federalism*, Singapore, 2014; B.C. UPRETI, *Constitutional Development in Nepal: Patterns, Issues and Emerging Trends*, in M. TIKEKAR

l'egemonia politica di un establishment che si alternava in base a gruppi di potere, apparendo come “incompiuta” o in fase di transizione²³. Per quanto concerne il Pakistan, analizzarne l'esperienza o accomunarla ad altre realtà politico-giuridiche senza tenere in dovuto conto l'interruzione continua della democrazia a seguito di numerosi colpi di stato e l'introduzione della *military rule*²⁴, apparirebbe un tentativo futile di studio e comparazione. Va sottolineato, però, che la recente svolta democratica (dal 2008 e ancora in corso) e l'analisi dei risultati elettorali²⁵, permette quantomeno di avanzare l'ipotesi di una riduzione dello scarto fra *law in the books* e *law in action*, facendo tendere la forma di governo pakistana verso le soluzioni adottate dall'esperienza indiana e da quella nepalese.

La costituzione repubblicana del Nepal contiene in sé alcune disposizioni riguardanti il diritto al voto, ma la centralità dell'esercizio democratico nel nuovo assetto costituzionale è dimostrata sin dal Preambolo, in cui si condanna il precedente regime e si specifica che il nuovo sistema costituzionale si basa essenzialmente su elezioni periodiche e sulla partecipazione dei cittadini alla vita politica del Paese. Requisiti costituzionalmente garantiti per l'esercizio del diritto di voto nelle *Provincial Elections* sono l'aver compiuto diciotto anni e l'essere cittadino nepalese, mentre per quanto non previsto dal testo fondamentale si rinvia alla legge federale ordinaria²⁶. Anche in questo caso, la Costituzione istituisce la *Election Commission*, con poteri regolamentari, di garanzia e giurisdizionali²⁷.

Le prime elezioni democratiche in Nepal dopo la rivoluzione maoista si sono svolte fra il novembre e il dicembre 2017. Essendo il primo esercizio democratico della repubblica, il Parlamento ha preferito optare per il metodo tradizionale, ossia le schede elettorali cartacee. Ciò ha comportato non pochi problemi, in particolar modo negli Stati del Karnali Pradesh e del Sudurpashchim Pradesh, nonché nelle regioni himalayane. Va considerato, infatti, che in determinati luoghi il fattore geografico incide sulle dinamiche politiche. Si pensi, a tal fine, al deposito o alla raccolta delle schede che, da un villaggio remoto alle pendici della catena montuosa più alta del mondo, debbono essere trasportate nella capitale Kathmandu. Per le ultime elezioni, dati i problemi di ordine logistico, la *Election Commission* si è servita dei mezzi dell'esercito e dei relativi operatori. Tuttavia, anche il ricorso alle forze armate non ha impedito che si depositassero

(Ed.), *op. cit.*, pp. 84-103; Y. GHAI, *The Old Order Is Dying, the New Order Is Not Yet Born. Politics of Constitution Demolishing and Constitution Building in Nepal*, in A.H.Y. CHEN, *Constitutionalism in Asia in the Early Twenty-First Century*, Cambridge, 2014, pp. 367-390.

²³ W. MENSKI, *Bangladesh in 2015. Challenges of the Iccher Ghuri for Learning to Live Together*, in *Journal of Law and Politics*, 1/2015, pp. 1-25; L. COLELLA, *Lo Stato di diritto in Bangladesh: le sfide del costituzionalismo contemporaneo*, in D. AMIRANTE (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Asia meridionale*, cit., pp. 165-193; R. HOQUE, *The Judicialization of Politics in Bangladesh. Pragmatism, Legitimacy, and Consequences*, in M. TUSHNET – M. KHOSLA (Eds), *op. cit.*, pp. 261-290.

²⁴ S. AZIZ, *The Constitution of Pakistan. A Contextual Analysis*, London, 2017.

²⁵ Per i dati ufficiali delle *General Elections* del 25 luglio 2018 e delle elezioni presidenziali del 4 settembre 2018 V. *Election Commission of Pakistan*, <https://www.ecp.gov.pk/>.

²⁶ Art. 168, Costituzione della Repubblica Democratica Federale del Nepal.

²⁷ Art. 245, Costituzione della Repubblica Democratica Federale del Nepal.

circa duemila ricorsi già nella prima settimana dopo le operazioni di voto²⁸. Va specificato, inoltre, che la maggior parte dei ricorsi aveva ad oggetto proprio il trasporto delle schede dalla periferia verso la capitale, inferendo una sostanziale manomissione da parte dei militari (non va dimenticato che numerosi rivoluzionari maoisti furono inquadrati nell'esercito repubblicano, aumentando il sospetto di brogli). Tutto ciò ha alimentato il dibattito sul ricorso alle EVMs e all'*e-voting* a distanza, proprio al fine di ridurre i problemi generati dalla condizione geografica²⁹.

La Costituzione del Bangladesh definisce come individuo avente diritto al voto il cittadino che sia maggiorenne e abbia la capacità di intendere e di volere³⁰. Anche in questo caso, il testo prevede la creazione di un organo ad hoc, con ampie competenze in materia elettorale, subordinato alla disciplina costituzionale e legislativa, avente funzioni di organizzazione, direzione e controllo delle elezioni presidenziali e del parlamento. In particolare, la *Election Commission* bengalese indice le elezioni presidenziali e dei membri del Parlamento, nonché traccia le circoscrizioni per le elezioni parlamentari. Nonostante alcuni problemi che hanno interessato l'esercizio elettorale in Bangladesh³¹, la *Election Commission* ha deciso di introdurre gradualmente le EVMs. Il primo uso di strumenti elettronici a supporto del metodo tradizionale si è avuto, infatti, per le elezioni locali del 2000. Dopo questo primo tentativo si è atteso il 2010 per le elezioni amministrative della città di Chittagong. Nonostante ricorsi sporadici alle EVMs, la *Election Commission* ne ha vietato l'uso nel 2015, sino alla reintroduzione, avvenuta nel 2016 per le elezioni amministrative di Rangpur. La svolta verso l'uso delle nuove tecnologie si è avuta, seppur in scala ridotta³², con le *General Elections* del 30 dicembre 2018, per le quali è stata organizzata una simulazione di voto il 27 dicembre, al fine di garantire la necessaria comprensione delle procedure di voto. Ciononostante, numerose testate giornalistiche hanno riportato problemi legati agli strumenti elettronici. Ad esempio, si sono registrati malfunzionamenti delle EVMs nelle circoscrizioni di Dacca 6 e

²⁸ I dati indicati sono stati raccolti direttamente dall'Autore durante la sua esperienza come Osservatore internazionale per le *Provincial and National Assemblies Elections* del 2017, il primo esercizio di democrazia in Nepal dopo la rivoluzione maoista. Cfr. ANFREL, *The International Election Observation Mission of the Asian Network for Free Elections to the Federal Republic of Nepal's 2017 Provincial and National Assembly Elections*, Bangkok, 2018.

²⁹ Per un'introduzione al tema: N. KERSTING – M. STEIN – J. TRENT, *Electronic Democracy*, Leverkusen, 2012, in particolare v. N. KERSTING, *The Future of Electronic democracy*, ivi, pp. 11-54 e T. HALL, *Electronic voting*, ivi, pp. 153-176. Sull'impatto delle nuove tecnologie e l'esperienza statunitense alle elezioni presidenziali del 2000 e del 2004 v. D. CARD – E. MORETTI, *Does Voting Technology Affect Election Outcomes? Touchscreen Voting and the 2004 Presidential Election*, in *The Review of Economics and Statistics*, 4/2007, pp. 660-673.

³⁰ Art. 122, Costituzione del Bangladesh.

³¹ L. COLELLA, *op. cit.*; S. ZAMAN KHAN, *The Politics and Law of Democratic Transition. Caretaker Government in Bangladesh*, London-New York, 2017; M. SLATER, *Why Bangladesh's landslide election result is bad for its democracy*, Washingtonpost, 31 December 2018 (<https://www.washingtonpost.com/>); *Hasina's triumph: on Bangladesh election results*, The Hindu, 1 January, 2019 (<https://www.thehindu.com/>).

³² Alle *General Elections* del 30 dicembre 2018, sei seggi su 299 hanno introdotto le EVMs. Vd. <http://www.ecs.gov.bd/?lang=en>.

13, portando a rallentamenti e lunghe code per l'accesso ai seggi, in altri casi, invece, le macchine non hanno riconosciuto i dati biometrici, mentre alcune circoscrizioni hanno sostituito più volte le macchine³³. Diametralmente opposta a quella indiana e bengalese, ma vicina a quella del Nepal, è l'esperienza del Pakistan, che attualmente non registra l'uso di supporti elettronici per le operazioni di voto. Tutte le operazioni, quindi, dalla preparazione delle schede al conteggio, sino alla conservazione dei dati (come avviene in Nepal), sono manuali. Ciononostante, il Parlamento e la *Election Commission* stanno valutando strumenti di espressione del voto da remoto, ossia tramite l'*e-voting*, considerando la "diaspora pakistana", che conta circa sette milioni di aventi diritto al voto residenti all'estero³⁴.

4. Conclusioni

Il ricorso a sistemi alternativi per la manifestazione della volontà dell'elettore è un fenomeno che sta assumendo proporzioni globali. Chiedersi, in via del tutto generale ed onnicomprensiva, se il ricorso ai sistemi elettronici sia condivisibile o meno appare un esercizio sterile, che imposta la questione in termini fin troppo "elastici", agevolando prese di posizione ideologiche. Da un lato, infatti, i detrattori delle moderne tecnologie adotterebbero una visione neoluddista³⁵, dall'altro, si opporrebbero schiere di fautori della tecnologia che penserebbero alla riduzione dei costi e alla semplificazione in modo superficiale³⁶, perdendo di vista l'impatto che questi strumenti hanno sul rapporto società-politica-diritto.

Il giurista, chiaramente, per le implicazioni dell'ausilio di macchine elettroniche non potrà limitarsi ad una scelta di campo, interpretando la regolamentazione in materia senza, però, chiedersi se questo fenomeno stia o meno modificando la società di cui l'osservatore stesso è parte. Pertanto, l'attenzione potrà essere indirizzata verso tre momenti relativi al voto: i) pre-manifestazione (diritto/dovere, elettorato attivo e passivo), ii) iter tecnico di manifestazione (standard di segretezza, affidabilità delle procedure), iii) impatto sul potere politico (partecipazione democratica e rappresentanza). Sugli elementi che precedono il voto, si rinvia alla copiosa letteratura in merito, in quanto è questa la fase "propria" dell'analisi giuridica³⁷.

³³ *Bangladesh Uses EVMS for the first time in general elections*, The Economic Times, 30 dicembre 2018 (<https://economictimes.indiatimes.com/>).

³⁴ Sito web della *Election commission of Bangladesh*: <http://www.ecs.gov.bd/?lang=en>.

³⁵ L'approccio ideologico, per la sua infalsificabilità, introduce un paradigma che trasforma il metodo scientifico in dogma scienziato. Il paradigma, quindi, diviene un mero atto di fede nella scienza. P. FEYERABEND, *Contro il metodo. Abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza*, Milano, 2013 (tit. or. *Against Method. Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge*, 1975); ID., *How to Defend Society against Science*, in H. KLEMKE *et al.* (Eds), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Buffalo, pp. 54-65.

³⁶ Di certo, uno dei lati positivi è il minor impatto ambientale, effetto della fabbricazione delle schede e dell'uso di inchiostri chimici. Cfr. J. BARRAT *et al.* (Eds), *op. cit.*

³⁷ Sul punto si rinvia a F. LANCHESTER, *Voto (diritto di): a) Diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, pp. 1123 ss. Per un'introduzione ai profili comparatistici: C. MARCHESE, *Il diritto di voto e la partecipazione politica*, Napoli, 2019. Per un approccio interdisciplinare: J. FISHER *et al.*, *The Routledge Handbook of Elections, Voting Behaviour and Public Opinion*, London-New York, 2017.

In merito al secondo punto, invece, l'introduzione delle EVMs amplia il margine del dominio giuridico. A mio avviso è possibile, infatti, dividere l'esercizio del voto elettronico, inteso come l'iter che porta alla manifestazione di volontà dell'elettore, in sei elementi/fasi: 1) luogo in cui si esprime il voto; 2) acquisizione della volontà dell'elettore (strumento utilizzato); 3) Invio dei dati (o del singolo dato); 4) Raccolta delle manifestazioni di volontà; 5) Conteggio; 6) Conservazione dei dati. Questa ripartizione è stipulativa, in quanto sono facilmente individuabili una serie di micro-fasi a seconda del punto in cui si focalizza l'analisi. In quale parte e in che misura, quindi, si concentrerà l'attenzione del giurista? O meglio, quale fase o micro-fase interrogherà il giurista? Il tutto rischierebbe di perdersi nell'analisi del singolo byte³⁸.

Il concreto margine di indagine si ha, quindi, solo nell'analisi dell'insieme, all'incontro fra nuove tecnologie, fiducia nel sistema democratico e legittimazione del potere (politico), evitando, però, generalizzazioni ingannevoli. Per tale ragione, l'uso di strumenti elettronici (o alternativi a quelli analogici) in Asia meridionale può mostrare spunti interessanti in un'analisi soprattutto olistica del fenomeno.

Come evidenziato nei paragrafi precedenti, anche nel subcontinente indiano, là dove non si è ancora sviluppata una forma concreta di voto alternativo (come avvenuto in India), quantomeno si è manifestata l'intenzione (Bangladesh) o l'interesse (Pakistan e Nepal) a sostituire i vecchi meccanismi. Come dimostrato durante le celebrazioni del cinquantesimo anniversario della *Election Commission of India*, autorità e delegazioni dei Paesi partecipanti hanno espresso un vivo interesse per la tecnologia elettorale adottata dall'India³⁹. L'interesse mostrato e l'attrattiva delle nuove tecnologie non è stato sufficiente, però, ad evitare che si alimentasse la diffidenza dei cittadini e, quindi, l'impatto negativo sulla percezione della democrazia in ordinamenti dove la stessa è ancora in una fase evolutiva. Per tali ragioni, anche altri Stati, fra cui il Pakistan e la Repubblica di Corea, hanno emulato la pratica delle "giornate di consapevolezza" organizzate dalla *Election Commission of India* sin dal 2011, al fine di sensibilizzare gli elettori al voto elettronico.

In una scala ideale del ricorso agli strumenti elettronici di voto, se da un lato l'India si può considerare un prototipo di riferimento, Pakistan e Nepal rappresenterebbero il punto opposto, ossia l'uso di mezzi strettamente analogici. Il Bangladesh, dal canto suo, si porrebbe a metà strada fra i due, in quanto esempio non solo di interesse, ma di tentativo pratico del passaggio dal sistema analogico a quello digitale. Questo

³⁸ Si arriverebbe alla "divisione infinita dei momenti", rendendo il quesito paradossale. La domanda se esista o meno uno spazio critico politico-giuridico porterebbe ad una soluzione analoga al paradosso, formulato da Zenone, di Achille e la tartaruga (e lo stesso pericolo corre il matematico, il fisico, il programmatore, l'ingegnere informatico e così via). Sul punto si rinvia a J. MAZUR, *Zeno's Paradox. Unraveling the Ancient Mystery Behind the Science of Space and Time*, New York, 2008; J. LECHTE, *Key Contemporary Concepts. From Abjection to Zeno's Paradox*, London, 2003.

³⁹ Infatti, il Nepal, il Bhutan e la Namibia hanno già acquistato macchine per il voto elettronico prodotte in India. <https://eci.gov.in/>.

dato è il prodotto di un maggiore o minore sviluppo della partecipazione popolare, nonché della credibilità maturata a livello internazionale e della tradizione – stabile o in via di consolidamento – democratica. Infatti, il modo più semplice per incentivare l'elettore a fidarsi del “sistema democratico” di cui è parte è senz'altro la capacità di comprendere ciò che sta facendo, ossia toccare con mano il risultato della sua partecipazione, avendo la certezza che in futuro potrà essere effettuato un controllo sui dati alla portata delle conoscenze dell'uomo medio. Ciò che non si comprende, evidentemente spaventa, e il chiedere un totale affidamento alla scienza ad un pastore nepalese o pakistano, così come a un abitante delle *Sandarban* bengalesi, non alimenterebbe certo ai loro occhi la credibilità delle istituzioni democratiche.

Inoltre, va rilevato che se il ricorso al voto elettronico o all'*e-voting* a distanza è il prodotto della fiducia nel sistema democratico, allo stesso tempo può essere una causa che incide sull'assetto del potere politico. Si pensi alla capacità di accorciare tempi e distanze, eludendo il trasporto per lunghi tragitti delle urne o delle schede, evitando si ingeneri diffidenza nell'elettore medio. Molto incisivo sarebbe, infatti, l'uso dell'*e-voting* a distanza in quelle zone remote, come quelle himalayane, il quale aumenterebbe di gran lunga le percentuali di voti espressi, facendo sentire comunità da sempre isolate parte di un “tutto democratico”. Il voto a distanza e l'introduzione delle EVMs condizionerebbero, quindi, anche i risultati elettorali e la partecipazione della base elettorale, persino favorendo la nascita di nuovi partiti radicati sul territorio, i quali potrebbero decisamente sviluppare vocazioni nazionali⁴⁰.

⁴⁰ La “vocazione” nazionale (o federale) di partiti regionali è uno degli elementi dello *State-Nation* individuati in A. STEPAN – J.J. LINZ – Y. YADAV, *Crafting State-Nations. India and Other Multinational Democracies*, Baltimore, 2011. Per un'introduzione ai partiti politici in Asia meridionale: P.R. BRASS (Ed.), *op. cit.*; R. Diwakar, *Party System in India*, Oxford-New Delhi, 2017; B. Chakrabarty, *Coalition Politics in India*, Oxford-New Delhi, 2014.



Fascicolo numero 6

2020

18 marzo 2020