



L'ARBITRATO DEL CASO: APPLICAZIONI DEL METODO DEL SORTEGGIO NEL DIRITTO PUBBLICO*

di Astrid Zei**

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La razionalità di una rinuncia al discernimento. – 2.1. Il sorteggio come metodo sussidiario per superare la parità. – 2.2. Il sorteggio come metodo di scelta sussidiario nel diritto amministrativo. - 3. La razionalità polemica del sorteggio nella formazione degli organi collegiali. - 3.1. “Cricche” e “partigianerie” nell’organizzazione dei Parlamenti liberali ottocenteschi. - 4. L’(ir)razionalità polemica del sorteggio: il dibattito sulla selezione casuale dei collegi rappresentativi – 5. Il sorteggio del perdente: sulla funzione sociale del sorteggio.

1. Introduzione

Nella sentenza sull'*Italicum* pronunciata il 25 gennaio 2017 la Corte Costituzionale ha censurato la disposizione che consentiva al capolista che fosse eletto in più collegi di scegliere quale rappresentare¹, considerando irragionevole tale “arbitrio”, distorsivo rispetto all’esito delle preferenze espresse dagli elettori, e quindi in contrasto con i principi dell’uguaglianza e della libertà del voto². Posta l’opportunità di un intervento del legislatore, atto ad individuare un criterio alternativo per stabilire in questi casi quale debba essere il collegio d’elezione, la pronuncia ha prescritto nel frattempo l’applicazione del criterio residuale del sorteggio, già previsto, in mancanza di opzione, dall’art. 85 del d.p.r n. 361 del 1957, una norma che l’Italia repubblicana ha ereditato addirittura dal Decreto di Carlo Alberto sulle elezioni dei deputati del 17 marzo 1848, il quale, all’art. 101 stabiliva: “Il deputato eletto da varii Collegi elettorali sarà tenuto di dichiarare alla Camera, tra otto giorni, dopo che esso avrà riconosciute valide le elezioni, quale sia il collegio di cui esso intenda di esercitare la rappresentanza. In difetto di opzione in questo termine, la Camera procederà per estrazione a sorte alla designazione del Collegio

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Roma “La Sapienza”.

¹ Art. 1, comma 1, lett. b della legge del 6 maggio 2015, n. 52.

² Corte Costituzionale, sentenza n. 35 del 2017, depositata il 9 febbraio (par. 12.2).

che dovrà eleggere un nuovo Deputato”³. Tale disposizione era stata a sua volta mutuata alla lettera dall’art. 49 della legge elettorale del Belgio del 3 aprile 1831 e dall’esperienza francese, dove già la legge del 25 marzo 1818 prescriveva il sorteggio, anche se dopo il termine più lungo di un mese⁴.

Essa si spiegava dunque alla luce di una concezione aristocratica e unitaria della rappresentanza nazionale, nel quadro di un sistema elettorale basato sui collegi uninominali, e in assenza di procedure formalizzate per la presentazione delle candidature⁵, che spesso giungevano solamente alla vigilia del voto⁶. In mancanza di opzione da parte dell’eletto, il sorteggio si svolgeva presso la Camera dei Deputati, dove “i collegi estratti vengono immediatamente dichiarati vacanti, ed il deputato viene proclamato rappresentante dell’ultimo collegio che rimane nell’urna”⁷. Tale procedura serviva essenzialmente ad individuare i collegi cui infliggere il “fastidio” di procedere ad elezioni suppletive; una “pratica inutile e molesta” che Paolo Lioy⁸ nel 1874 consigliava di eliminare per combattere la piaga dell’astensionismo, proclamando senz’altro eletto il deputato laddove avesse raccolto più voti.

Da allora il principio dell’ammissibilità delle candidature multiple– anche se limitate - si è mantenuto⁹, a differenza di quanto è avvenuto negli altri ordinamenti da cui pure esso era stato mutuato¹⁰, e se è vero che la facoltà di opzione, assieme all’alternativa del sorteggio

³ Tale norma, già iscritta nell’art. 101 della legge elettorale del Regno di Sardegna, rimarrà sostanzialmente invariata anche dopo la proclamazione del Regno d’Italia, fatto salvo che col tempo si sorteggerà direttamente il collegio d’elezione. Le candidature multiple, assieme al diritto di opzione e al rimedio alternativo del sorteggio, seguiranno ad essere ammesse anche quando con la riforma elettorale del 1882 (Regio decreto del 21 settembre 1881, n. 999) si introdurranno lo scrutinio di lista e il voto limitato (v. l’art. 84), per poi tornare al sistema dei collegi uninominali (legge del 5 maggio 1891, n. 10) e anche quando nel 1919 si opterà per la rappresentanza proporzionale con scrutinio di lista, salvo il fatto che le liste di partito rendevano superflue le eventuali elezioni suppletive per assegnare i seggi rimasti vacanti. Gli artt. 2 e 15 della legge del 15 agosto 1919, n. 1401 consentivano infatti ai candidati di presentarsi in due circoscrizioni ed inoltre agli elettori era permesso assegnare un voto disgiunto, esercitare, cioè, il diritto di preferenza per uno dei candidati della lista prescelta, ma anche votare un candidato appartenente ad un altro partito, in ossequio al principio personalistico. In caso di elezioni plurime il seggio divenuto vacante per effetto dell’opzione o del sorteggio veniva assegnato direttamente “al candidato che nella medesima lista del deputato eletto lo segue immediatamente”, ovvero, in mancanza di candidati della medesima lista, alla lista che, dopo gli eletti, presentava il maggior quoziente (art. 15). Così pure nella legge Acerbo (legge 18 dicembre 1923, n. 2444) che ancora consentiva ai candidati di presentarsi in due circoscrizioni diverse con lo stesso contrassegno (artt. 52 e 103) e poi col Decreto luogotenenziale del 10 marzo 1946, n. 74 (art. 63), e nell’Italia repubblicana (v. già la legge del 20 gennaio 1948, n. 6 e il Testo Unico delle leggi per la elezione della Camera dei Deputati, D.P.R. 5 febbraio 1948, n. 26: artt. 11, 60 e 61).

⁴ *Loi concernant les conditions d’éligibilité pour être admis à la chambre des députés* (art. 1, secondo comma).

⁵ Solo la legge del 30 giugno 1912, n. 666, formalizzerà la procedura da seguire per la presentazione delle candidature (art. 66), che doveva avvenire entro il giovedì precedente le elezioni, termine che la legge del 15 agosto 1919, n. 1401 porterà a venti giorni (art. 3), poi elevati a quaranta con la legge Acerbo (art. 53 della legge del 18 novembre 1923, n. 2444).

⁶ A. Mastropaolo, *Notabili, clientelismo, trasformismo*, in L. Violante (a cura di), *Il Parlamento*, Torino, Einaudi, 2001, p. 804.

⁷ A. Brunialti, *Codice elettorale politico ed amministrativo*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1892, p. 181.

⁸ P. Lioy, *Elettori e deputati*, Milano, Treves, 1874, p. 87.

⁹ Legge 277 del 4 agosto 1993, all’art. 2, comma 1, lett. d-e, pur introducendo un divieto per i collegi uninominali, consentiva comunque di candidarsi per il voto di lista in tre circoscrizioni, e manteneva pertanto la facoltà di opzione con l’alternativa del sorteggio (art. 6, comma 2, lett. c).

¹⁰ Al riguardo, nella prospettiva della comparazione diacronica, v. soprattutto la ricostruzione di L. Trucco, *Le candidature multiple tra passato, presente... ed Italicum*, in *Rivista AIC*, n. 3/2015, spec. pp. 1-10; per quanto concerne i profili procedurali della verifica dei titoli e della convalida dell’elezione da parte delle assemblee del Parlamento italiano, il tema è trattato in parte da G. Buonomo, *I subentri nelle assemblee parlamentari in corso di legislatura*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2007, pp. 895-916.

erano state raramente messe in discussione, le voci che si levavano nel periodo liberale erano semmai più critiche sulla libertà di scelta dell'eletto¹¹ che sul sorteggio, che ad esempio Emilio Serra Gropelli considerava una soluzione più coerente col principio della rappresentanza nazionale, “il quale ingiunge al deputato una certa imparzialità, o almeno di studiarsi a conciliare gli interessi del collegio pel quale siede in parlamento con quelli della nazione”.

Sulle applicazioni del sorteggio nel diritto pubblico non si è scritto mai molto, sebbene tale metodo trovi spazio anche in altri ambiti e con diverse finalità.

Il sorteggio rappresenta una declinazione del criterio della casualità, di cui però non è l'unica espressione, essendo quest'ultimo sotteso anche ad altri metodi di scelta, come la rotazione, l'ordine alfabetico, nonché, in mancanza di ragioni oggettive di discriminazione, l'ordine cronologico di presentazione di una domanda o di iscrizione in un elenco.

Sebbene il sorteggio sia stato spesso percepito come una declinazione dell' "azzardo" e quindi considerato fundamentalmente estraneo sia alla razionalità del diritto che alla volitività dei processi democratici, tale metodo trova diversi in ambiti di applicazione, e non solo come *ultima ratio*, soprattutto per la formazione di collegi giudicanti o preposti all'esercizio di funzioni di controllo o consultive, come metodo sussidiario di spareggio nelle votazioni elettive, e, sempre in via residuale, nei procedimenti amministrativi volti all'assegnazione di beni e servizi ove il numero dei richiedenti risulti superiore alle disponibilità.

Più o meno seriamente, più o meno provocatoriamente, recentemente si è persino proposto il ricorso al sorteggio non solo per la selezione giudici della Corte Costituzionale¹², ma anche per la designazione dei Senatori¹³, dei membri della Camera dei Lord¹⁴, per la

¹¹ A. Gaeta, *La teoria del suffragio politico*, Torino, Roux Frassati e C. Editori, 1897, pp. 105-106, scriveva ad esempio: “E che l'opzione venga resa impossibile, ci sembra sia un bene. Essa, infatti, fa dipendere dall'arbitrio dell'optante l'elezione di uno piuttosto che di un altro candidato, giacché, a seconda che si opta per uno o per un altro collegio, si lascia vuoto il posto a un candidato piuttosto che a un altro, sia che questo candidato venga proclamato eletto in seguito a una seconda votazione, sia che la proclamazione venga senz'altro fatta in favore di colui che ottenne, dopo l'optante, i maggiori voti”.

¹² M. Ainis, *Ora scegliamo con il sorteggio i tre giudici della Consulta*, in *Corriere della Sera*, 12 dicembre 2015. Diversi anni dietro anche in Germania sulla *Frankefurter Allgemeine Zeitung* si propose il sorteggio per la designazione dei giudici costituzionali, che sarebbero stati estratti a sorte tra tutti i magistrati dei Tribunali superiori: K. A. Bettermann, *Die Aufgabe: Fachgericht für Verfassungsrecht*, 20 dicembre 1996.

¹³ L. Del Savio e M. Mameli, *Riforma del Senato: sorteggiamolli!*, in *Micromega*, 30 giugno 2014. Una proposta di revisione dell'art. 56 della Costituzione, che prescriveva il sorteggio dei Senatori con le modalità prescritte da una legge costituzionale, è stata presentata del corso della XVI legislatura dai Senatori Poretti e Maduca (*Proposta di modifica n. 1.202 al DDL n. 24 recante Modifiche agli articoli 55 e 57 e abrogazione dell'articolo 58 della Costituzione in materia di composizione del Senato della Repubblica e di elettorato attivo e passivo*).

¹⁴ Si tratta della proposta presentata da un *think-tank* guidato da Anthony Barnett e Peter Carey, denominato *The Athenian option: Radical reform of the House of Lords* (www.demos.co.uk). La proposta venne illustrata da Connan Boyle (che nel 1998 aveva pubblicato un contributo sull'uso del sorteggio per la selezione di collegi rappresentativi: *Organizations selecting people: how the process could be made fairer by the appropriate use of lotteries* in *The Statistician, Journal of the Royal Statistical Society - Part 2*, 1998), evidenziando, in particolare, gli svantaggi legati ad ogni altra soluzione: il metodo dell'elezione avrebbe conferito alla seconda camera una legittimazione democratica (“*That may not be a bad thing, but it is unlikely that the Other Place would accept it*”), mentre la nomina da parte di un altro Collegio sarebbe stata sospettabile di clientelismo (<http://www.conallboyle.com/lottery/ReformHouseLords.pdf>

formazione delle Commissioni parlamentari del Congresso degli Stati Uniti¹⁵, dei Commissari europei¹⁶, nonché nell'ambito dei processi di democratizzazione, quale metodo alternativo all'elezione delle assemblee parlamentari in ordinamenti caratterizzati dall'assenza di un sistema partitico minimamente strutturato¹⁷.

Il sorteggio, nei suoi diversi ambiti di applicazione, trova giustificazioni diverse, potendosi configurare come espressione dei principi di imparzialità¹⁸, uguaglianza, e talvolta necessità, quando l'estrazione a sorte consenta di giungere ad una decisione rapida in situazioni di estrema urgenza¹⁹.

Il sorteggio pretende in certi casi la parità delle chances, l'eguale dignità delle legittime aspirazioni, o più modestamente la sostanziale indifferenza delle alternative possibili²⁰.

In determinati contesti, però, il sorteggio esprime soprattutto una razionalità di segno polemico, perché si legittima contrapponendosi a metodi e criteri basati su una aggregazione delle preferenze, di cui, per qualche buona ragione, si diffida.

L'ascesa del sorteggio tra i temi emergenti dell'indagine scientifica, soprattutto - ma non solo - nell'ambito della filosofia politica, è spiegabile in questa prospettiva profondamente critica, vale a dire nel contesto di una crisi di legittimazione degli strumenti della democrazia rappresentativa, che da John Locke in poi trovano nel principio di maggioranza la "formula giuridica"²¹ che garantisce il governo di una società di eguali, e al contempo si alimenta anche della sfiducia nell'imparzialità di altre procedure selettive, quando si teme che

¹⁵ J. Elster, *Taming Chance: Randomization in Individual and Social Decisions, The Tanner Lectures on Human Values, delivered at Brasenose College, Oxford University*, May 6 and 7, 1987, p. 146 (Idem, *Solomonic Judgements: Studies in the Limitation of Rationality*, p. 92), ritiene che in questa maniera sarebbe possibile "(to) break the system of entrenched power by seniority, which has been a major obstacle to rational policy making in the United States"

¹⁶ H. Buchstein e M. Hein, *Randomizing Europe. The Lottery as a Political Instrument for a Reformed European Union*, in G. Delannoi e O. Dowlen (Eds.), *Sortition. Theory and Practice*, Exeter, Imprint Academy, 2010, pp. 119-155.

¹⁷ O. Dowlen, *Sortition and Liberal Democracy: Finding a Way Forward*, in G. Delannoi e O. Dowlen (Eds.), *Sortition. Theory and Practice, cit.*, pp. 65-66. Le transizioni democratiche sono caratterizzate quasi sempre dalla necessità di ricostruire, o creare, una società politica, vale a dire dall'esigenza di introdurre metodi di scelta democratici anche in mancanza di un sistema di partiti, ovvero di garanzie sufficienti ad assicurare la libertà del voto. In tale contesto bisogna almeno riconoscere che un ipotetico ricorso al sorteggio scongiurerebbe il pericolo di condizionamenti illeciti.

¹⁸ Secondo B. Goodwin, *Justice by Lottery*, Chicago, The University of Chicago Press, 1992, p. 74, "impartiality at the hearth of the lottery mechanism is also its major justification".

¹⁹ Circa la legittimità del sorteggio laddove le circostanze non consentano di procedere ad un'adeguata ponderazione di tutte le circostanze di fatto, C. Thiele, *Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen*, Berlin – Heidelberg, Springer, 2008, p. 207, sottolinea il significato della tartaruga nell'iconografia della giustizia, a simboleggiare che un'istruttoria approfondita da parte delle autorità preposte in ogni caso "richiede il suo tempo".

²⁰ J. Elster, *Taming Chance, cit.*, pp. 162-164 (Idem, *Solomonic Judgements: Studies in the Limitation of Rationality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 38 e pp. 107-110), ritiene che l'indifferenza sia una delle ragioni fondamentali che giustificano il ricorso ad un sorteggio, sia essa intesa come uguale bontà delle diverse opzioni, sia nel caso in cui l'applicazione di altri criteri comporti oneri organizzativi sproporzionati, e sia quando si constatino differenze di partenza tali che una comparazione risulterebbe in qualche misura irragionevole e arbitraria, e il sorteggio appare allora "semplice, meccanico e universalmente applicabile". "Incertezza, indifferenza, indeterminazione e incommensurabilità" implicano dunque la mancanza di una buona ragione per scegliere in un altro modo. Cfr., inoltre, T. Eckhoff, *Lotteries in Allocative Situations*, in *Social Science Information*, 1989, pp. 5-22, che ritiene eticamente accettabile e preferibile un sorteggio sia nelle c.d. scelte tragiche, sia, all'apposto, quando la posta in gioco sia di pochissimo conto.

²¹ E. Ruffini, *Il principio maggioritario*, Milano, Adelphi, 1976, p. 94.

possano prevalere interessi particolari, logiche di dominio e dinamiche aggregative estranee a quegli interessi pubblici che le stesse procedure dovrebbero garantire²².

Ecco allora che la crisi dei partiti politici e la critica nei confronti della componente elitaria della democrazia alimenta lo sforzo di approfondire quel cruciale momento di passaggio nella storia delle istituzioni, su cui si era interrogato bene Bernard Manin ne *La democrazia dei moderni*, quando all'egualitarismo democratico si contrappone il "principio di differenza"²³ che diviene il fondamento della moderna democrazia rappresentativa, e pertanto il sorteggio, che pure Montesquieu e Rousseau avevano associato alla democrazia, cede il passo all'aristocrazia dell'elezione²⁴.

Il sorteggio, come sottolinea Fulco Lanchester, apre nuovi spunti per una "riflessione sull'indispensabile vivificazione del rapporto tra comunità politica e soggetti politicamente rilevanti che agiscono all'interno delle strutture di autorità"²⁵. Da questa esigenza muovono anche nuove ricerche storiografiche e riscoperte²⁶ tese ad approfondire il ruolo del sorteggio nel governo ateniese a partire dal V secolo AC²⁷- e i sistemi misti di sorteggio, cooptazione ed elezione in uso dal XIII secolo e in età moderna nella Serenissima Repubblica di Venezia, a partire dalla riforma di Ruggero Zorzi del 1268²⁸, nella Repubblica di Firenze dal 1328²⁹, nel Vescovato di Münster³⁰, a Berna³¹, Basilea³², in Castiglia³³, ad Ales in Francia³⁴, nella Città anseatica di Brema³⁵, e nelle esperienze di alcuni piccoli Comuni

²² Sulle ragioni di una "istituzionalizzazione sociale del caso" si sofferma brevemente anche S. Rodotà, *Il governo sociale del caso*, in M. Ceruti, P. Fabbri, G. Giorello e L. Preta (a cura di), *Il caso e la libertà*, Bari, Laterza, 1994, pp. 182-183.

²³ B. Manin, *La democrazia dei moderni*, Piacenza, Anabasi, 1992, p. 42.

²⁴ B. Manin, *op. cit.*, *passim*.

²⁵ F. Lanchester, *Il sorteggio in campo politico come strumento integrativo dell'attività delle assemblee parlamentari*, in *Nomos*, n. 2/2016, p. 6.

²⁶ Anche se F. Lanchester, *La rappresentanza in campo politico*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 11 (cfr. anche la letteratura ivi citata, alla nota n. 14), ci ricorda come il moderno concetto di rappresentanza si connetta storicamente con la statualità e con l'individualismo, e fosse assente anche nelle esperienze democratiche ateniesi, sottolineando le più diverse letture della democrazia degli antichi a seconda dell'"interesse istituzionale dei moderni".

²⁷ J. Ober, *Mass and Elite in Democratic Athens: Rhetoric, Ideology, and the Power of the People*, Princeton, Princeton University Press, 1989; M.H. Hansen, *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, London, Bristol Classical Press, 1999; W. Schuller, *Neue Prinzipien der Atheniensischen Demokratie. Günter Wöhrle zum 70. Geburtstag*, in *Der Staat*, 1987, pp. 527-538; M. Knoll, *Die distributive Gerechtigkeit bei Platon und Aristoteles*, in *Zeitschrift für Politik*, 2010, pp. 3-30; G. Tridimas, *A political economy perspective of direct democracy in ancient Athens*, in *Constitutional Political Economy*, 2011, pp. 58-72; P. Ségur, *La désignation des gouvernants par tirage au sort*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2013, pp. 687-698; K. Conover, *Rethinking Anti-Corruption Reforms: The View from Ancient Athens*, in *Buffalo Law Review*, 2014, pp. 69-117.

²⁸ A. Riklin, *Machtteilung. Geschichte der Mischverfassung*, Darmstadt, 2006, pp. 127 ss.;

²⁹ J. Najemy, *Corporatism and Consensus in Florentine Electoral Politics. 1280-1400*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1982; J. P. McCormick, "Greater, more honorable and more useful to the republic". *Plebeian offices in Machiavelli's "perfect" constitution*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2010, pp. 237-262.

³⁰ B. Stollberg-Rilinger, *Vom praktischer Umgang mit Unverfügbarkeit in der Frühen Neuzeit*, in A. Brodacz et al. (eds.), *Die Verfassung des Politischen*, Wiesbaden, Springer, 2014, pp. 72 ss.

³¹ A. Würzler, *Zwischen Verfahren und Ritual. Entscheidungsfindung und politische Integration in der Stadtrepublik Bern in der Frühen Neuzeit*, in R. Schlögl (Ed.), *Interaktion und Herrschaft*, Costanza, UVK, 2004, pp. 63-91.

³² P. Burckhardt, *Geschichte der Stadt Basel*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1942.

³³ T. Weller, *Repräsentation per Losentscheid. Wahl und Auswahlverfahren der Procuradores de Cortes in den kastilischen Städte der Frühen Neuzeit*, in C. Dartmann, G. Wassilowsky, T. Weller (Hrsg.), *Technik und Symbolik vormoderne Wahlverfahren*, München, Oldenbourg Verlag, 2010, pp. 117-137.

³⁴ R. Apupetitgendre Le Thuaut, *Le fonctionnement des institutions locales à Alès entre 1598 et 1629*, in *Bibliothèque de l'École des chartes*, 2002, pp. 605-628.

³⁵ M. Wölk, *Wahlbenusstsein und Wahlerfahrungen zwischen Tradition und Moderne*, in *Historische Zeitschrift*, 1984, pp. 311 ss.

svizzeri nei secoli XVI-XVIII³⁶; ricerche che tracciano una curiosa “storia del sorteggio” per l’assegnazione delle cariche³⁷, fino alla declinazione di nuovi modelli di partecipazione diretta dei cittadini basati sulla selezione casuale di campioni più o meno rappresentativi della popolazione con funzioni consultive, ma anche nuovi istituti e proposte di riforma dei meccanismi di selezione per la formazione dei collegi amministrativi.

2. La razionalità di una rinuncia al discernimento

Talvolta anche nell’ambito del diritto tirare a sorte si spiega come un appello all’irrazionalità. Ciò riguarda però solamente talune delle ipotesi di ricorso al sorteggio nel diritto pubblico, e in questi casi la razionalità di una rinuncia al discernimento non sta nell’imparzialità del metodo, ma nella necessità di decidere l’indecidibile, e ciò perché la scelta non è voluta – come ad esempio nell’estrazione a sorte dei temi per la prove di concorso nella pubblica amministrazione³⁸, per la scelta del collegio elettorale di spettanza nel caso di elezioni plurime di uno stesso candidato³⁹, per stabilire l’ordine di iscrizione delle liste nelle schede elettorali⁴⁰ o dei candidati nei collegi uninominali (ad es. nella variante del “*Robson Rotation*”⁴¹), ed è inevitabile un riferimento anche alla divisione per sorteggio dei beni ereditari, versandosi in una delle materie più classiche del diritto civile⁴² – oppure quando la scelta non è possibile, in quanto gli altri criteri e procedure prescritte non risultano dirimenti, e la decisione appaia comunque necessaria e/o improcrastinabile. Così si spiega, ad esempio, una decisione del 1991 del Tribunale costituzionale federale tedesco che, pronunciandosi sul criterio da seguire per scegliere il nome da assegnare ad un bambino, di fronte al persistente disaccordo tra i genitori, stabilì che sarebbe stato il caso a decidere, considerando illegittima una norma di *favor* nei confronti del padre⁴³.

³⁶ A: Chollet, *Un tirage au sort mixte: sur quelques exemples oubliés du XVI au XVIII siècle*, Congrès AFSP Paris 2013: <http://www.afsp.info/congres2013/st/st22/st22chollet.pdf>.

³⁷ Soprattutto, Y. Sintomer, *Petite histoire de l’expérimentation démocratique. Tirage au sort politique d’Athènes a nos jours*, Paris, Edition La Découverte, 2011 e H. Buchstein, *Demokratie und Lotterie. Das Los als politisches Entscheidungsinstrument von der Antike bis zur EU*, Frankfurt-New York, Campus Verlag, 2010.

³⁸ V. art. 11, comma 2, del D.P.R. n. 487 del 1994: “Regolamento recante norme sull’accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi”.

³⁹ V. *infra*, par. 1.

⁴⁰ V. l’art. 24 del *Testo Unico delle Leggi elettorali. Norme per l’elezione della Camera dei deputati*, D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 e successive modifiche.

⁴¹ Come si spiegherà più avanti, in questo paragrafo.

⁴² Riguardo alla divisione ereditaria l’art. 729 cod. civ. prescrive il ricorso ad un sorteggio nel caso di uguaglianza di quote a garanzia della trasparenza delle operazioni divisionali contro ogni possibile favoritismo, e ciò anche nell’ipotesi di divisione dei beni comuni, in virtù del rinvio recettizio di cui all’art. 1116 cod. civ.

⁴³ *Bundesverfassungsgericht*, pronuncia del 5 marzo 1991, BVerfGE, 84/9; non si trattava del nome proprio, ma del cognome, posto che entrambi i genitori pretendevano di assegnargli il proprio, in forza della norma iscritta nell’art. 1355, comma 2, del Codice Civile (*Bürgerliche Gesetzbuch*), che consente di assegnare al bambino il cognome del padre o della madre. Il *Bundesverfassungsgericht* in quel caso ritenne accettabile la soluzione del doppio cognome, ma in ordine casuale (la materia è stata redisciplinata successivamente dal legislatore: *Familiennamengesetz*, abbr. *FamNamG* del 1 aprile 1994).

Il sorteggio nella sua dimensione irrazionale, può essere pertanto invocato anche nelle c.d. “scelte tragiche”⁴⁴, laddove si debba procedere all’assegnazione di risorse vitali ma scarse⁴⁵, come gli organi da impiantare o particolari terapie mediche da somministrare, e così si è fatto giustamente anche per l’assegnazione dei primi alloggi provvisori tra i cittadini del Comune di Amatrice (diversi mesi) dopo il terremoto del 24 agosto 2016⁴⁶. Il caso, in altre parole, può essere invocato per escludere il concorso di ragioni contrastanti con il principio dell’eguale dignità della vita dei singoli individui⁴⁷, e pertanto si spiega come *ultima*

⁴⁴ In un caso del 1842 (*United States v. Holmes*: 26 Federal case 360, in *American Law School Review*, 43, pp. 1902-1906) molto noto nella *Common Law* e riportato nella maggior parte dei manuali ad uso degli studenti di legge anglo-sassoni, la Corte Suprema degli Stati Uniti venne chiamata a giudicare uno dei nove marinai superstiti di un naufragio, i quali, trovatisi su una scialuppa assieme a trentadue passeggeri, imposero che la metà degli stessi fossero gettati in mare per alleggerire l’imbarcazione che altrimenti sarebbe risultata troppo pesante per affrontare una tempesta incombente. Tra gli argomenti addotti in difesa dell’accusato vi era la necessità di preservare il primo marinaio e gli altri otto membri dell’equipaggio, che soli disponevano delle competenze e dell’esperienza necessarie per scampare il naufragio. La scelta dei sedici passeggeri da condannare a morte (quattordici uomini e due donne) fu giudicata comunque arbitraria. La Corte stabilì infatti che quando si debba decidere, tra i superstiti di un naufragio, chi sacrificare affinché gli altri possano salvarsi, il sorteggio “è l’unico modo che consenta di mettere sullo stesso piano coloro che hanno gli stessi diritti, e l’unico che consenta di evitare la parzialità e l’oppressione, la violenza e il conflitto” (in ogni caso, la condanna per il più lieve reato di *manslaughter* rispetto all’accusa di omicidio, comportò la pena di soli sei mesi di lavori forzati, e una multa di venti dollari di allora; peraltro, per il condannato, che beneficiò del sostegno di una certa stampa e dell’opinione pubblica, fu chiesto comunque, ma invano, l’esercizio del potere presidenziale di grazia). La Corte Suprema discusse nuovamente della necessità di un ricorso al sorteggio tra i superstiti di un naufragio in una sentenza del 1884, *The Queen v. Dudley & Stephens* (14 Q.B.D. 273), pronunciando una condanna per omicidio nei confronti dei marinai che avevano cannibalizzato uno dei compagni di sventura per sopravvivere in mare aperto. A.W. Simpson, *Cannibalism and the Common Law*, Chicago, University of Chicago Press, 1984, spiega addirittura la pratica del sorteggio per eseguire pratiche di cannibalismo che consentano la sopravvivenza in situazioni disperate qualificandola come parte del diritto consuetudinario del mare. Sul metodo di scelta da seguire nell’ipotesi di un naufragio che comporti la necessità di sacrificare la vita di alcuni si soffermava anche G.I. Pellizzi, *Sui poteri indisponibili della maggioranza assembleare*, in *Rivista di diritto civile*, 1967, p. 179 (anche lui formulava “l’esempio estremo e truculento dei naufraghi affamati che a maggioranza decidano di sbranare i compagni rimasti in minoranza”), considerando “impeccabile” la decisione di affidarsi al caso, perché conforme al principio di uguaglianza, anche se “non in omaggio a un giusnaturalismo più volte deplorato – ma a torto ravvisato – a questo proposito, bensì in virtù di un’esigenza logica, perché non può definirsi in alcun modo «comune» (cioè, si noti, appartenente a tutti) un interesse esprimendosi in una scelta con la quale a priori si pospongano o si sacrificino alcuni determinati membri della comunità”. Lo stesso singolare esempio viene utilizzato anche da R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge-London, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 348, per argomentare l’idoneità del sorteggio nelle scelte tragiche.

⁴⁵ G. Calabresi e P. Bobbit, in *Scelte tragiche [Tragic Choices]*, New York, W.W. Norton & Company, 1978], 2. Ed., Milano, Giuffrè, 2006, p. 8, un volume divenuto un classico, definiscono le “scelte tragiche” come “tragedie culturali” determinate dalla necessità di scegliere a chiacconsentire e a chi negare risorse essenziali per la vita, ma non disponibili per tutti, decisioni che “suscitano sentimenti di compassione, di sdegno, di orrore” e che mettono in crisi “valori considerati come fondamentali da una società”, perché necessariamente comportano “grandi sofferenze, e persino la morte”.

⁴⁶ V. la comunicazione del Sindaco di Amatrice nel sito web del Comune <http://www.comune.amatrice.rieti.it/pirozzi-faccia-richiesta-casette-solo-chi-ha-reale-necessita>.

⁴⁷ La selezione casuale escluderebbe valutazioni basate su una misura del diverso “valore sociale” di un singolo individuo, ad esempio perché genitore, coniugato, privo di precedenti penali, ben integrato nella comunità; più problematico risulta il criterio dell’età, che non implica necessariamente un minore valore sociale delle persone più anziane dal momento che è traducibile anche nell’eguale diritto di tutti ad una speranza minima di vita. Un caso limite, ben presente nella letteratura sul tema, è l’istituzione negli anni Sessanta di una Commissione preposta alla scelta dei pazienti da sottoporre ad emodialisi presso la Clinica universitaria di Seattle, che per diversi anni sviluppò per ogni paziente un’istruttoria basata sul “*Social Worth*” dei malati, che teneva conto dei legami familiari, del loro radicamento nella comunità, e persino del reddito, della “moralità” e delle preferenze sessuali, che per questo fu stigmatizzata anche come “*Seattle God Commission*” (al riguardo, v. G. Calabresi e P. Bobbit, *Scelte tragiche, cit.*, pp. 231 ss. e H. Schmidt, *Politik der Organverteilung. Eine Untersuchung über Empfängerwahl in der Transplantationsmedizin*, Nomos, Baden-Baden, 1996, p. 63 ss.) finché il clamore suscitato dalla pubblicazione di un articolo di denuncia (S. Alexander, *They decide Who Lives, Who Dies*, in *Life*, 53, 1962, p. 102 ss.) impose l’adozione di procedure diverse.

ratio, laddove qualsiasi criterio di discernimento sia considerato eticamente insostenibile⁴⁸, nella convinzione che “ogni vita umana (...) come tale sia ugualmente preziosa e pertanto non possa essere valutata o misurata diversamente, quale che sia il criterio adottato”⁴⁹

Quando si debba stabilire l'ordine di iscrizione delle liste nella scheda elettorale la scelta del sorteggio è dettata da una valutazione molto scettica riguardo alla possibilità di individuare un qualsiasi criterio oggettivo atto a determinare la sequenza di simboli e liste, nella convinzione che la composizione grafica della scheda potrebbe comunque condizionare la scelta degli elettori e dunque incidere sulla libertà del voto.

Nel nostro ordinamento il sorteggio, già prescritto nel 1923⁵⁰, fu reintrodotta nel 1990⁵¹. Prima di allora risultava determinante l'ordine di ammissione delle liste presso gli Uffici preposti. La modifica fu tesa ad evitare di conferire un (ingiusto) vantaggio ai partiti che potevano contare su funzionari più zelanti nella presentazione delle candidature (che non di rado aveva fatto registrare negli Uffici comportamenti perlomeno discutibili)⁵². Il sorteggio è utilizzato anche in Belgio⁵³ e in Francia⁵⁴, ma in altri ordinamenti la composizione grafica della scheda dipende dai risultati ottenuti nelle precedenti

⁴⁸ La nostra etica respinge con forza l'idea di una valutazione circa il maggiore o minore “merito” della vita di un singolo individuo, così come la possibilità di una decisione dettata da una maggioranza più “forte” e più “solidale” avverso una “minoranza” più “debole” e più “isolata”. Si tratta di un ampio orizzonte problematico che viene particolarmente in rilievo nella distribuzione di organi e nella somministrazione di terapie mediche quando tali risorse non siano sufficienti per tutti coloro che ne avrebbero bisogno. Al riguardo, mentre G. Calabresi e P. Bobbit, *Scelte tragiche*, cit., spec. pp. 37-42 e 233-235) – per citare un libro molto noto - respingono l'ipotesi di adottare il criterio della selezione casuale (sia essa effettuata attraverso un sorteggio, sia nella variante dell'ordine di presentazione delle richieste), in quanto esso implicherebbe la finzione dell'uguaglianza formale dinanzi a situazioni sostanzialmente diseguali, molti altri A. hanno approfondito il tema proponendo il metodo del sorteggio, almeno quale metodo sussidiario, laddove i criteri dettati dalla scienza medica non consentano di operare ulteriori distinzioni tra i pazienti, in ossequio al principio dell'eguale dignità umana. Tra i primi contributi al riguardo, v. N. Rescher, *The Allocation of Exotic Lifesaving Therapy*, in *Ethics*, 1969, pp. 173-86; A. Katz, *Process Design for Selection of Hemodialysis and Organ Transplant Recipients*, in *Buffalo Law Review*, 1972-73, pp. 373-418; H. Freely, *The Equality of Allocation by Lot*, in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Review*, 1977, pp. 113 -141; J.F. Childress, *Who Shall Live When Not All Can Live?*, in S. J. Rieser, A.J. Dick e W. J. Curran (Eds.), *Ethics in Medicine. Historical Perspectives and Contemporary Concerns*, Cambridge, Massachusetts Institute of Technology Press, 1977, spec. pp. 623-625, J.F. Kilner, *A Moral Allocation of Scarce Lifesaving Medical Resources*, in *Journal of Religious Ethics*, pp. 245-285, spec. pp. 252-254. Per una ricostruzione in chiave più strettamente giuridica dei diversi criteri adottati, v. M. Bader, *Organmangel und Organverteilung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, pp. 291 ss., che pure sviluppando la ricerca nell'ambito del quadro normativo vigente in Germania, esamina le procedure utilizzate sotto il profilo della loro compatibilità con il principio di uguaglianza e con la tutela della dignità umana, che sono patrimonio del costituzionalismo.

⁴⁹ Così si è espresso il Tribunale costituzionale federale tedesco pronunciandosi sull'accesso al trattamento dell'aborto e sui limiti alla discrezionalità del legislatore e delle autorità nell'affrontare l'ipotesi di un attentato suicida: *BVerfG* 39, 1 (59), sentenza del 25 febbraio 1975 (*Schwangerschaftsabbruch I*) e *BVerfG* 115, 118 (139 e 158) del 15 febbraio 2006 (*Luftsicherheit*).

⁵⁰ La legge elettorale del marzo 1923, n. 2444, all'art. 57 aveva introdotto la scheda di stato, che riportava i contrassegni delle varie liste col numero progressivo sorteggiato dall'ufficio centrale nazionale, in base a quanto disposto dall'art. 55 della legge.

⁵¹ Legge 21 marzo 1990, n. 53, art. 13, che modificava l'art. 24 del D.P.R. n. 361 del 20 marzo 1957, Testo unico delle Leggi elettorali recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati, e l'art. 13, primo comma della legge 6 febbraio 1948, n. 29, recante norme per l'elezione del Senato della Repubblica.

⁵² G. Maestri, *I simboli della discordia. Normativa e decisioni sui contrassegni dei partiti*, Milano, Giuffrè, 2012, spiega che la riforma venne introdotta dopo che il partito radicale era riuscito a più riprese a conquistare il primo posto nella scheda elettorale, precedendo il partito comunista.

⁵³ V. art. 128, § 3 e art. 115bis, § 2, alinea 1er.del [Code Electoral belga](#).

⁵⁴ V. l'art. R28 del [Code Electoral](#) francese: *Dispositions communes à l'élection des députés, des conseillers généraux et des conseillers municipaux*.

consultazioni⁵⁵ (così che le nuove liste vengono senz'altro iscritte per ultime, e tra queste, vale l'ordine di presentazione⁵⁶, oppure quello alfabetico⁵⁷, ovvero si procede ad un sorteggio⁵⁸), altrimenti per tutelare il principio della libertà del voto e della parità della *chances*, vale l'ordine alfabetico⁵⁹, che costituisce sempre un'espressione del criterio della casualità, soprattutto quando si vota in collegi uninominali⁶⁰, e che può trovare un'applicazione estrema nel c.d. “*Robson Rotation*”⁶¹, vale a dire nella diversificazione delle schede, che vengono stampate un po' per volta variando l'ordine dei candidati ⁶² In

⁵⁵ In Austria nelle schede utilizzate per l'elezione del Consiglio nazionale (v. art. 49, terzo comma, [Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO](#)) il contrassegno e le liste sono riportate secondo il numero dei mandati conquistati nelle precedenti consultazioni, in ordine decrescente, ovvero, in caso di parità, in base alla cifra elettorale ottenuta a livello nazionale; in Germania le liste e i candidati nei collegi uninominali per l'elezione del Bundestag sono ordinati in base ai voti di lista ottenuti nelle ultime elezioni: [Bundeswahlgesetz, art. 30, terzo comma](#) in Spagna, ai sensi dell'art. 172, terzo comma, lett. b) della [Ley Orgánica del régimen electoral general \(LOREG\), n. 5 del 19 giugno 1985](#), l'ordine di iscrizione delle liste assenti dalle precedenti consultazioni per l'elezione del Senato è stabilito con sorteggio. W. Scott, *California Ballot Position Statutes: An Unconstitutional Advantage for Incumbents*, in *Southern California Law Review*, 1972, pp. 365-395, a p. 378 argomentava che la priorità accordata ai candidati uscenti sarebbe stata in contrasto con l'eguale protezione accordata dal XIV emendamento e con la libertà di espressione sancita dal I emendamento. Sulla giurisprudenza statunitense che ha successivamente invalidato le norme che prescrivevano la precedenza dei candidati uscenti, soprattutto a partire dalla pronuncia della Corte Suprema della California *Gould V. Grubb* resa il 7 luglio 1975 [536P.2d 1337 (Cal. 1975)], v. L. Miller, *Election by Lottery: Ballot Order, Equal Protection, and the Irrational Voter*, in *Legislation and Public Policy*, 2010, pp. 391-393.

⁵⁶ V. art. 49, quarto comma, [Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO](#).

⁵⁷ Art. 30, terzo comma, della legge per l'elezione del Bundestag tedesco ([Bundeswahlgesetz](#)).

⁵⁸ V., ad es., l'art. 172, terzo comma, lett. b) della [Ley Orgánica del régimen electoral general \(LOREG\), n. 5 del 19 giugno 1985](#), con riguardo alle liste per l'elezione del Senato spagnolo.

⁵⁹ V. art. 43, secondo co., [Folketing parliamentary Elections Act](#) per l'iscrizione delle liste dei candidati nei collegi plurinominali nella scheda elettorale.

⁶⁰ V. ad es. l'art. 21 della legge che disciplina l'elezione del Presidente della Repubblica portoghese ([Lei eleitoral do Presidente da República](#)); per l'iscrizione dei candidati per l'elezione del Presidente della Repubblica francese, v. la decisione del *Conseil Constitutionnelle*, [decisione n. 81-30 ORGA del 24 febbraio 1981](#) (da ultimo novata con la [Decisione n. 2016-135 ORGA dell'8 settembre 2016](#)). L'ordine alfabetico è il criterio utilizzato nel Regno Unito nei collegi uninominali per l'elezione dei deputati della Camera dei Comuni. Nel 2001 il rapporto pubblicato dalla Commissione di garanzia sui procedimenti elettorali (*Electoral Commission's report on the 2001 general elections*) istituita nel 2000 dal [Political Parties, Elections and Referendums Act 2000](#), aveva evidenziato l'opportunità di approfondire anche l'incidenza delle modalità di iscrizione delle candidature nelle schede elettorali (ordine alfabetico, numerazione, simboli ed eventuali epiteti dei candidati) e formulare eventuali proposte al riguardo. Nel 2003 era stata avviata una procedura di consultazione, “[Review of ballot paper design](#)”, nell'ambito della quale non era emerso un chiaro orientamento a favore del criterio casuale, né di altri criteri alternativi. Ancora nel 2015, nel suo *Report* periodico “*Standing for election In the United Kingdom. Report and recommendations* (gennaio 2015), p. 13, la Commissione sottolineava: “*There is no strong argument to justify any particular alternative ordering method, and there are likely to be practical problems associated with each option*”, anche perché si paventava che introducendo l'ordine casuale l'elettore avrebbe potuto incontrare delle difficoltà nell'individuare il candidato o la lista prescelta. L'ordine alfabetico è il criterio prescritto anche in India, per la composizione delle schede elettroniche per l'elezione della *Lok Sabha* (v. l'art. 8 del *Representation of the Peoples 1996 Amendment Act*).

⁶¹ Si tratta di un metodo applicato per la prima volta in Tasmania all'inizio degli anni Ottanta per l'esercizio del voto singolo trasferibile, la cui formulazione si deve al deputato Neil Robson, da cui il metodo prende il nome. Un esempio di scheda è pubblicato nel sito dell'ACE Electoral Knowledge Network: http://aceproject.org/main/samples/po/pox_b006.pdf. Oggi il “*Robson Rotation*” è utilizzato in Tasmania per l'elezione della *House of Assembly*, per il Consiglio legislativo, e nelle elezioni locali, ed inoltre in Australia per l'elezione dell'Assemblea legislativa dell'*Australian Capital Territory (ACT)*. Recentemente in Scozia si è discusso a lungo sull'adozione del *Robson Rotation* per l'elezione del Parlamento Scozzese. La Commissione parlamentare all'uopo istituita nel 2013 aveva avviato un'ampia procedura di consultazione (sulla scorta di un *Call for evidence*) anche riguardo all'opportunità di abbandonare l'ordine alfabetico utilizzato nel Regno Unito nelle altre elezioni, esprimendosi infine a favore del sorteggio: v. *Local Government and Regeneration Committee 8th Report, 2013 (Session 4), Report on the 2012 Scottish Local Government Elections*, par. 92-119.

⁶² C. R. Bagley, *Does Candidates' Position on the Ballot Paper Influence Voters' Choice? A Study of the 1959 and 1964 British General Elections*, in *Parliamentary Affairs*, 1966, pp. 162-174.

California, ad esempio, si procede al sorteggio di una lettera dell'alfabeto, così che nella prima circoscrizione i nomi dei candidati saranno riportati nella scheda a partire da quella lettera; nella seconda circoscrizione si inizierà dalla lettera successiva, e così via⁶³.

2.1. Il sorteggio come metodo sussidiario per superare la parità

Nella sua dimensione irrazionale il sorteggio trova altrimenti applicazione quando gli altri criteri già prescritti non siano stati determinanti per giungere ad una decisione, e si versi in una situazione di parità, ovvero quando, per ragioni straordinarie, la decisione risulti, al contempo, necessaria ed urgente, vale a dire quando qualsiasi soluzione risulti comunque una opzione migliore rispetto a non decidere affatto, ovvero a decidere troppo tardi⁶⁴. Il sorteggio è il metodo prescritto ad esempio per la nomina dei giudici del Tribunale costituzionale federale tedesco quando, per dimissioni, o incompatibilità, o per altro impedimento, si debba procedere alla sostituzione di uno dei giudici del singolo Senato affinché sia garantito il numero legale, e dunque la funzionalità del collegio⁶⁵. Il giudice supplente viene allora “rapidamente” estratto a sorte⁶⁶.

In altre situazioni, quando la parità abbia una connotazione oggettiva, la scelta casuale può risultare equa e comunque formalmente ineccepibile. Nel nostro ordinamento, il Regolamento di contabilità generale dello Stato⁶⁷ ammette ad esempio il ricorso al sorteggio per la scelta dell'aggiudicatario della gara di appalto nel caso di offerte uguali e in mancanza di offerte migliorative⁶⁸.

⁶³ Cal. Elec. Code § 13112(a) (2003). Questa combinazione di sorteggio e rotazione è utilizzata in dodici Stati USA. Negli altri la scheda è unica, ma in sette Stati i candidati sono iscritti in ordine alfabetico, e in altri dodici si utilizza il sorteggio: per una disamina in chiave problematica dei diversi criteri seguiti, v. L. Miller, *Election by Lottery: Ballot Order, Equal Protection, and the Irrational Voter*, in *Legislation and Public Policy*, 2010, pp. 173 ss., p. 382.

⁶⁴ Nel nostro ordinamento, ad esempio, la giurisprudenza amministrativa ha occasionalmente legittimato l'aggiudicazione provvisoria tramite sorteggio di una gara pubblica laddove la procedura fosse stata connotata dal carattere emergenziale: cfr., ad esempio, Cons. St., sez. IV, 20 marzo 2000, n. 1495, dove i giudici, considerando la necessità di provvedere a lavori urgenti sulla rete fognaria comunale, hanno legittimato sia il sorteggio, quale forma di aggiudicazione provvisoria, sia il rinvio, ad un momento successivo al sorteggio, delle definitive verifiche sulla sussistenza dei requisiti di partecipazione alla gara”, posto che “un'esasperata razionalizzazione della procedura difficilmente potrebbe risultare congrua con una situazione di emergenza”.

⁶⁵ Art. 15 della Legge sul Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, abbr. *BVerfGG*) che trova attuazione nell'art. 38 del Regolamento del Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgericht Geschäftsordnung*, abbr. *GeschO BVerfG*) che disciplina la pubblicità (ma non le modalità) della procedura. Nell'ordinamento italiano il sorteggio ha trovato pure applicazione per il rinnovo dei giudici della Corte Costituzionale: l'art. 4 della l. cost. n. 1/53 stabiliva infatti che “i giudici, nominati alla scadenza dei dodici anni dalla prima formazione della Corte, si rinnovano, decorsi nove anni, mediante sorteggio” di due giudici per ciascuno dei tre gruppi; che i rimanenti giudici vengono avvicendati dopo altri tre anni, e che “successivamente si rinnovano ogni nove anni i giudici rimasti in carica dodici anni”.

⁶⁶ In questo senso, v. ad esempio, *R. Mellinshoff*, § 15 (2002), in T. Maunz/I. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/H. Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (feb. 2016), München, Beck (beck-online.beck.de), par. 32; G. Ulsamer, *Neue gesetzliche Regelungen zur Entlastung und Sicherung der Funktionsfähigkeit des BVerfG*, in *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1986, p. 110, p. 116. Taluni insistono particolarmente sull'urgenza, e concludono che si possa e si debba autorizzare il ricorso al sorteggio esclusivamente nel caso in cui risulti concretamente urgente assicurare la funzionalità del collegio: K. Schlaich e S. Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht*, 10. Ed., München, Beck, 2015 (beck-online.beck.de), par. 49.

⁶⁷ V. l'art. 77 del R.D. n. 827 del 23 maggio 1924, “Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato”.

⁶⁸ Al riguardo, sull'applicazione generalizzata di tale disposizione, indipendentemente da un eventuale richiamo espresso nei bandi di gara, v. TAR Sicilia Palermo, II, 17 maggio 2001, n. 739. Sulla necessità del previo esperimento

Nelle procedure elettorali il sorteggio è previsto spesso in ultima istanza, laddove il risultato non consenta di proclamare un solo vincitore⁶⁹, eventualità certamente rarissima anche nelle elezioni locali⁷⁰, ma particolarmente spettacolare nei collegi uninominali: il 9 maggio 2016 il quotidiano di Manila “*Philippine Daily Inquirer*” titolava, ad esempio, “*Coin toss breaks tie in Bocaue mayoral race*”⁷¹. Anche nell’organizzazione delle assemblee parlamentari il sorteggio può costituire un metodo di scelta sussidiario nell’elezione dei suoi organi parziali⁷²: in Danimarca, Finlandia, Islanda, Olanda (*Tweede Kamer der Staten-Generaal*), ad

di una richiesta di offerte migliorative, v. TAR Sicilia Sede di Catania, I, 5 agosto 2004, n. 2055 e 11 gennaio 2005, n. 19, TAR Sicilia, sede di Palermo, II, 2005, sentenza del 9 maggio 2005, n. 733; e recentemente TAR Campania, sede di Napoli, VIII, sentenza del 24 marzo 2016, n.1560, che ha chiarito che “la definitiva parità tra le offerte deve ritenersi realizzata solo ove non si siano avute, per qualsiasi causa, offerte migliorative, ovvero ove queste ultime siano risultate di pari importo tra loro, potendosi procedere al sorteggio solo in tali ipotesi”.

⁶⁹ V. art. 83, comma 3 del Testo Unico delle Leggi Elettorali D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 e successive modifiche. La legge tedesca che disciplina l’elezione del Bundestag prescrive il sorteggio, in caso di parità, sia per l’assegnazione dei seggi nei collegi uninominali (v. art. 5, *Bundeswahlgesetz. Erster Abschnitt Wahlsystem*), sia per la ripartizione proporzionale dei seggi nell’ambito di collegi plurinominali (v. ad es. art. 6, secondo comma, *Bundeswahlgesetz. Erster Abschnitt Wahlsystem*). In Austria il ricorso ad sorteggio, in caso di parità, trova applicazione sia per la determinazione della dimensione dei collegi plurinominali (art. 4, quarto comma, *Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO*), sia per la ripartizione dei seggi a parità di cifra elettorale (art.107, sesto comma NRWO). In Spagna, l’art. 163, primo comma, lett. d) della *Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG)*, n. 5 del 19 giugno 1985, che disciplina la procedura da seguire per l’attribuzione dei seggi del Congresso dei Deputati spagnolo con il metodo d’Hondt, stabilisce che a parità di cifra elettorale, l’attribuzione del primo seggio avverrà per sorteggio, e i successivi, alternativamente. Lo stesso è previsto per l’elezione del *Riksdag* norvegese, a parità di quoziente e di cifra elettorale (§ 11-6, terzo comma, lett. b) *Representation of the People Act*), e per l’assegnazione dei seggi dell’*Althing* islandese tra i candidati nella medesima lista che abbiano ottenuto lo stesso numero di preferenze (art. 110, terzo alinea, della [Legge n. 24 del 16 maggio 2000 sulle elezioni parlamentari per l’Althing](#)). Altrove sono prescritti criteri differenti: in Belgio, ad esempio, riguardo alla procedura da seguire per la ripartizione proporzionale dei seggi della Camera dei Deputati e del Senato, il [Code Electoral](#), all’art. 168, dispone che, a parità di quoziente e di cifra elettorale, l’assegnazione del seggio vacante debba farsi a favore della lista che include il candidato con il maggior numero di voti di preferenza, ovvero, in ultima istanza, della lista che ricomprende il candidato più anziano di età, mentre in Portogallo si applica una regola di *favor* nei confronti della lista meno votata (v. l’art. 16, lett. d) della [Lei Eleitoral para a Assembleia da República](#)); nella Confederazione svizzera la [Legge federale sui diritti politici del 17 dicembre 1976](#), all’art. 43, terzo comma, prescrive che si ricorra ad un sorteggio qualora i candidati di una stessa lista nell’ambito dei collegi plurinominali per l’elezione dei deputati del Consiglio nazionale riportino lo stesso numero di preferenze. La Corte federale si è pronunciata sul punto in una sentenza (1C_521/2011) del 23 novembre 2011 (in [BGE 138 II 13](#)), prescrivendo senz’altro un “sorteggio manuale e in seduta pubblica”, sanzionando, nel caso di specie, il ricorso ad un sorteggio elettronico, che non avrebbe garantito l’eguaglianza delle chances tra i concorrenti.

⁷⁰ Sulla frequenza della parità nelle elezioni federali e statali statunitensi nel periodo compreso tra il 1898 e il 1992 e sui metodi prescelti per lo spareggio, v. C. B. Mulligan e C. G. Hunter, [The Empirical Frequency of a Pivotal Vote, Nber Working Paper Series, novembre 2001](#), e G.C. Nagles, *How Not to Count Votes*, in *Colombia Law Review*, 2004, pp. 1732 ss., nota n. 93; M.J. Pitts, *Heads or Tails? A Modest Proposal for Deciding Close Elections*, in *Connecticut Law Review*, 2006, pp. 739 ss., spec. note nn. 13 e 14.

⁷¹ Le norme che prescrivono il ricorso al caso per lo spareggio raramente precisano la tecnica da utilizzare: nella prassi il lancio della moneta risulta più diffuso e talvolta si procede all’estrazione dei nomi da un’urna, operazioni che non necessariamente avvengono alla presenza di entrambi i candidati, oppure si usano un mazzo di carte o dei bastoncini: nel 1980, nel Regno Unito, nella contea di Nottinghamshire uno dei seggi di un Consiglio municipale venne assegnato tirando tesa o croce, rinunciando all’estrazione dei bastoncini proprio perché uno dei candidati non era presente alla conta dei voti (BBC News, 5 maggio 2000: [Hague savours local victories](#)).

⁷² T.I. Schmidt, *Die Entscheidung trotz Stimmengleichheit*, in *Juristen Zeitung*, 2003, p. 137. Il sorteggio viene anche utilizzato in Germania per la nomina dei delegati delle assemblee legislative dei Länder che partecipano all’elezione del Presidente federale. La legge stabilisce infatti che essi debbano essere eletti dal Landtag utilizzando una formula proporzionale, in maniera da rispecchiare la composizione dell’assemblea. L’elezione avviene sulla base delle liste di candidati preparate dai singoli gruppi, ovvero si vota su maxi liste, presentate congiuntamente da due o più gruppi, ovvero su liste uniche formate in maniera da rispecchiare la composizione del Landtag. Fatta salva quest’ultima ipotesi, non è affatto infrequente che la formula d’Hondt, che viene normalmente adoperata, consegna un risultato parziale, così che talvolta si rende necessario procedere all’assegnazione dell’ultimo, o degli ultimi seggi, ricorrendo ad un sorteggio. Nelle elezioni

esempio, in caso di parità tra i candidati, l'elezione del Presidente dell'Assemblea non si ripete più di due volte, e la carica non viene senz'altro assegnata al deputato più anziano, ma si procede ad uno spareggio tra i candidati estraendo a sorte⁷³, e lo stesso è accaduto talvolta nelle legislature degli Stati Uniti per l'assegnazione della Presidenza nelle Commissioni permanenti quando maggioranza e opposizione disponevano dello stesso numero di seggi⁷⁴.

Eccezionalmente il ricorso al sorteggio è prescritto persino per superare la parità nelle votazioni deliberative⁷⁵. In Svezia, dove la maggior parte delle deliberazioni del *Riksdag* sono assunte per acclamazione⁷⁶, ciascun deputato può chiedere comunque di formalizzare il voto⁷⁷. In caso di parità, salvo che la Costituzione non richieda una maggioranza qualificata, l'esito della deliberazione viene deciso attraverso l'estrazione di una biglia da un'urna. Tra il 1973 e il 1976 si sorteggiò ben 153 volte, ma occorre precisare che quella legislatura per diverse circostanze costituisce un *unicum* nella storia istituzionale svedese, dal momento che i gruppi della maggioranza e dell'opposizione in quel periodo contavano esattamente lo stesso numero di seggi⁷⁸. Infatti, in forza delle norme costituzionali e delle regole convenzionali vigenti, in Aula conta il numero dei deputati eletti, a prescindere dai presenti al momento della votazione: sebbene la costituzione richieda la maggioranza semplice per l'approvazione della maggior parte delle leggi⁷⁹, esiste una regola convenzionale che impone di compensare - c.d. *quitting*, o *pairing* - l'assenza di uno o più deputati nella votazione con

Presidenziali, sia nel 2010 che nel 2012, si è sorteggiato in quattro assemblee (per i dettagli, v. i rapporti aggiornati sulla composizione del collegio nel sito www.wahlrecht.de).

⁷³ Cfr. la ricostruzione in forma tabellare di B.E. Rasch, *Parliamentary Voting Procedures*, in H. Döhring (Ed.), *Parliaments and Majority Rule in Western Europe*, 1995, p. 500, che però contiene qualche imprecisione (in Austria il sorteggio del Presidente tra i candidati che abbiano ottenuto lo stesso numero di voti non è previsto da alcuna norma e in Francia prevale l'anzianità). Per una rassegna (anche se un poco datata) circa la prescrizione del sorteggio nelle assemblee legislative dei Länder nell'ambito della procedura di nomina della Presidenza del Landtag, v. E. Röper, *Auflösung parlamentarischer Patt-Situationen*, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1979, p. 207.

⁷⁴ V. D. Loepp, *Sharing the Balance of Power: An Examination of Shared Power in the Michigan House of Representatives*, 1993-94, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1999, p. 24; NCSL – National Conference of State Legislatures, *In Case of a Tie*: <http://www.ncsl.org/research/about-state-legislatures/incaseofatic.aspx>.

⁷⁵ Cfr. l'art. 41, secondo periodo, della Costituzione della Finlandia, prescrive il ricorso al sorteggio, salvo che nei casi per i quali la Costituzione richieda una maggioranza qualificata. Il par. 18, comma 3, della Legge sul Parlamento (*Act on the Sami Parliament*, n. 974/1995) prevede però che in caso di parità si considera determinante il voto del Presidente dell'Assemblea. La procedura è disciplinata dall'art. 45 del Regolamento del *Riksdag*.

⁷⁶ J. Nergelius, *Constitutional Law in Sweden*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, p. 70; E. Lindström, *The Swedish Parliamentary System*, Stockholm, The Swedish Institute, 1982, p. 62. V. il cap. V, art. 5-7 del Regolamento del *Riksdag*.

⁷⁷ Cap. V, art. 7 del Regolamento del *Riksdag*.

⁷⁸ Le elezioni del 1973 avevano affidato il governo del Paese ad una coalizione formata dal Partito di Centro e dal Partito Comunista che contava sul sostegno di appena 175 deputati, vale a dire esattamente la metà dell'Assemblea. Di conseguenza la parità fu un esito piuttosto frequente nelle deliberazioni nel corso di quella legislatura. Il sorteggio in parte si paventò come un deterrente, suggerendo un accordo preventivo con le forze dell'opposizione su diversi importanti provvedimenti (M.F. Metcalf, *The Riksdag*, cit., p. 280), non di meno, nel 1974 si tirò a sorte 31 volte; nel 1975, 42, e ben 79 volte durante l'ultima sessione (1975-1976), il che corrisponde a circa il 6,5% di tutte le deliberazioni di quella legislatura.

⁷⁹ Nell'ordinamento costituzionale svedese l'organizzazione e il funzionamento dell'assemblea legislative è disciplinata dal Cap. IV della Costituzione (*Instrument of Government*) del 1974 e dalla Legge sul *Riksdag* approvata lo stesso anno. Le "disposizioni aggiuntive" contenute nella Legge riprendono il contenuto delle norme del Regolamento del *Riksdag* del 1949.

l'astensione dello stesso numero di deputati della parte avversa⁸⁰. Lo scopo è evitare maggioranze contingenti legate solo al temporaneo impedimento dei parlamentari. Occorre infine sottolineare che dal 1976 il *Riksdag* è formato da 349 deputati, vale a dire da un numero dispari; circostanza, questa, che, unitamente alla regola del *quitting*, scongiura di fatto il ricorso al sorteggio.

2.2. Il sorteggio come metodo di scelta sussidiario nel diritto amministrativo

Nei procedimenti amministrativi la selezione casuale – nelle sue diverse forme, quali l'ordine alfabetico, l'ordine di iscrizione in una lista, l'orario di arrivo presso un Ufficio, il sorteggio, la rotazione⁸¹ – può considerarsi espressione del principio di imparzialità⁸², anche se il ricorso al sorteggio – fatta salva la formazione di organi collegiali – trova spazio in una serie di ipotesi circoscritte, soprattutto per la concessione di beni o servizi, sussumibili nell'esigenza di procedere ad una distribuzione di risorse scarse tra un numero superiore di soggetti aventi titolo. Ciò può avvenire comunque solamente in via sussidiaria, quando sia stata già effettuata una obiettiva ricognizione delle circostanze di fatto, con la garanzia di un contraddittorio, la presa in considerazione degli interessi dei soggetti cui si indirizza la decisione, ove i criteri materiali applicati non consentano di operare ulteriori distinzioni tra i richiedenti, e la procedura prescelta venga adeguatamente motivata con l'esposizione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche, che consistono sempre nell'uguale idoneità dei richiedenti ad accedere al beneficio⁸³. Negli Stati Uniti le Corti hanno più volte legittimato il criterio della selezione casuale per la distribuzione di licenze e concessioni⁸⁴: tra il 1984 e il 1989, ad esempio, attraverso speciali “*Lotteries*” le autorità assegnarono 1408 licenze di telefonia mobile⁸⁵.

⁸⁰ L'organigramma dei *caucus* di partito prevede sempre un funzionario incaricato di concordare gli eventuali *pairings*: al riguardo: v. M.F. Metcalf, *The Riksdag: A History of the Swedish Parliament*, New York, St. Martin's Press, 1987, p. 250.

⁸¹ Metodi, questi, che possono considerarsi di tipo casuale perché prescindono da una valutazione di merito, a meno di non voler assegnare un valore dirimente alla fretta, allo zelo, o alla pazienza.

⁸² Così il TAR Catania (sezione Terza), sentenza n. 2544 del 4 novembre 2015, riconoscendo la legittimità di un sorteggio corredato di adeguate forme di pubblicità e trasparenza nell'ambito di una procedura per l'affidamento in concessione di un servizio di illuminazione da parte di un Comune, considerando che il sorteggio era stato espressamente previsto dal bando per ridurre senz'altro a cinque il numero delle ditte che avessero manifestato interesse a partecipare alla gara: “Nessuna censura può, poi, essere mossa nei confronti della scelta di procedere a mezzo di sorteggio all'individuazione delle cinque imprese ammesse alla trattativa privata, trattandosi di criterio che, in termini assoluti, garantisce il rispetto del principio di imparzialità”.

⁸³ Consiglio di Stato, V. Sez., sentenza del 21 dicembre 2012, dove incidentalmente si indica il sorteggio quale criterio alternativo alla graduatoria per l'assegnazione degli alloggi di edilizia convenzionata, così da garantire “l'attribuzione imparziale del beneficio, assegnando ovviamente titolo preferenziale ai soggetti correttamente inclusi nell'elenco degli aventi titolo a priorità”.

⁸⁴ V. C. N. Brown, *Casting Lots. The Illusion of Justice and Accountability in Property Allocation*, in *Buffalo Law Review*, 2005-2006, pp. 66-140, e i riferimenti giurisprudenziali ivi contenuti, spec. alla nota n. 5.

⁸⁵ Sulla base del *Omnibus Budget Reconciliation Act* del 1981 (Pub. L. n. 97-35, 95 Stat 736-37) e del *Communication Amendment Act* del 1982 (Pub. L. n. 97-259, 115, 96 Stat. 1087), negli Stati Uniti tra il 1984 e il 1989 attraverso una lotteria sono state assegnate 1408 licenze di telefonia mobile: per un approfondimento, cfr. K. Kruhl, *Die Versteigerung knapper Frequenzen*, Baden-Baden, Nomos, 2003, p. 85-86.

Negli USA il sorteggio è utilizzato, dal 1990, persino per l'attribuzione di una certa quota dei permessi di soggiorno (“*Diversity Lottery*”) tra i richiedenti che soddisfino certi requisiti minimi prescritti dalla legge⁸⁶.

La giurisprudenza amministrativa tedesca ha riconosciuto la legittimità del sorteggio quale metodo di scelta “*sach- und wertneutral*” per la distribuzione delle concessioni di taxi⁸⁷, l’assegnazione di spazi espositivi nell’ambito di fiere e mercati straordinari⁸⁸, per l’attribuzione dei posti di studio nei corsi di laurea a numero chiuso⁸⁹ (così come previsto anche in Belgio per gli studenti non residenti⁹⁰), e nei prossimi mesi sarà chiamata a pronunciarsi anche sull’ammissibilità del sorteggio per la chiusura delle sale gioco che risultino in sovrannumero rispetto ai limiti da ultimo stabiliti dai Länder⁹¹.

⁸⁶ [Immigration and Nationality Act § 203 \(c\)](#), modificato dall’*Immigration Act 1990* (Pub. L. 101-649), Sec. 131. La legge richiede il possesso di un diploma di istruzione, ovvero due anni di esperienza di lavoro in un determinato ambito, e l’iscrizione del Paese di provenienza nell’elenco delle *Qualified Countries* aggiornato periodicamente dalle autorità federali.

⁸⁷ Il Tribunale amministrativo federale (*BVerwG*, sentenza del 28 giugno 1963, VII C 23.63), pure avallando l’ordine di iscrizione in una lista di attesa quale criterio idoneo per la distribuzione delle licenze, ha prospettato in via ipotetica il ricorso ad un sorteggio, almeno quale criterio sussidiario, a fronte di un numero molto elevato di richieste (1.000), tale da scoraggiare comunque una valutazione di merito da parte delle autorità amministrative, che dovrebbe basarsi necessariamente su una complessa ponderazione degli interessi in gioco da “diversi punti di vista personali e sociali”.

⁸⁸ *BVerwG*, decisione del 4 ottobre 2005 (6B 63.05): i giudici, pur sottolineando che il ricorso a questo metodo di scelta rientra nella discrezionalità delle autorità amministrative, così che nessuno potrebbe avanzare delle pretese al riguardo, evidenzia la „necessità di formulare una valutazione che sotto molteplici profili dipende da visioni soggettive e che conduce ad una incertezza molto difficilmente superabile, e che si evita invece ricorrendo ad un sorteggio facilmente gestibile tra le imprese dello stesso genere”; nello stesso senso, v. già *Niedersachsen Oberverwaltungsgericht*, decisione del 16 giugno 2005 (7LC 201/03); *Verwaltungsgericht Minden*, decisione dell’8 agosto 2000 (3 L 1013/00), e sentenza del 6 giugno 2007 (3 K 316/07, 3 K 354/07).

⁸⁹ L’art. 13 del contratto nazionale sulla ripartizione dei posti di studio in Germania (*Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen*) stabilisce che un quinto dei posti debba essere assegnato ai candidati che abbiano ottenuto i migliori risultati negli studi e per un ulteriore quinto si dovrà computare il tempo trascorso dalla conclusione degli studi (periodo di attesa) (v. art. 13, commi 1 e 2). In caso di parità tra i candidati, tenuto conto, eventualmente, di entrambi i parametri, l’assegnazione avverrà con un sorteggio (art. 13, comma 3 del Contratto nazionale). Il Tribunale costituzionale federale si è pronunciato a più riprese al riguardo, confermando la legittimità del sorteggio, quale metodo sussidiario: v. ad es. le pronunce dell’8 febbraio 1977 (BVerfGE 43, 291), *Numerus Clausus II*, e del 29 settembre 2008 (1 BvR 1464/07). I giudici di Karlsruhe, in particolare, hanno sottolineato la necessità di seguire una procedura che consenta di bilanciare il requisito del merito scolastico con l’obiettivo di non precludere del tutto l’accesso all’istruzione universitaria per gli studenti che, pur risultando meritevoli, non abbiano raggiunto risultati di eccellenza. In questa prospettiva, l’applicazione, in via sussidiaria, del metodo del sorteggio, che pure significa consegnare in parte al caso le “opportunità di vita” e il conseguimento di un certo “ruolo professionale”, presenterebbe certamente anche dei vantaggi, che non consistono solamente nella possibilità di chiudere più rapidamente l’istruttoria, ma anche nelle maggiori possibilità di accesso ai corsi di laurea a numero chiuso per tutti i ragazzi diplomati, senza prescindere del tutto dal loro rendimento scolastico (par. 62 della pronuncia dell’8 febbraio 1977).

⁹⁰ Il decreto della Comunità francese 16 giugno 2006 (*Décret C.F. réglant le nombre d’étudiants dans certains cursus de premier cycle de l’enseignement supérieur*, in *Moniteur belge* del 6 luglio 2006, pag. 34055), prevede una riserva limitata di posti nelle Università e nelle *Hautes Ecoles* a favore degli studenti non residenti, prescrivendo il metodo del sorteggio per stabilire un ordine di precedenza tra gli stessi (v. artt. 5 e 9)..

⁹¹ In Germania i Länder hanno disciplinato l’attività delle sale da gioco attraverso un accordo interstatale (*Glücksspielstaatsvertrag*) cui è stata data attuazione con apposite leggi. L’accordo, rivisto nel 2011, stabilisce una serie di criteri per la concessione delle autorizzazioni, che mirano anche ad evitare un’eccessiva densità degli esercizi in cui si pratica il gioco d’azzardo, anche nei centri urbani. Il Trattato ha comunque disposto una deroga per le sale aperte prima del 28 ottobre 2011 con una norma transitoria che consente la prosecuzione delle attività fino al 1 luglio 2017. A partire da tale data il numero degli esercizi dovrebbe ridursi di almeno un terzo, soprattutto in forza delle norme che prescrivono una distanza minima di 100 metri tra le sale. La decisione spetta alle autorità dei Comuni. Il contratto non disciplina nel dettaglio la procedura relativa all’eventuale rinnovo delle autorizzazioni, e in molti casi neppure le leggi attuative dei Länder forniscono ulteriori indicazioni, in particolare riguardo ai criteri cui attenersi nel caso in cui le sale da gioco risultino in sovrannumero, pur soddisfacendo gli altri requisiti prescritti dalla legge. In Bassa Sassonia molti

Finora la giurisprudenza amministrativa ha sempre legittimato tale procedura considerandola non in contrasto con il principio di uguaglianza iscritto nell'art. 3 della Legge Fondamentale, quand'anche non imposta dalla stessa norma⁹².

In alcune pronunce⁹³ si rinvencono persino una serie di prescrizioni riguardo alla tecnica da seguire: i giudici, ad esempio, hanno considerato poco trasparente e manipolabile sia il lancio del dado⁹⁴, sia l'estrazione dei bastoncini di legno⁹⁵, mentre la moneta è stata ritenuta sufficientemente affidabile, purché lanciata abbastanza in alto⁹⁶.

Merita osservare che tra i criteri utilizzati in alternativa al sorteggio per l'assegnazione di spazi e concessioni, sui quali le magistrature si sono pure espresse a più riprese in senso positivo, rientra anche la rotazione, raramente l'ordine di iscrizione in un elenco o di protocollo delle domande⁹⁷, e soprattutto la preferenza accordata a chi è "noto e comprovato" ("*Bekannt und Bewährt*"), che nella prassi risulta anzi il criterio di gran lunga più utilizzato⁹⁸. Mentre la precedenza per anzianità nell'ordinamento tedesco "si è

comuni hanno così stabilito di ricorrere ad un sorteggio. Il Governo del Land, rispondendo per iscritto ad una interrogazione dei deputati del Landtag, il 24 ottobre 2016 (*Landtag Niedersachsen*, 17/6389, pp. 4-5) ha chiarito che i Ministri, consultatisi "intensamente" con i Comuni al fine di individuare i criteri utili, sarebbero giunti alla conclusione che il sorteggio, già utilizzato per la scelta degli operatori che partecipano alle fiere, ai mercati e alle esposizioni, appare il metodo più adatto per soddisfare "un interesse che eccede la disponibilità" quando le risorse siano "geograficamente limitate". Nel frattempo il Tribunale amministrativo di Hannover il 1 giugno 2016 aveva già respinto la richiesta di una misura cautelare presentata dai gestori di due sale gioco che contestavano il sorteggio che l'amministrazione della città di Hannover aveva indetto per il 2 giugno 2016. Secondo i giudici l'estrazione a sorte consiste infatti in una fase endoprocedimentale che di per sé non può essere oggetto di un'autonoma impugnazione, e il ricorso è ammesso, eventualmente, solo avverso la decisione relativa all'autorizzazione: *VG Hannover*, decisione del 1 giugno 2016 (11 B 3071/16 e 11 B 3102/16).

⁹² V. ad es., *BVerwG*, decisione del 16 novembre 1964 (1 B 182.64) e sentenza del 18 febbraio 1976 (8 C 14.75). La discrezionalità delle autorità amministrative, difatti, troverebbe un limite solamente nella garanzia della parità delle chances, nel rispetto del principio di economicità, nella congruità rispetto alle finalità perseguite, e nella tutela della concorrenza, intesa come "apertura del mercato, in particolare per le nuove imprese e per quelle di nuovo ingresso in un determinato mercato": al riguardo, v. M. Faber, *Die Verteilung knapper öffentlicher Güter durch Höchstgebot Eine verfassungsrechtliche Untersuchung unter Berücksichtigung der UMTS-Versteigerung*, in *Zeitschrift für Gewerbe- und Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2002, pp. 264 ss.

⁹³ Ci si riferisce qui di seguito ad alcune decisioni che riguardano di per sé un altro ambito di applicazione del sorteggio, vale a dire la formazione dei consigli degli impiegati (*Personalrat*) in caso di parità nelle votazioni, spesso richiamate nelle altre pronunce con riguardo alle garanzie della pubblicità e della trasparenza delle operazioni di sorteggio e alla tecnica da seguire. È opportuno anche ricordare che nel diritto amministrativo tedesco il sorteggio è prescritto, in via generale, in tutti i casi in cui un organo collegiale debba procedere ad una elezione e si acclari una situazione di parità tra i candidati, o tra le liste: v. Part. 92, commi 2 e 3 della Legge federale sul procedimento amministrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz*, abbr. *VwVfG*), e questo contribuisce a spiegare come mai la giurisprudenza amministrativa sia stata chiamata a più riprese ad affrontare persino i problemi connessi alle diverse tecniche utilizzate.

⁹⁴ *OVG Nordrhein-Westfalen*, decisione del 6 luglio 1987 (CB 30/85).

⁹⁵ *BVerwG*, decisione del 15 maggio 1991 (8 C 83.88).

⁹⁶ *BayVGH*, decisione del 13 febbraio 1991 (17 P 90.3560).

⁹⁷ Benché la dottrina tedesca si sia espressa spesso in termini fortemente critici sul c.d. "*Prioritätsprinzip*", sia perché associato all'intraprendenza dei più "furbacchioni", spesso semplicemente consigliati meglio (C. Tomuschat, *Güterverteilung als rechtliches Problem*, in *Der Staat*, 1973, p. 445), sia perché l'ordine risulterebbe determinato, in definitiva, da una pluralità di contingenze, alcune delle quali del tutto casuali, contrapponendosi – al pari del sorteggio – ad una valutazione basata sul merito (N. Malaviya, *Verteilungsentscheidungen und Verteilungsverfahren. Zur staatlichen Güterverteilung in Konkurrenzsituationen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, p. 151; K. Kruhl, *Die Versteigerung knapper Frequenzen*, Baden-Baden, Nomos, 2003, pp. 77-78), e risultando, per ciò stesso, un criterio semplicemente "insensato" (J. Salzwedel, *Wasserrecht und Investitionsschutz*, in *Recht der Wassernwirtschaft*, 1975, p. 54).

⁹⁸ D. Ehlers, § 18 - *Gewerberecht*, in D. Ehlers, M. Fehling e H. Pünder (Eds.), *Besonderes Verwaltungsrecht: Öffentliches Wirtschaftsrecht. 1. Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 3a Ed., Müller Verlag, 2012, p. 617.

mantenuta solo in alcuni angoli nascosti dell'ordinamento giuridico"⁹⁹ - dove secondo Christian Tomuschat si risolve in definitiva in una "divisione di classe tra giovani e vecchi"¹⁰⁰ - il criterio "*Bekannt und Bewährt*", sebbene non prescritto dal diritto positivo, ha trovato pieno accoglimento nell'ambito della giurisprudenza amministrativa relativa alle piccole gare per l'acquisto di beni di consumo corrente, ai servizi di trasporto locale¹⁰¹, all'appalto dei servizi di soccorso mobile¹⁰², e soprattutto per la concessione di spazi nelle fiere, in forza del riconoscimento di un interesse pubblico ad assicurare il buon esito delle iniziative, che dunque non osta ad una scelta, da parte delle autorità, ad esempio a favore degli espositori che in passato abbiano già partecipato ad altri eventi¹⁰³. Una volta soddisfatti tutti i requisiti oggettivi prescritti per la presentazione delle candidature, le autorità disporrebbero in altre parole di una sfera di discrezionalità ("*Ermessen*") che può accogliere sia il metodo del sorteggio, sia la presa in considerazione di altri fattori che depongano a favore della "comprovata affidabilità"¹⁰⁴, e dunque della soddisfazione dell'interesse pubblico che viene in rilievo.

Sebbene questi due criteri – la casualità e i "noti e comprovati" – siano stati entrambi legittimati dalla giurisprudenza solamente in alcune fattispecie circoscritte, essi esprimono una visione diametralmente opposta riguardo al modo in cui debbano essere considerati eventuali rapporti già consolidati con le amministrazioni chiamate a decidere, laddove il sorteggio mira proprio ad escludere l'insinuarsi di preferenze che si considerano estranee all'agire amministrativo, e per questo perlomeno sospette.

Come osserva Augusto Cerri, il sorteggio nell'ambito del diritto amministrativo garantisce l'imparzialità, vale a dire la cura di "tutti e soli gli interessi protetti

⁹⁹ C. Tomuschat, *Güterverteilung als rechtliches Problem*, in *Der Staat*, 1973, p. 445, che si riferisce, in particolare, alla nomina dei notai, dove viene in rilievo anche l'esigenza di garantire un certo equilibrio generazionale ("*eine geordnete Altersstruktur*": v. art. 4, seconda frase, *BundesNotarordnung*), e, fino al 2008, all'organizzazione professionale degli spazzacamini (che in Germania sono competenti per il controllo e la manutenzione degli impianti di riscaldamento), posto che la designazione dei professionisti responsabili in esclusiva per i singoli distretti territoriali avveniva in base all'ordine di iscrizione nelle apposite liste (*Gesetz über Schornsteinfegerwesen* del 15 settembre 1969, artt. 5 e 6). La Commissione europea nel 2003 aveva aperto una procedura di infrazione nei confronti della Germania, ritenendo tale normativa in contrasto con i principi della concorrenza e della libera circolazione dei lavoratori. Il legislatore tedesco ha pertanto novato la disciplina, superando il criterio dell'assegnazione in esclusiva in base all'anzianità di iscrizione nelle liste (BGBl. I 2008, pp. 2242 ss.).

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 455.

¹⁰¹ BVerwG, sentenza del 12 dicembre 2013 (3 C 30.12).

¹⁰² OVG Sachsen-Anhalt, decisione del 22 febbraio 2012 (OVG 3 L 259/10) e BVerwG, decisione del 20 dicembre 2012 (3 B 35.12).

¹⁰³ Con una sentenza del 1984 (BVerwG, sentenza del 27 aprile 1984, 1 C 24.82) il Tribunale amministrativo federale ha legittimato il ricorso a tale criterio, purché temperato, vale a dire applicato in maniera da non escludere a priori qualsiasi possibilità di accesso da parte dei nuovi operatori. La giurisprudenza amministrativa favorevole all'applicazione del criterio "noto e comprovato" nell'ordinamento tedesco è copiosa. Al riguardo si vedano i riferimenti giurisprudenziali raccolti nei volumi di N. Malaviya, *Verteilungsentscheidungen und Verteilungsverfahren*, cit., pp. 155-160; R. Stobere, *Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht: Gewerbe- und Regulierungsrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 2007, pp. 90-91; N.B. Kemle, *Kunstmessen: Zulassungsbeschränkungen und Kartellrecht*, Berlin, Walter de Gruyter, 2006, pp. 296-304.

¹⁰⁴ VGH Baden-Württemberg, decisione del 17 marzo 2000 (5 S 369/99), con riguardo alla selezione degli espositori che avrebbero partecipato ad una fiera all'aperto. Pur giudicando legittimo il criterio utilizzato, il Tribunale aveva sottolineato incidentalmente la necessità di garantire al contempo la libertà del mercato, evitando di privilegiare "sempre gli stessi" in quanto ciò significherebbe negare agli altri richiedenti una reale chance di entrare a far parte del gruppo dei "noti e comprovati".

dall'ordinamento"¹⁰⁵ laddove tutte le altre condizioni prescritte risultino rispettate. In tali ipotesi il sorteggio "è volto solo ad escludere l'insinuarsi di interessi estranei alla funzione, pur quando gli interessi di questa sarebbero, comunque, pienamente soddisfatti"¹⁰⁶.

Il criterio della casualità trova dunque applicazione laddove, una volta esaurita l'istruttoria basata su una puntuale ricognizione di tutte le circostanze obiettive, si assuma l'eguaglianza formale fra i richiedenti, tra quali si potranno apprezzare eventualmente ulteriori differenze sotto molteplici profili, che tuttavia non dovrebbero venire in rilievo ai fini dell'assegnazione, perché la decisione risulterebbe altrimenti arbitraria o discriminatoria.

Il sorteggio, in altre parole nella sua dimensione razionale trova applicazione come metodo decisionale atto ad escludere immediatamente i "cattivi" argomenti, una volta esauriti quelli "buoni"¹⁰⁷.

3. La razionalità polemica del sorteggio nella formazione degli organi collegiali

Il sorteggio ha trovato e trova tutt'oggi applicazione per la formazione di organi collegiali preposti all'esercizio di funzioni giudicanti o di controllo. La razionalità del metodo qui sta nella volontà di assicurare che la composizione non sia determinata dalle preferenze espresse da gruppi precostituiti per la soddisfazione di interessi particolari o parziali.

E' ad esempio il metodo tradizionalmente prescritto, anche in altri ordinamenti, per la formazione delle giurie popolari¹⁰⁸, ed inoltre per designare gli scrutatori preposti alle diverse operazioni che si svolgono presso i seggi elettorali¹⁰⁹, per la selezione dei giudici aggregati della Corte Costituzionale dall'elenco redatto periodicamente dal Parlamento nei giudizi sul Presidente della Repubblica e nelle altre ipotesi previste dagli artt. 90 e 96 Cost., per la formazione dei collegi singoli giudicanti della Corte europea dei Diritti dell'Uomo¹¹⁰, nonché il metodo prescelto dal legislatore per la formazione delle Commissioni universitarie

¹⁰⁵ A. Cerri, *Imparzialità ed indirizzo politico della pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1973, p. 120.

¹⁰⁶ A. Cerri, *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in L. Lanfranchi (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani, 1997, pp. 198-199, il quale osserva anche che "in non poche vicende giuridiche tipiche (scelta del migliore, in un concorso pubblico oppure in una gara d'appalto), visibilmente le esigenze del principio di imparzialità e di buon andamento coincidono (...) perché il migliore presumibilmente garantisce il massimo rendimento delle attività che dovrà svolgere e perché qualsiasi altra motivazione nella scelta sarebbe deviante rispetto alla funzione. È innegabile però, che non tutte le esigenze dell'imparzialità si risolvono in esigenze di buon andamento e che non tutto il buon andamento si risolve nell'imparzialità": il sorteggio, da questo punto di vista "garantisce non il buon andamento che altre soluzioni, in ipotesi, potrebbero parimenti soddisfare, ma, appunto, solo l'imparzialità."

¹⁰⁷ P. Stone, *The Luck of the Draw. The Role of Lotteries in Decision Making*, Oxford, Oxford University Press, 2011, attribuisce al sorteggio fondamentalmente un "sanitizing effect" rispetto a qualsiasi argomentazione, buona o cattiva che sia (p. 36) e, spec. nelle pp. 146 ss., chiarisce che "nell'ambito di qualsiasi processo decisionale, bisognerebbe impiegare il sorteggio solamente quando si arrivi al punto in cui continuare a fare affidamento sulla ragione non offre più un vantaggio marginale positivo (dato che i pericoli [paventati dall'influenza] delle cattive ragioni superano i benefici offerti dalle buone ragioni)" (p. 150).

¹⁰⁸ Nell'ordinamento italiano i giudici popolari nelle Corti di assise e nelle Corti d'assise di appello sono estratti a sorte dalle apposite liste ai sensi degli artt. 13 ss della Legge del 10 aprile 1951, n. 287.

¹⁰⁹ L'art. 6 della legge istitutiva dell'albo degli scrutatori (legge n. 95/1989) aveva attribuito al Presidente della Corte di Appello il compito di procedere al sorteggio degli scrutatori tra i cittadini iscritti nell'apposito albo. Tale norma era rimasta in vigore fino all'approvazione della legge n. 270/2005 (art. 9, quarto comma).

¹¹⁰ *European Court of Human Rights, Rules of Court*: Art. 24, comma 1, art. 75, comma 2, art. 80, comma 3, art. 92, comma 2, art. 109, comma 4, lett.a).

preposte alla valutazione dei candidati che aspirino ad abilitarsi come Professore universitario¹¹¹. Anche per la formazione delle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, cui sono affidate funzioni di vigilanza sulla regolarità contabile, finanziaria ed economica della gestione regionale, la legge prescrive una selezione casuale, consistente nell'estrazione da un elenco di nominativi che garantiscono determinati requisiti di esperienza e professionalità¹¹², procedura questa, che, come affermato dalla Corte Costituzionale, consente di eludere “l’influenza della politica”¹¹³.

Il sorteggio è utilizzato inoltre per la formazione delle Commissioni giudicatrici nelle gare di appalto di lavori pubblici¹¹⁴, e da qualche anno anche nelle procedure selettive per la direzione delle “strutture sanitarie complesse”, materie, entrambe, assai delicate, e troppo spesso al centro di procedimenti giudiziari per una serie di reati anche gravissimi che avevano acclarato l'estrema pervasività di interessi privati o parziali nelle scelte della pubblica amministrazione¹¹⁵.

Una proposta di legge che reca “Disposizioni per l’attribuzione di incarichi pubblici mediante sorteggio” presentata alla Camera dei Deputati” il 10 novembre 2015¹¹⁶, propone

¹¹¹ Art. 16, comma 3, della Legge del 30 dicembre 2010, n. 240.

¹¹² Cfr. l'art. l'articolo 14, comma 1, del D.L. n. 138 del 201, che ha istituito, a decorrere dal 1° gennaio 2012, un Collegio dei revisori dei conti formato da esperti selezionati per sorteggio da un elenco di soggetti in possesso di determinati requisiti professionali: per l'iscrizione dell'elenco è necessaria la qualifica di revisore legale di cui al decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, nonché la specifica qualificazione professionale in materia di contabilità pubblica e gestione economica e finanziaria degli enti territoriali, secondo i criteri individuati dalla Corte dei conti

¹¹³ Corte Costituzionale, sentenza del 20 luglio 2012, n. 198.

¹¹⁴ La legge sui lavori pubblici n. 109 del 1994, all'art. 21, commi 5 e 6, stabilisce che le Commissioni giudicatrici siano formate da esperti della materia sorteggiati tra “professionisti con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, scelti nell'ambito di rose di candidati proposte dagli ordini professionali”; “professori universitari di ruolo, scelti nell'ambito di rose di candidati proposte delle facoltà di appartenenza”, “funzionari tecnici delle amministrazioni appaltanti, scelti nell'ambito di rose di candidati proposte dalle amministrazioni medesime”, ed inoltre che “non possono essere nominati commissari coloro i quali abbiano già ricoperto tale incarico relativamente ad appalti o concessioni affidati nel medesimo territorio provinciale ove è affidato l'appalto o la concessione cui l'incarico fa riferimento, se non decorsi tre anni dalla data della precedente nomina”. Sulla *ratio* sottesa alla scelta dei criteri della selezione casuale e della rotazione si è soffermata anche la Corte Costituzionale, nell'ordinanza n. 81 depositata il 20 marzo 2009, sottolineando che la “legge è stata emanata in un particolare contesto storico caratterizzato dall'emersione di un diffuso fenomeno di corruzione manifestatosi in particolare nel settore della gestione degli appalti di lavori pubblici; di qui la necessità di emanare una serie di rigide regole volte, in particolare, a prevedere criteri trasparenti ed oggettivi nella scelta dei componenti delle commissioni di gara”.

¹¹⁵ V. l'art. 4, comma 1, lett. d) del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito in legge dell'8 novembre 2012, n. 189, recante: “[Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute](#)”, che modifica l'art. 15, comma 7-bis, lett. a) del d.lgs. del 30 dicembre 1992, n. 502. Il c.d. decreto Balduzzi ha inteso redisciplinare la materia introducendo una serie di principi che vincolano la discrezionalità delle Regioni anche con riguardo all'individuazione dei “criteri” e delle “procedure” per il “conferimento degli incarichi di direzione di struttura complessa”. Al riguardo il legislatore ha previsto infatti la costituzione di “una Commissione composta dal Direttore sanitario dell'Azienda interessata e da tre Direttori di strutture complesse nella medesima disciplina dell'incarico da conferire, individuati tramite sorteggio da un elenco nazionale nominativo costituito dall'insieme degli elenchi regionali dei direttori di struttura complessa appartenenti ai ruoli regionali del Servizio sanitario nazionale”. Peraltro, la presenza del Direttore sanitario dell'Azienda interessata tra i membri della Commissione è stata prevista in sede di conversione del decreto, sulla base di un emendamento approvato dalla Camera dei Deputati. La stessa assemblea ha altresì specificato che la Commissione dovrà eleggere un presidente tra i tre componenti sorteggiati, e in caso di parità dei voti, tale carica sarà assegnata al componente più anziano, ed inoltre che in caso di parità nelle deliberazioni della Commissione, prevarrà il voto del Presidente.

¹¹⁶ [CD, XVII legislatura, n. 3416](#). La proposta prevede che la metà dei componenti siano estratti a sorte da una lista di soggetti in possesso delle competenze e dei requisiti necessari allo svolgimento delle funzioni, e per le Commissioni di gara introduce inoltre il principio della rotazione, vale a dire un divieto che riguarda le due gare successive a quella della nomina che abbiano analogo oggetto e medesimo soggetto banditore

inoltre l'adozione del sorteggio quale regola generale per la formazione delle Commissioni pubbliche di gara, dei Comitati tecnici e consultivi della pubblica amministrazione, dei Consigli di amministrazione delle Aziende pubbliche e degli Enti e società a partecipazione pubblica, e ciò con l'obiettivo di garantire "maggiore trasparenza" e un "minore condizionamento consociativo e clientelare delle scelte di carattere tecnico e amministrativo da parte dei partiti e del potere politico".

La selezione casuale esprime, dunque, una razionalità polemica, che risponde alla necessità di adottare un criterio di scelta atto a neutralizzare divisioni, schieramenti e rapporti di forza che potrebbero limitare la libertà della scelta e/o condizionare il risultato.

Come sottolinea Stefano Rodotà, la scelta casuale delle persone chiamate a decidere in un concorso o in un processo "si presenta come una sorta di surrogato di un velo di ignoranza continuamente sollevato dalla forza degli interessi particolari"¹¹⁷.

Il sorteggio, così come la rotazione delle cariche, è dunque uno dei metodi prescritti per escludere che l'esercizio delle funzioni assegnate possa essere influenzato da relazioni fiduciarie delle quali si diffida.

La stessa *ratio* giustificava l'utilizzo del sorteggio per la formazione degli Uffici parlamentari nell'ambito delle assemblee rappresentative ottocentesche in alternativa al voto, che, nel quadro di una concezione unitaria della rappresentanza nazionale, sarebbe stato condizionato da deprecate "partigianerie".

3.1. "Cricche" e "partigianerie" nell'organizzazione dei parlamenti liberali ottocenteschi

La cultura rivoluzionaria francese alimentando l'ideologia dell'unitarietà e della indivisibilità della rappresentanza nazionale non distingueva tra partiti, fazioni, e sette, e, opponendosi alla precostituzione di schieramenti, aveva accolto il ricorso al sorteggio per la costituzione degli Uffici (*Bureaux*) dell'Assemblea nazionale che in precedenza, nel periodo dell'*Ancien Regime*, erano ripartiti per Province¹¹⁸. Agli Uffici, cui a partire dal 1814 verrà assegnato un fondamento costituzionale¹¹⁹ spettava l'esame preliminare di tutti i progetti di legge, in seduta segreta, e poi la nomina dei membri – uno per ogni *Bureaux* - di un'apposita Commissione, che avrebbe completato l'esame del progetto per poi riferire all'Aula, attraverso un Relatore appositamente nominato nel suo seno. Nei fatti – si scriveva - gli Uffici "non discutono, non approfondiscono, ma si limitano alla semplice scelta dei Commissari"¹²⁰.

¹¹⁷ S. Rodotà, *Il governo sociale del caso*, cit., pp. 182-183.

¹¹⁸ Si veda l'art. 2 del regolamento dell'Assemblea nazionale del 29 luglio 1789. Agli Uffici era affidata la verifica delle elezioni, e la scelta dei membri delle Commissioni e dei Comitati dell'Assemblea. Ogni Ufficio votava infatti un certo numero di nomi per. I voti espressi dai sei Uffici venivano sommati assieme, e risultavano eletti i più votati.

¹¹⁹ Cfr. l'art. 45 della Carta del 4 giugno 1814. Il sistema degli Uffici verrà poi formalmente mantenuto fino alla fine della terza Repubblica (anche se essi perderanno via via importanza).

¹²⁰ F. Racioppi e I. Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno, Volume III*, Torino, Unione tipografica editrice torinese, 1909, p.97.

L'estrazione a sorte degli Uffici (*Bureaux* o *Abteilungen*) parlamentari cui erano affidati compiti organizzativi e preparatori del lavoro parlamentare venne seguita anche da altre assemblee ottocentesche che pure preferirono ispirarsi al modello francese¹²¹, il quale nel periodo della Monarchia di luglio doveva risultare “moderno”¹²², perché “più razionale, più semplice e più agile”¹²³, “elemento essenziale di un sistema di lavoro legislativo *organizzato*”, contrapposto alla “disorganizzazione sistematica”¹²⁴ di quello inglese, fondato sulle tre letture, che affidava all’Aula l’organizzazione dell’istruttoria, che poteva imporre una riserva di assemblea - costituendosi come *Committee of the Whole House*- ovvero delegare la terza lettura ad una Commissione appositamente costituita in ragione degli argomenti trattati e delle competenze dei singoli deputati¹²⁵.

La tecnica più utilizzata consisteva nell'estrazione dei nomi da un'urna, operazione che di regola avveniva in seduta pubblica ed era affidata al Presidente dell'Assemblea¹²⁶. Il Presidente poteva però limitarsi a sorteggiare i primi nomi, incaricando gli altri segretari di completare l'operazione¹²⁷.

Tale metodo fu mantenuto nel Parlamento italiano, in Germania, in Belgio, sebbene – come notava Barthélemy – con un'assemblea particolarmente numerosa “tale operazione poteva risultare fastidiosa”¹²⁸.

Per questo, a partire dal 1876-77 in Francia, sia alla Camera che al Senato, l'assegnazione ai diversi Uffici avveniva con l'uso di biglie numerate, corrispondenti ai nomi, che venivano lasciate rotolare su una superficie piana corredata di un certo numero di grossi fori cui era agganciato un tubo, ovvero una nicchia in grado di contenere il numero necessario di biglie¹²⁹.

¹²¹ Sebbene il sistema degli Uffici possa essere stato utilizzato, ancor prima che in Francia, in Olanda: J. Barthelemy, *Essai sur le travail parlementaire et le système des Commissions*, Paris, Libraire Delagrave, 1934, p. 72.

¹²² Così C. Latini, “Una cosa sola formano Parlamento e Governo”. Proroga delle sessioni parlamentari e uso delle commissioni di controllo in Italia durante la Prima guerra mondiale, in *Giornale di Storia costituzionale*, 2009, p. 228.

¹²³ Sul dibattito tedesco-prussiano e sulle ragioni che vennero evocate a favore di tale scelta, v. A.G. Manca, *La sfida delle riforme. Costituzione e politica nel liberalismo prussiano (1850-1866)*, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 247 ss, p. 249, che cita al riguardo un articolo di G. Cohen, *Parlamentarische Studien*, in *Preußischer Jahrbücher*, III, 1859, p. 154.

¹²⁴ J. Barthelemy, *Essai sur le travail parlementaire et le système des Commissions*, Paris, Libraire Delagrave, 1934, p. 73., il quale annotava anche (p. 373) :“se uno mi domandasse qual è la maggiore differenza tra il parlamentarismo francese e quello dell’Inghilterra, io direi che è l’assenza delle Commissioni a Westminster. Il regime parlamentare inglese è un regime inorganico che finisce col dare preponderanza alla più bassa burocrazia”.

¹²⁵ Tale modello veniva accolto anche nel regolamento dell’assemblea prussiana del 1849, anche se, soprattutto da parte dei liberali, si tornò continuamente a proporre una riforma regolamentare atta a spostare nelle Commissioni il baricentro dei lavori parlamentari: al riguardo si veda A.G. Manca, *La sfida delle riforme. Costituzione e politica nel liberalismo prussiano (1850-1866)*, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 247 ss.

¹²⁶ In Francia fino all’approvazione del regolamento parlamentare del 25 giugno 1874 l’assegnazione casuale dei deputati dell’Assemblea nazionale ai diversi Uffici, prevista già nei regolamenti parlamentari del 29 luglio 1789 e del 18 ottobre 1791, avveniva sulla carta, utilizzando l’ordine alfabetico, così che il primo deputato veniva assegnato al primo Ufficio, il secondo al secondo, e così via. Ad ogni rinnovo degli Uffici si applicava un correttivo (si cominciava dalla lettera successiva), in maniera da imporre la rotazione dei parlamentari (Barthelemy, *cit.*, pp. 73-75).

¹²⁷ J. Barthelemy, *cit.*, p. 75, nel 1934 scriveva: “sono stato per otto anni un deputato assiduo; per due anni sono stato un Segretario fedele della Camera. A dire la verità devo dire che non ho mai visto un sorteggio di Uffici che sia stato effettuato in seduta pubblica da parte del Presidente. L’operazione viene svolta, nei fatti, dai funzionari della Camera, come prescriveva, di diritto, il regolamento dell’Assemblea costituente”.

¹²⁸ J. Barthelemy, *Ibidem*, p.75.

¹²⁹ J. Barthelemy, *Essai sur le travail parlementaire, cit.*, p. 75.

Di regola il sorteggio avveniva in seduta pubblica ed era effettuato dal Presidente. Eventuali deroghe a questo principio dipendevano da considerazioni di ordine squisitamente pratico, vale a dire dall'esigenza di procedere celermente ad una operazione abbastanza noiosa.

Anche nel *Reich* bismarckiano si utilizzava il sorteggio per la formazione delle Commissioni del *Reichstag*, secondo quanto prescritto dall'art. 2 del regolamento dell'assemblea, sebbene i gruppi politici (*Fraktionen*) assumeranno da subito un ruolo preponderante nell'organizzazione dei lavori parlamentari¹³⁰.

La procedura però era diversa, e riprendeva quella già seguita per la formazione degli Uffici (Dipartimenti) della Camera dei Deputati prussiana. I nomi dei deputati venivano infatti estratti uno ad uno dall'urna, e venivano assegnati, in successione, a ciascuno dei sette Uffici del *Reichstag*; una volta che il settimo deputato era stato scelto per l'ultimo Ufficio, a partire dall'ottavo si ricominciava il giro¹³¹.

Il modello degli Uffici, formati per sorteggio, veniva utilizzato anche nella Camera dei Deputati belga¹³², nella Seconda camera del Parlamento olandese¹³³, e nel Congresso dei Deputati spagnolo (a partire dal 1838 fino al 1867 e durante la prima Repubblica)¹³⁴, e concepito come un "salutare contrappeso" alle maggioranze dei partiti¹³⁵.

In Italia, venne accolto in entrambi i rami del Parlamento il sistema degli Uffici¹³⁶ (fatta salva una breve parentesi tra il 1868 e il 1873) cui fino al 1920 si affiancarono Commissioni

¹³⁰ Il regolamento del 29 maggio 1848 dell'Assemblea nazionale di Francoforte affidava a 15 Sezioni (*Abteilungen*) estratte a sorte anzitutto la verifica delle elezioni, in secondo luogo l'elezione dei membri delle Commissioni parlamentari e soprattutto il primo esame delle proposte da istruire in Aula; di fatto, però, la funzione elettiva risultò da subito fortemente condizionata dagli schieramenti politici: M. Botzenhart, *Deutscher Parlamentarismus in der Revolutionszeit. 1848/1850*, Düsseldorf, 1977, p. 489. L'art. 26 del regolamento del Reichstag affidava agli Uffici (*Abteilungen*) l'elezione dei membri delle Commissioni, anche se tale scelta avveniva nella prassi nell'ambito della *Seniorenkomment*, che, sebbene non riconosciuta formalmente quale organo parlamentare, di fatto riuniva i coordinatori delle diverse *Fraktionen*, e corrisponde, in altre parole, ad una Conferenza dei Capigruppo (A.G. Manca, *cit.*, p. 309).

¹³¹ J. Hatscheck, *Das Parlamentsrecht des Deutschen Reich. Erster Teil*, Berlin-Leipzig, Göschen'sche Verhandlung, 1915, pp. 224-225.

¹³² V. l'art. 52 e l'art. 53 del Regolamento, che prescriveva un rinnovo mensile. J. Hatscheck spiega la lenta affermazione del modello delle Commissioni specializzate, che saranno previste solamente a partire dal 1889, con le dimensioni contenute dello Stato e del suo bilancio (p. 139).

¹³³ L'articolazione della Camera in Uffici formati per sorteggio, con funzione referente, era prescritto dall'art. 6 della Costituzione del 1848. Accanto gli Uffici però si imposero da subito le Commissioni che pure procedevano all'istruttoria sui progetti e riferivano all'Assemblea. La riforma regolamentare del 1888 riconobbe alle Commissioni una doppia funzione, referente o redigente: sulla "lotta" per l'autonomia delle Commissioni nell'esame e nella preparazione dei progetti a partire dal 1849 v. J. Hatscheck, *cit.*, pp.135-136.

¹³⁴ Così prescrivevano gli artt. 39 e 60 ss. del Regolamento parlamentare del 4 maggio 1847. Il regolamento venne novato dopo l'approvazione della legge del 20 aprile 1864. Il regolamento del 25 giugno 1867 introdusse infatti l'elezione assembleare delle Commissioni. Dopo la Restaurazione, nel mese di febbraio 1876 il Congresso deliberò l'adozione del regolamento parlamentare del 4 maggio 1847, ripristinando il sistema degli Uffici introdotto sin dal 1838 sul modello francese. Si veda al riguardo, M.V. Fernández Mera, *La evolución de las comisiones parlamentarias: la creación de las comisiones permanentes legislativas*, in *Cuadernos de Derecho Público*, 2008, pp. 89 ss.

¹³⁵ J. Hatscheck, *cit.*, p. 142, stigmatizza una „*Parteimajorisierung*“.

¹³⁶ Cfr. l'art. 2 del regolamento della Camera dei Deputati del 2 marzo 1863 e gli artt.8 e 10 del regolamento della Camera dei Deputati del 1 giugno 1888 (nel 1868 il sistema degli Uffici fu superato con la costituzione di un Comitato privato dell'intera camera, che per ogni progetto eleggeva una Commissione di 7 membri, ma tale modello fu poi considerato inefficiente: F. Racioppi e I. Brunelli, *cit.*, p. 102). Il sorteggio degli Uffici - nove alla Camera dei Deputati (sette fino al 1860) e cinque al Senato - avveniva in seduta pubblica, raccogliendo in un'urna i nomi dei deputati e dei senatori (questi ultimi solo se "non notoriamente impediti dal fare atto di presenza nel tempo da trascorrere": M. Mancini e U. Galeotti, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, *cit.*, p. 212), esclusi i Presidenti (a partire dal 1863), e compresi

ad hoc non permanenti¹³⁷ formate da membri eletti dagli stessi Uffici (a maggioranza assoluta¹³⁸), in numero di uno per ogni Ufficio, dopo una discussione sommaria delle proposte da esaminare, ovvero - ai sensi dell'art. 33, n. 4, e dell'art. 34 del regolamento del Senato - da Senatori estratti a sorte¹³⁹.

In alcuni ordinamenti esso veniva utilizzato, in particolare, per scongiurare una divisione per province, ovvero la sovrarappresentazione di alcune circoscrizioni territoriali nell'ambito delle Commissioni. Il regolamento autonomo del *Reichstag* austriaco del 1861 prevedeva ad esempio l'articolazione dell'assemblea in nove Sezioni, i cui membri erano sorteggiati tra i deputati dei singoli Länder; un metodo, questo, che verrà applicato fino al 1873, quando il criterio della nazionalità risulterà superato e la scelta sarà invece dettata dal criterio dell'appartenenza ai gruppi politici¹⁴⁰.

Il sorteggio degli "Uffizi" – come scrivevano Mancini e Galeotti – "determina la prevalenza del senso comune sul tecnicismo"¹⁴¹. Tale metodo era funzionale, come scriveva Racioppi, a "sgominare, coi sorteggi a brevi periodi, le piccole fazioni e camarille che altrimenti s'imporrebbero anche nel primo stadio della preparazione delle leggi"¹⁴², ovvero, riprendendo le parole di Julius Hatscheck, a "interrompere la formazione di cricche nella conduzione dei lavori parlamentari", tutelando "l'individualità dei deputati contro la

i Ministri che facevano parte della Camera. A cadenza bimestrale (con una eventuale proroga per i "disegni di legge di qualche mole"), i nomi venivano estratti uno alla volta: "gli altri segretari vanno di mano in mano scrivendo i nomi estratti su (...) liste distinte, notando il primo nome estratto sulla prima lista il secondo sulla seconda e così via": *Ibidem*). Tale sistema venne mantenuto formalmente fino alle riforme dell'estate del 1920, quando il terremoto provocato dall'introduzione del sistema elettorale proporzionale imporrà, in quanto non più procrastinabile, un riconoscimento del partito politico, con l'introduzione dei gruppi, e l'organizzazione in commissioni permanenti competenti per materia, formate in proporzione alla consistenza numerica dei gruppi (G. Ambrosini, *Partiti politici e gruppi parlamentari dopo la proporzionale*, Firenze, Soc. an. Editrice La Voce, 1921). Tali regole restarono in vigore fino quando il regime del partito unico e la riforma fascista del 1924, travolsero il sistema delle Commissioni permanenti "nate come espressione tipica del pluripartitismo": sul punto, L. Elia, (voce) *Commissioni parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. VII, Milano Giuffrè, 1960, *ad vocem*, p. 896). Per quanto concerne il Senato, si vedano gli artt. 15 e 18 del regolamento del Senato, che, considerando anche la natura non elettiva dell'assemblea, non verranno modificati fino alla nascita della Repubblica (fatta salva l'istituzione di una Commissione permanente per la politica estera, nel 1920, che si affiancava alla Commissione per la Finanza prevista sin dal 1848 e alle Commissioni preposte alla verifica dei titoli, alle petizioni, alla contabilità interna e alla biblioteca, istituite nel frattempo, che venivano nominate all'inizio di ogni sessione).

¹³⁷ L. Elia, *Commissione parlamentare*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VII, Milano, Giuffrè, 1960, pp. 895 ss.

¹³⁸ M. Mancini e U. Galeotti, *op. cit.*, p. 217, i quali annotano anche il rigetto da parte del Senato della proposta formulata dalla sua Commissione per il regolamento il 14 aprile 1883 di ridurre tale *quorum* alla maggioranza relativa per abbreviare le operazioni.

¹³⁹ Si tratta di una delle modalità di nomina contemplata quale alternativa all'elezione da parte degli Uffici (art. 33, n.1, RRS), all'elezione a scrutinio di lista e a maggioranza assoluta da parte dell'assemblea (n.2), alla nomina da parte del Presidente su richiesta dell'Assemblea (n. 3).

¹⁴⁰ K. Neisser, *Die Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses des Reichsrates. Ihre Geschichte und ihre praktische Handhabung von 1861 bis 1909*. II, Wien-Leipzig, Braumüller, 1909, J. Hatscheck, *Das Parlamentsrecht des Deutschen Reich*. Erster Teil, Berlin-Leipzig, Göschen'sche Verhandlung, 1915, p. 157.

¹⁴¹ M. Mancini e U. Galeotti, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1887, p. 211, pur apprezzando il criterio della competenza dei singoli deputati cui si informa il sistema delle Commissioni, commentano che "giova spesso che anche i giuristi debbano occuparsi di torpedini, i marinai di pandette, giacché non si apprende se non trattando delle cose; ed un'opinione pubblica non arriva a formarsi un concetto esatto su questo o su quell'argomento per il concorso di alcuni competentissimi, bensì per lo studio sereno, spassionato, sincero che vi hanno portato moltissimi, magari in voce di non essere competenti".

¹⁴² F. Racioppi e I. Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno, Volume III*, Torino, Unione tipografica editrice torinese, 1909, p. 97.

tirannia dei partiti”¹⁴³, e col tempo venne a sancire il tentativo di difendere la “vecchia” idea oligarchica della rappresentanza unitaria della nazione negando la progressiva affermazione dei partiti politici, che comunque condizionavano nella prassi l’organizzazione e i lavori parlamentari attraverso organi e procedure che trovarono un riconoscimento formale solamente nel primo Dopoguerra, quando vennero finalmente sanciti di criteri dell’”appartenenza politica” e della “competenza”¹⁴⁴

I gruppi e i partiti politici, che pure al volgere del secolo si imposero assieme alle grandi masse sulla scena politica, vennero infatti riconosciuti nei regolamenti parlamentari formalmente molto¹⁴⁵, e forse troppo tardi¹⁴⁶. Il sistema degli Uffici costituiti col metodo del sorteggio, già superato dalla prassi, venne definitivamente cancellato anche dalla carta soltanto dopo che le riforme elettorali sancirono l’esigenza oramai improcrastinabile di rifondare l’unità statale, e dunque anche ripensare il ruolo del parlamento, tenendo conto delle manifestazioni del pluralismo sociale e politico.

La concezione del sorteggio quale strumento atto a scongiurare le insidie derivanti del peso eccessivo delle “correnti” politiche nei confronti dei membri di un collegio che si vorrebbe anzitutto imparziale riemerge periodicamente persino nell’ambito del dibattito circa l’opportunità di modificare le procedure di nomina dei membri togati del Consiglio superiore della magistratura¹⁴⁷.

L’idea che “le gravissime deformazioni correntizie dei vari sistemi elettorali avvicendatisi, per l’organo di autogoverno dei magistrati, si sormontano soltanto con una riforma radicale: il ricorso al sorteggio tra i candidati appartenenti all’ordine giudiziario” – così si leggeva già nella relazione di accompagnamento ad una proposta di revisione costituzionale presentata

¹⁴³ J. Hatscheck, *cit.*, p. 139, commentando il buon funzionamento dell’assemblea belga, la cui organizzazione all’inizio del XX secolo si informava anch’essa al modello francese degli Uffici in base all’art. 52 del suo regolamento.

¹⁴⁴ F. Rossi, *Senato – Regolamenti (1848-1947)*, in *Dizionario del liberalismo italiano*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2011, *ad vocem*.

¹⁴⁵ V. A.G. Manca, *Pubblicità e organizzazione del lavoro parlamentare nella Germania costituzionale (1815-1918)*, in *Giornale di Storia costituzionale*, 2003, p. 299, il quale, sottolineando il silenzio dei regolamenti parlamentari riguardo ai gruppi politici, parla di una “tradizione giuridico-positiva dura a morire”.

¹⁴⁶ In questo senso S. Merlini, *Il governo costituzionale*, in R. Romanelli (ed.), *Storia dello Stato costituzionale dall’Unità ad oggi*, 1995, pp. 34-35, che ricorda come le dimissioni del Governo Giolitti del 1909 furono legate proprio al disaccordo riguardo alle nomine dei membri della Commissione incaricata di esaminare il bilancio da parte degli Uffici, e ipotizza che la costituzione formale dei gruppi parlamentari prima delle riforme del 1920 avrebbe indotto la dirigenza dei partiti politici di allora ad esercitarsi per tempo con la democrazia parlamentare e con i suoi strumenti di controllo. Con riguardo all’esperienza del parlamento imperiale tedesco, A.G. Manca, *Pubblicità e organizzazione del lavoro parlamentare*, *cit.*, p. 305, riprende il dibattito dell’epoca sull’indipendenza dei deputati eletti nell’ambito di collegi maggioritari uninominali rispetto alle direttive di partito, cui contribuiva anche la “consuetudine, sempre rispettata dai regolamenti parlamentari tedeschi fino a Weimar, di ignorare del tutto l’esistenza dei partiti all’interno del Parlamento”. I gruppi parlamentari (*Fraktionen*), infatti furono riconosciuti formalmente solamente dal regolamento del *Reichstag* weimariano del 12 dicembre 1922, che gli affidava il compito di formare le Commissioni (artt. 7-9 GO-RT).

¹⁴⁷ Le voci favorevoli all’introduzione del sorteggio per la designazione dei componenti togati del CSM sono state consegnate soprattutto alla stampa dei quotidiani, a partire dalla proposta dell’allora Ministro della Giustizia Angelino Alfano, formulata nell’estate del 2009, basata sul sorteggio dei magistrati candidabili e su votazioni separate riservate ai giudici e ai PM. Per una ricostruzione del dibattito nella stampa riguardo alle proposte di riforma formulate nel periodo 2009-2010, v. E. Tira, *Elezioni per il rinnovo del Csm*, in *Rivista AIC*, n. 0/2010, pp. 1-5. Nell’ambito dell’editoria giuspubblicistica, si vedano M. Cecchetti, *Giustizia e politica: spunti di riflessione e linee di priorità per un rinnovato equilibrio tra i poteri della Repubblica*, in *Federalismi.it*, n. 16/2008, pp. 1-8, p. 6; S. Mazzamuto, *Per una riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura e della Sezione disciplinare*, in “Giustizia insieme”, n. 1-2/2011.

nel 1971¹⁴⁸ - ritorna, anche quando si prospetta l'adozione di un sistema misto basato sull'elezione dei magistrati nell'ambito di una rosa di nomi sorteggiati, e si argomenta, ad esempio, che “questa fase preliminare, affidata alla sorte, consentirebbe di poter eleggere soggetti non sostenuti dalle correnti, slegati da meccanismi di favore/scambio, unicamente dediti alle mansioni consiliari senza vincoli di vicinanza, familiarità e amicizia, che molti danni possono provocare all'immagine e alla funzione propria della magistratura”¹⁴⁹, ma si scontra ogni volta con la volontà di tutelare la “rappresentatività” e la “democraticità”¹⁵⁰ di un organo necessariamente “politico”, in quanto concepito come presidio di garanzia dell'indipendenza della magistratura dagli altri poteri dello Stato¹⁵¹, e dunque di non recidere il rapporto che lega i membri eletti alle diverse componenti presenti in seno alla magistratura.

In ogni modo, il sorteggio, quando venga invocato per la formazione di organi collegiali, esprime sempre una razionalità polemica, perché animata dalla volontà di escludere i “cattivi” condizionamenti, quali che essi siano, a seconda del contesto.

Così accade, ad esempio, nella formazione delle rappresentanze dei detenuti e degli internati previste dagli artt. 12, 27 e 31 dell'Ordinamento penitenziario, per le quali si prescrive un sorteggio, secondo le modalità stabilite dal regolamento dei singoli istituti penitenziari.

Nelle carceri, infatti, l'organizzazione delle attività culturali, sportive e ricreative dei detenuti, e la gestione della biblioteca sono affidate ad un'apposita Commissione, composta dal direttore dell'istituto, dagli educatori e dagli assistenti sociali e dalle rappresentanze. La selezione casuale è funzionale, da un lato, a disarticolare il rapporto tra i detenuti e gli internati, e dall'altro, ad evitare la composizione possa essere condizionata da eventuali “gruppi di potere”, ovvero rapporti di “dipendenza” e di “contrapposizione tra elementi singoli e associati”¹⁵².

¹⁴⁸ V. la proposta di legge d'iniziativa dei deputati Almirante e altri, recante «Modifica degli articoli 104, 105, 107 della Costituzione sulla funzione giurisdizionale» (Camera dei deputati, [Atto C.3568](#)) del 23 luglio 1971. Le stesse parole si leggono anche nel disegno di legge d'iniziativa dei Senatori Buemi e altri: “Modifica dell'articolo 104 della Costituzione per l'elezione dei componenti del Consiglio superiore della magistratura mediante sorteggio” ([Atto S. 1547](#)) del 30 giugno 2014, e analogamente, nel disegno di legge di revisione costituzionale “Riforma del Titolo IV della Parte II della Costituzione” ([Atto C. 4275](#)) del 7 aprile 2011, l'introduzione del sorteggio si giustifica con l'intento di “contrastare la «correntocrazia»”.

¹⁴⁹ L. Spaventi, *Il sistema del c.d. “sorteggio” per la nomina dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura*, in *La riforma del sistema elettorale per l'elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura. Analisi e proposte del Gruppo di Autonomia&Indipendenza*, 25 settembre 2016, p. 24.

¹⁵⁰ In questo, v. soprattutto R. Romboli, *Una riforma “epocale” della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al DDL costituzionale n. 4275 presentato alla camera dei deputati il 7 aprile 2011)*, in *Rivista AIC*, n. 3/2011, p. 8; simil. E. Bruti Liberati, *Intervento alla Tavola rotonda su La riforma costituzionale della giustizia*, in F. Biondi, M.G. Di Renzo Villata e N. Zanon (a cura di), *L'ordinamento giudiziario a cinque anni dalla riforma. Un bilancio tra spinte all'efficienza e servizio ai cittadini. Atti del Convegno di Milano, 21 giugno 2011*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 151; G. Tamburrino, *Ancora sul sistema elettorale per il CSM*, in *Giustizia insieme*, n. 1-2/2011, pp. 99-106).

¹⁵¹ In questo senso, v. soprattutto G. Ferri, *Il Consiglio Superiore della Magistratura e il suo Presidente. La determinazione dell'ordine del giorno delle sedute consiliari nella prassi costituzionale della presidenza Cossiga*, Padova, 1995, *passim*.

¹⁵² G. La Greca, *Art. 31. Costituzione di rappresentanze dei detenuti e degli internati*, in V. Grevi, G. Giostra e F. Della Casa (eds.), *Ordinamento penitenziario commentato*, p. 405; R. Alessandri e G. Catelani, *Codice penitenziario*, Lauro Robuffo, 1980, p. 268; S. Bellomia, *Ordinamento penitenziario*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 925, critica invece il metodo del sorteggio, ritenendolo limitativo del valore partecipativo insito nell'istituto della Commissione carceraria

Mutatis mutandis, questi sono gli stessi argomenti utilizzati per spiegare il ricorso al sorteggio - puro ovvero misto ad elezioni - nella formazione delle Commissioni accademiche preposte al reclutamento della docenza universitaria sin dalla riforma del 1921¹⁵³, illustrati assertivamente dal Governo italiano nell'ambito della riforma del sistema di reclutamento dei professori universitari approvata nel 2010¹⁵⁴; un modello di sorteggio “non puro”, ma “più temperato, tra presunti ottimati”¹⁵⁵, atto a “ridurre l’incidenza delle logiche di «scuola» rispetto alla serena valutazione dei candidati”¹⁵⁶

4. L’(ir)razionalità polemica del sorteggio: il dibattito sulla selezione casuale dei colleghi rappresentativi

Negli ultimi anni il sorteggio, quale metodo di scelta alternativo alle votazioni elettive, ha suscitato un crescente interesse tra gli studiosi delle istituzioni, anche attraverso la formulazione di una lunga serie di proposte che ne farebbero uno strumento idoneo per la

¹⁵³ Sull’evoluzione della legislazione sul reclutamento universitario e sul dibattito relativo all’opportunità di adottare il metodo del sorteggio per la formazione delle Commissioni, che fu proposto già nel 1914 (Ministero della Pubblica Istruzione, Commissione Reale per il riordinamento degli studi superiori, *Relazioni e proposte. Parte I. Relazione generale - rel. prof. L. Ceci - e schema delle proposte*, Roma, Tipografia operaia romana cooperativa, 1914, pp. 171-183) v. M. Moretti e I. Porciani, *Il reclutamento accademico in Italia. Uno sguardo retrospettivo*, in *Annali di Storia delle Università italiane*, Bologna, Cooperativa Libreria Editrice, n. 1/1997, pp. 1-15 (www.cisui.unibo.it/annali/01/annali_01.h), che sottolineano anche che nell’Italia Repubblicana, fino all’approvazione della legge del 1973, “la base elettiva per facoltà faceva sì che potenti gruppi di pressione fossero in grado di condizionare l’elezione delle commissioni anche al di fuori di uno specifico ambito disciplinare”, e G. Palermo, *Storia della cooptazione universitaria*, in *Quaderni storici*, n. 1/2010, pp. 171-213, il quale affronta la questione di petto, scrivendo, a p. 176, che: “Gli universitari hanno sempre difeso il diritto di essere considerati gli unici idonei a valutare la qualità e le capacità scientifiche dei loro aspiranti colleghi ottenendo che le commissioni siano composte esclusivamente da professori. Proprio per questa loro capacità di giudizio non dovrebbero tuttavia esserci ragioni particolari per preferire un particolare docente piuttosto che un altro, visto che tutti i docenti, proprio in quanto tali, offrono garanzie scientifiche sufficienti. Al contrario, la predilezione per il sistema elettivo lascerebbe intendere che il mondo accademico non ritiene che tutti i suoi componenti abbiano capacità sufficienti per essere esaminatori affidabili. Da qui la necessità di scegliere quelli idonei. O in alternativa lascia presupporre che i docenti non abbiano semplicemente capacità speciali nel giudizio dei candidati, ma che abbiano anche capacità speciali nel giudicare la capacità di valutazione dei loro colleghi (e di se stessi), cosa che, oltre ad essere un po’ pretenziosa, produce un evidente vizio logico nell’impianto elettivo stesso (...)”.

¹⁵⁴ V. Lamonaca, *L’impatto del c.d. “Collegato lavoro” 2010 sull’ordinamento universitario*, in *La riforma dell’università tra legge e statuti. Analisi interdisciplinare sulla legge n. 240/2010*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 269, al riguardo parla di una “cieca e demagogica lotta al «baronato»” da parte del Governo.

¹⁵⁵ Questa è la valutazione cautamente ottimista di V. Zeno Zencovich, *Ci vuole poco per fare una università migliore. Guardando oltre la «Riforma Gelmini*, Fagnano Alto, Il Sirente, 2011, p. 87. Tra i giudizi critici sul ricorso al sorteggio per la formazione delle Commissioni universitarie di concorso, in quanto metodo atto a “deresponsabilizzare” i valutatori: A. Finazzi Agrò in un’intervista pubblicata nel volume di C. Zagaria, *Processo all’università: cronache dagli atenei italiani tra inefficienze e malcostume*, Bari, Edizioni Dedalo, 2007, pp. 237 ss. (perché “chi è stato scelto dalla sorte si sente sollevato da qualsiasi obbligo”), M. Ricci, *Reclutamento e stato giuridico dei professori e dei ricercatori di ruolo*, in *La riforma dell’università tra legge e statuti*, op. cit., pp. 135-136 (“perché si attribuiscono poteri di cooptazione molto forti ad una Commissione formata casualmente, con risultati incerti rispetto all’obiettivo di una selezione più meritocratica”), A. Bellavista, *Il reclutamento dei Professori e dei Ricercatori universitari dopo la legge “Gelmini”*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012, p. 8 (perché “il criterio elettivo permette una legittimazione dei commissari da parte della medesima comunità, responsabilizzandoli a tenere conto di tutti i punti di vista e di tutte le linee di pensiero ivi diffuse”).

¹⁵⁶ R. Manfrellotti, *Studenti, diritto allo studio, livelli essenziali*, in A. Arcari e G. Grasso (a cura di), *Ripensare l’Università. Un contributo interdisciplinare sulla legge n.240*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 220.

formazione di forum e assemblee “rappresentative” (le virgolette sono d’obbligo), dotate di funzioni consultive, di controllo e persino deliberative¹⁵⁷.

Il dibattito sulla selezione casuale in politica, animato anche da numerosi lavori a carattere monografico, come quelli di Oliver Dowlen¹⁵⁸, Barbara Goodwin¹⁵⁹, Peter Stone¹⁶⁰, Yves Sintomer¹⁶¹, Ania Röcke¹⁶², Hubertus Buchstein¹⁶³, Keith Sutherland¹⁶⁴, David Van Reybrouck¹⁶⁵, Lyn Carson e Brian Martin¹⁶⁶, Ernest Callenbach e Michael Philips¹⁶⁷, Anthony Barnett e Peter Carty¹⁶⁸, evidenzia la volontà di escludere, attraverso il sorteggio, le “cattive ragioni” della politica, la rigidità degli schieramenti partitici che contrappongono determinati interessi parziali, la professionalizzazione dei rappresentanti eletti, con i conseguenti fenomeni di clientelismo, corruzione, e commistione di interessi pubblici e privati.

Alle spalle di queste riflessioni vi è, da un lato, la letteratura anglo-sassone sull’istituto della giuria popolare, basata sulla selezione casuale dei membri del collegio tra tutti i cittadini¹⁶⁹; dall’altro, gli studi storici e storiografici sul sorteggio degli Uffici nella democrazia ateniese del V e IV secolo a.C.¹⁷⁰, e sul sistema misto di elezione, sorteggio e

¹⁵⁷ Y. Sintomer, *Il potere al popolo*, cit., pp. 98 ss.; *Petite histoire de l’expérimentation démocratique. Tirage au sort et politique d’Athènes à nos jours*, Paris, Edition La Découverte, 2011 [trad. *Das demokratische Experiment. Geschichte des Losverfahrens in der Politik von Athen bis Heute*, Wiesbaden, Springer Verlag, 2016].

¹⁵⁸ O. Dowlen, *The Political Potential of Sortition. A Study of the Random Selection of Citizens for Public Offices*, Exeter, Imprint Academy, 2009, nonché il volume curato assieme a G. Delannoi, *Sortition: Theory and Practice*, Exeter, Imprint Academy, 2010.

¹⁵⁹ B. Goodwin, *Justice by Lottery*, Chicago, The University of Chicago Press, 1992.

¹⁶⁰ P. Stone, *The Luck of the Draw*, cit.

¹⁶¹ Y. Sintomer, *Le pouvoir au peuple. Jurys citoyens, tirage au sort et démocratie participative*, Paris (trad. *Il potere al popolo. Giurie cittadine, sorteggio e democrazia partecipativa*, Bari, Edizioni Dedalo, 2009)

¹⁶² A. Röcke, *Losverfahren und Demokratie*, Münster, LIT, 2005.

¹⁶³ H. Buchstein, *Demokratie und Lotterie. Das Los als politisches Entscheidungsinstrument von der Antike bis zur EU*, Frankfurt-New York, Campus Verlag, 2010.

¹⁶⁴ K. Sutherland, *A People’s Parliament*, Exeter, Imprint Academy, 2008.

¹⁶⁵ D. Van Reybrouck, *Gegen Wahlen. Warum abstimmen nicht demokratisch ist*, Göttingen, Wallstein Verlag, 2013.

¹⁶⁶ L. Carson e B. Martin, *Random Selection in Politics*, Westport, Praeger Publishers, 1999.

¹⁶⁷ E. Callenbach e M. Philips, *A Citizens Legislature*, Berkeley, Imprint Academy, 1985

¹⁶⁸ A. Barnett e P. Carty, *The Athenian Option. Radical Reform of the House of Lords*, Exeter, Imprint Academy, 1998.

¹⁶⁹ Cfr., ad es., le argomentazioni di J. Gastil, E.P. Deess e P. Weiser, *Civic Awakening in the Jury Room: A Test of the Connection between Jury Deliberation and Political Participation*, in *The Journal of Politics*, n. 2/2002, pp. 585-595;

¹⁷⁰ La prima trattazione compiuta sulla funzione politica (e non religiosa) del sorteggio si deve a J.W. Headlam, *Election by Lot at Athens*, Cambridge, Cambridge University Press, 1891, insignita del *Prince Consort Price* dell’Università di Cambridge per l’originalità della ricerca. Il lavoro è basato essenzialmente sui testi di Plutarco, Isocrate, Lisia, Platone, e Aristotele (*Retorica* e *La politica*). Quando nel 1890 si scoprì il papiro contenente il testo della *Costituzione degli Ateniesi* di Aristotele, cui oggi dobbiamo la conoscenza piuttosto dettagliata dell’organizzazione del governo democratico di Atene nel IV e V sec. a.C. e delle pratiche del sorteggio delle cariche pubbliche, il manoscritto di Headlam era già pronto per la stampa, e così l’A. si limitò ad aggiungere una breve appendice al testo (pp. 183-190). Con le riforme di Clistene i cittadini – circa 40-45 mila – non venivano più distinti per etnia, ma suddivisi su base territoriale in dieci tribù, ognuna ripartita in terzi (*trittie*). Nell’Assemblea (*ekklesia*), aperta a tutti coloro che godevano dello status di cittadini, la partecipazione si informava al principio dell’eguale diritto di parola (*isegoria*). L’Assemblea si riuniva circa 40 volte l’anno, di fatto riuniva circa 5-6mila persone (M. Finley, *Democracy Ancient and Modern*, London, Chatto and Windus, 1973, trad. it. *La democrazia degli antichi e dei moderni*, 3. Ed., Roma-Bari, Laterza, 2010, pp. 19-20). Il cittadino chiamato a presiedere l’assemblea era scelto ogni volta per sorteggio. L’amministrazione del governo era affidata ad un Consiglio (*boulè*) formato da 500 membri estratti a sorte in numero di cinquanta per ognuna delle dieci Tribù. I membri dei diversi gruppi assumevano le funzioni che oggi diremmo esecutive, compresa la determinazione dell’ordine del giorno delle riunioni dell’assemblea, per un periodo di 36 giorni (*pritanie*), a rotazione, in base ad un ordine che veniva pure determinato con un sorteggio (Aristotele, *La Costituzione degli Ateniesi*, par. 43-44). U. Paoli, *Studi di diritto attico*, Firenze, Università degli Studi di Firenze, 1930, p. 206, spiega anche che “la riforma clistenica mirava appunto a costituire dei

cooptazione per l'assegnazione delle cariche di governo utilizzato nelle Repubbliche di Venezia¹⁷¹ e Firenze¹⁷² e a partire dai secoli XIII e XIV e dal XIII secolo.

raggruppamenti stabili di cittadini il cui ufficio principale fosse l'esplicazione dell'attività statale indipendentemente dagli antichi rapporti che congiungevano gli appartenenti alle tribù genetiche e indipendentemente da interessi locali". Considerando la speranza di vita di allora, si è calcolato che ogni cittadino poteva contare sulla ragionevole certezza di un sorteggio almeno una o due volte nella vita. D. Musti, *Demokratia. Origini di un'idea*, Roma-Bari, Laterza, 1995, pp. 151-152, sottolinea che proprio "il criterio di formazione della *boulé*, che sorteggiata tribù per tribù, ha nelle pritanie che si succedono i suoi rotanti centri di potere" garantiva la rappresentatività nel governo di un territorio vasto con una popolazione urbana numerosa. Ad Atene ogni anno venivano sorteggiati inoltre tra tutti i cittadini che avevano più di trent'anni circa 1100 funzionari preposti all'amministrazione della Città, ad eccezione delle magistrature "di tesoriere militare, di intendente dello spettacolo e di curatore delle fonti", ed esclusi anche "tutti i titolari degli uffici che hanno attinenza con la guerra" (Aristotele, *La Costituzione degli Ateniesi*, par. 43 e 61). Anche i membri delle giurie popolari, 6000 cittadini in tutto, ripartiti in collegi formati da circa 600 giurati, venivano designati attraverso un sorteggio. Essi mantenevano l'incarico per un anno. Il sorteggio delle giurie popolari era, peraltro, una pratica diffusa anche in altre Città dell'antica Grecia (P. Frölich, *Les cités grecques et le contrôle des magistrats, IV^e-I^{er} siècle avant J.-C.*, Genève, Droz, 2004, pp. 363 ss.). Per le operazioni di sorteggio ad Atene si utilizzava anche un grande manufatto in marmo denominato *kleroterion*, che consentiva di selezionare diverse persone per volta (per una descrizione dettagliata della procedura, v. M.H. Hansen, *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes: Structure, Principles, and Ideology*, Oxford, Basil Blackwell, 1991, trad. it. *La democrazia ateniese nel IV secolo a.C.*, Milano, LED Edizioni universitarie, 2003, pp. 294-295); O. Dow, *Aristotle, the Kleroteria, and the Courts*, in P.J. Rhodes (Ed.), *Athenian Democracy*, New York, Oxford University Press, 2004, pp. 62-94; P. Demont, *Le κληρωτήριον (« machine à tirer au sort ») et la démocratie athénienne*, in *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, n. 1/2003, pp. 26-52. Al sorteggio delle cariche si accompagnava, inoltre, la rotazione: come spiega U. Paoli, *Studi di diritto attico*, cit., p. 209, "il sorteggiato, infatti, non poteva esser più eletto, tranne che all'ufficio di *buleuta*, essendo questo l'unico ufficio nel quale il ciclo di avvicendamento poteva esaurirsi tutto nei trent'anni in cui durava l'eleggibilità. Il sorteggio serve essenzialmente a garantire nell'interno della tribù la parità dei diritti fra *φύλεται* (...). Ma veniva anche adottato per assicurare la parità di diritti fra tribù". In sostanza "la sorte designa chi dev'essere chiamato subito e chi, non venendo estratto, è rimandato" a tempi successivi.

¹⁷¹ Nella Serenissima Repubblica di Venezia a partire dalla riforma di Ruggero Zorzi del 1268 l'elezione dogale avveniva attraverso una complessa procedura affidata ai 500-600 notabili riuniti nel Gran Consiglio, cui si era ammessi per cooptazione (sulla composizione del Gran Consiglio e sulla cooptazione dei suoi membri nei sec. XIII e XIV, v. G. Rösch, *The Serrata and Venetian Society. 1286-1323*, in J. Martin e D. Romano (Eds.), *Venice Reconsidered. The History and Civilization of an Italian City-State. 1297-1797*, Baltimore – London, The John Hopkins University Press, pp. 67-88). Si procedeva anzitutto al sorteggio di trenta Consiglieri, che con un secondo sorteggio si riducevano a nove. Ognuno di loro proponeva una rosa di quattro o cinque nomi, e poi votavano, eleggendo quaranta persone in totale. Tra i quaranta se ne sorteggiavano dodici. I dodici eleggevano venticinque persone. Un altro sorteggio - il quarto finora - li riduceva a nove. Questi nove ne eleggevano quarantacinque. Il quinto sorteggio permetteva di selezionare tra loro undici elettori. A questi ultimi spettava, finalmente, l'elezione del Doge. Come spiega A. Zorzi, *La Repubblica del Leone*, 6. Ed., Milano, Rusconi, 1989 [I. Ed., 1979], p. 133, che descrive più dettagliatamente le varie fasi, "una procedura così incredibilmente complicata e così poco influenzabile tradisce la preoccupazione più profonda, l'inquietudine più sottile del mondo politico veneziano: come evitare le elezioni passionali e irrazionali, o condizionate, o corrotte, e, con esse, il tipo di rivolgimento che in tante altre Città d'Italia aveva portato, o doveva portare, alla nascita di tirannie personali e familiari, di signorie". Tale procedura rimarrà in vigore fino alla caduta della Repubblica e verrà applicata per l'ultima volta nel 1786. Sull'utilizzo del sorteggio per l'assegnazione delle cariche in altri Comuni italiani, soprattutto a partire dal XIII secolo, v., inoltre, H. Keller, *Formes électorales et conception de la communauté dans les communes italiennes (12^e-14^e siècle)*, in *Revue française de Science politique*, 2014, pp. 1083-1108.

¹⁷²A Firenze a partire dal 1328 si formalizzò una complessa procedura per l'assegnazione di quasi tutti gli Uffici della Città, basata su una combinazione di elezione e sorteggio, probabilmente già applicata negli anni precedenti almeno per l'elezione dei priori (D. De Rosa, *Origine e sviluppo dell'Ufficio delle tratte del Comune di Firenze nel secolo XIV*, in Ministero per i beni culturali e ambientali. Pubblicazioni degli Archivi di Stato, *Istituzioni e società nell'età moderna*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1994, pp. 1-37, p. 2). In questa maniera si procedeva sia alla designazione dei *Tre Maggiori* Uffici di governo - vale a dire la *Signoria*, i sedici *Gonfalonieri* di compagnia e i dodici *Buonomini* - che all'assegnazione degli altri *Uffici Intrinseci* ed *Estrinseci* nell'amministrazione del territorio. Ciò avveniva in fasi ben distinte: inizialmente vari organi collegiali ed arroti, espressione delle diverse corporazioni e delle famiglie guelfe, formulavano le candidature (*recata*) deliberando in segreto. Nel 1328, ad esempio, tale prerogativa era affidata ai Signori in carica, ai Capitani di parte guelfa e ai Cinque della mercanzia, con almeno ventotto aggiunti popolani per ogni Ufficio (D. De Rosa, *Origine e sviluppo dell'Ufficio delle tratte del Comune di Firenze*, cit., p. 7). Tali nomi venivano successivamente vagliati da un collegio di magistrati straordinari, gli *Scrutatori*, che procedevano allo *squittinio*, votando su ogni singolo nome (si utilizzavano a tal fine dei fagioli bianchi o neri). Per superare questo esame era necessario ottenere una maggioranza qualificata (per diversi anni fu dei due terzi, successivamente del 55%). Queste operazioni potevano durare

Lo studio del sorteggio sviluppato prevalentemente nell'ambito della filosofia politica si è così arricchito di molteplici apporti disciplinari, fino ad assumere la consistenza di una vera e propria "agenda" che propone l'impiego del sorteggio per la formazione di collegi giuspubblicistici - a buon uso dei teorici della "democrazia partecipativa"¹⁷³ - al punto che si è persino ipotizzata "una nuova scuola di filosofia politica che affronta e sostiene l'uso della selezione casuale in politica"¹⁷⁴.

Il sorteggio periodico delle assemblee tra i cittadini attivi, vale a dire tra coloro che siano disponibili ad esercitare un mandato, viene difatti prospettato quale metodo idoneo, da un lato, alla selezione di un campione "statisticamente rappresentativo" (le virgolette sono

anche molto a lungo. Lo *squittinio* generale avviato alla fine del 1471, relativo a tutti i Maggiori Uffici e agli Uffici Intrinseci ed Estrinseci si protrasse, ad esempio, fino all'estate successiva (P. Salvadori, *Dominio e patronato. Lorenzo dei Medici e la Toscana nel Quattrocento*, Roma, Edizioni Storia e Letteratura, 2000, p. 107). I nomi dei candidati venivano impressi su cedole di legno (*polizze*), eventualmente in più esemplari, a seconda del numero degli Uffici per i quali il candidato concorreva. Seguiva la fase della *imborsazione*: le *polizze* venivano raccolte, cioè, in una serie di borsellini. Lo Statuto del 1415 imporrà una cadenza quinquennale per gli *squittini*. Via via che gli Uffici rimanevano vacanti si procedeva al sorteggio dei nominativi, detto *tratta*, che avveniva in forma pubblica e solenne. L'assegnazione presupponeva tuttavia l'assenza di incompatibilità, e ciò si risolveva essenzialmente nel rispetto di una serie di regole sulla rotazione delle cariche che servivano a preservare certi equilibri di potere tra le maggiori famiglie cittadine. Come precisa, D. De Rosa, *Origine e sviluppo dell' Ufficio delle Tratte del Comune di Firenze*, cit., p. 7, "le circostanze più frequenti che costituivano divieto consistevano nella comprovata assenza dalla città, contado o distretto per almeno sessanta miglia, morte, esilio, condanna per frode o corruzione in ufficio, bancarotta fraudolenta, incarcerazione per debito o altro motivo, temporanea ineleggibilità per aver già poco prima ricoperto la stessa carica o un'altra, o divieto familiare, quando questa era stata recentemente esercitata da un parente". In certi casi era comunque possibile un ripescaggio. All'equità procedurale del sorteggio si contrapponevano, dunque, il principio della cooptazione dei candidati, il vaglio delle candidature basato su rigidi requisiti di eleggibilità, e la discrezionalità politica di cui godevano gli accoppiatori, "occultata dalla segretezza degli scrutini" (V. Fubini, *Il Regime di Cosimo de Medici al suo avvento al potere*, in Idem, *Italia quattrocentesca. Politica e diplomazia nell'età di Lorenzo il Magnifico*, Milano, Franco Angeli, 1994, pp. 71-72). Anche se questa sequenza procedurale si manterrà quasi invariata per circa tre secoli, numerose furono le modifiche e le rivendicazioni attinenti soprattutto alla frequenza degli scrutini, ai criteri per l'ammissibilità delle candidature, al regime delle incompatibilità, alla rotazione degli Uffici, e alla sempre maggiore discrezionalità concessa agli *imborsatori*, i quali avevano di fatto il potere di condizionare l'esito del sorteggio. Come scrive N. Rubinstein, *The Government of Florence under the Medici (1434-1494)*, 2. Ed., Oxford, Clarendon Press, 1997, che ha reso una delle ricostruzioni più dettagliate riguardo alle procedure elettorali utilizzate a Firenze nei secoli XIV e XV, "furono gli scrutini ad assumere la posizione centrale nell'ambito delle procedure elettorali, giacché la funzione della *tratta* era di carattere tecnico ed esecutivo, e conseguentemente essi giocarono un ruolo importante nella vita politica di Firenze" (p. 5). Sulla modifica delle procedure prescritte a partire dalla caduta dei Medici, v. sempre N. Rubinstein, *The early years of the Great Council of Florence (1494-1499)*, in *Revue française de Science politique*, 2014, pp. 1157-1186.

¹⁷³La giuspubblicistica ricava la nozione di democrazia partecipativa, da un lato, per astrazione, dalla disamina di una serie di esperienze pratiche di partecipazione diretta dei cittadini ai procedimenti amministrativi e legislativi, di regola con funzioni consultive (v. ad es.. J. Steiner, *The Foundations of Deliberative Democracy. Empirical Research and Normative Implications*, New York, Cambridge University Press, 2012), e dall'altro, teorizzando un *tertium genus* accanto ai modelli della democrazia rappresentativa e della democrazia diretta. Lo spettro delle sedi e delle procedure della democrazia partecipativa ricomprende anche i tradizionali istituti della petizione parlamentare, dell'iniziativa popolare e del referendum, diverse forme di consultazione del partenariato sociale già istituzionalizzate negli ordinamenti di democrazia c.d. consociativa – ad esempio in Austria, nel Belgio e in Svizzera, dove in alcuni Cantoni è prevista anche una decisione popolare sul bilancio previsionale dei Comuni – l'audizione di cittadini da parte delle assemblee parlamentari e, più spesso, delle Commissioni parlamentari specializzate, nonché, appunto le varie forme di partecipazione dei privati al procedimento amministrativo, in parte derivate dal modello francese. U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in U. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, Firenze University Press, 2010, pp. 5 ss., ha riordinato le diverse proposte classificatorie, teorizzando una "interazione, *entro procedure pubbliche* – soprattutto amministrative, ma anche normative – *fra società e istituzioni*, che mira a pervenire, mediante sia collaborazione che conflitti, a produrre volta a volta un risultato unitario imputabile ad entrambi questi soggetti" (p. 7).

¹⁷⁴ Al riguardo A. Veirgne, *A Brief Survey of the Literature of Sortition: Is the Age of Sortition upon us?*, in G. Delannoi e O. Dowlen, Eds.), *Sortition. Theory and Practice*, cit., pp. 84-85.

d'obbligo) della cittadinanza, che ne riprodurrebbe la composizione per genere, istruzione, orientamento ideologico, bisogni, interessi e sensibilità¹⁷⁵; dall'altro, associato alla brevità dell'incarico – tra sei mesi e un anno - e, conseguentemente, alla rotazione dei cittadini deputati, a scongiurare le pratiche illecite associate alla professionalizzazione delle carriere¹⁷⁶.

La selezione casuale di collegi rappresentativi, variamente denominata “demarchia”¹⁷⁷, “lottocrazia”¹⁷⁸, “democrazia statistica”¹⁷⁹, “dei cittadini”¹⁸⁰, “ateniese”¹⁸¹, costituirebbe una modalità di “chiamata diretta dei cittadini” che, nell'ambito di assemblee così formate, avrebbero – forse – una volta nella vita l'opportunità di rappresentare direttamente le proprie istanze, aspirazioni, competenze ed esperienze nell'ambito di un collegio dotato delle più diverse funzioni. Secondo Yves Sintomer, ad esempio, si potrebbe immaginare un'assemblea con un mandato essenzialmente consultivo, “sorteggiata tra gli elettori una volta all'anno o una volta ogni sei mesi”, che “porterebbe in sé un po' dell'Eliea e delle *Boulé* greche, ma anche qualcosa del tribunato romano e dei Parlamenti moderni”, e che potrebbe forse anche legiferare in materia elettorale. La *potenziale* partecipazione di “tutti” permetterebbe di affinare un modello più prossimo all'ideale del governo “del popolo” – anche se l'attitudine di siffatte assemblee a realizzare il principio democratico anche sull'altro versante del governo “per il popolo” resta più in secondo piano – e si collocano dunque nella stessa area grigia, ricca di sfumature, che negli ultimi venticinque anni è stata occupata dai teorici della democrazia deliberativa, o partecipativa¹⁸², condividendo con i deliberativisti anche la comune diffidenza nei confronti del principio di maggioranza, soprattutto perché atto a sancire il primato di processi aggregativi che si oppongono alla

¹⁷⁵ V. soprattutto D. C. Mueller, R.D. Tollison, e T.D. Willet, *Representative Democracy Via Random Selection*, in *Public Choice*, 1972, pp. 57-69; E. Callenbach, e M.A. Phillips, *A Citizen Legislature*, Berkeley, CA: Banyan Tree Books, 1985; H. Landemore, *Deliberation, cognitive diversity, and democratic inclusiveness: an epistemic argument for the random selection of representatives*, in *Synthese*, 2013, pp. 1209-1231 (che tratta al riguardo di una maggiore “diversità cognitiva” associata al sorteggio dei rappresentanti, e, in misura minore, alla rotazione degli stessi).

¹⁷⁶ Sui benefici derivanti da una rotazione degli incarichi “che nel lungo periodo rinforzerebbe gli effetti egualitari (*equalizing*) del sorteggio”, insiste particolarmente N. Duxbury, *Random Justice. On Lotteries and Legal Decision-Making*, Oxford, Oxford University Press, spec. pp. 125-141.

¹⁷⁷ J. Burnheim, *Is Democracy Possible?*, Cambridge, Polity Press, 1985.

¹⁷⁸ L. Guinier, *Beyond Electocracy. Rethinking the Political Representative as Powerful Stranger*, in *Modern Law Review*, 2008, pp. 1-35; A. Guerrero, *Against Elections: The Lottocratic Alternative*, in *Philosophy & Public Affairs*, 2014, pp. 135-178, spec. pp. 154-155.

¹⁷⁹ M. Schmidt, *Institutionalizing Fair Democracy*, in *Futures*, 2001, pp. 361 ss.

¹⁸⁰ E. Callenbach e M. Philips, *A Citizens Legislature*, Exeter, Imprint Academy, 2008; P.C. Schmitter e A. Trechsel, *Green Paper on the Future of Democracy in Europe. Trends, Analyses and Reforms*, Strasbourg, 2004.

¹⁸¹ A. Barnett e e P. Carty, *The Athenian Solution*, Exeter, Imprint Academy, 2008.

¹⁸² R. Bifulco, (voce) *Democrazia deliberativa*, in *Enciclopedia del Diritto. Annali IV*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 282-283. Si vedano al riguardo anche le riflessioni di Luigi Bobbio sulla coerenza del metodo del sorteggio dei cittadini con il principio della massima inclusività cui si informano le arene deliberative (ad es. L. Bobbio, *Le arene deliberative*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 3/2002, pp. 5-29), anche perché una selezione casuale tra cittadini volontari, anche se non consente di creare un campione statisticamente rappresentativo della popolazione, secondo l'A. (L. Bobbio, (a cura di) *A più voci. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni e cittadini nei processi decisionali inclusivi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 51) “esclude comunque qualsiasi filtro a priori sui punti di vista ammissibili e soprattutto permette l'inclusione di cittadini che non hanno (ancora) alcuna opinione specifica. Anzi la forza del metodo (*deliberativo*) consiste proprio nel dare a cittadini comuni la possibilità di formarsi un'opinione attraverso la discussione di rapporti e testimonianze tecniche”.

ideale autonomia di giudizio che costituisce una premessa necessaria – sebbene non verificata - nei processi deliberativi¹⁸³.

La selezione casuale dei cittadini significherebbe anzitutto superare la natura fiduciaria del rapporto rappresentativo, a favore di una rappresentanza di tipo sociologico, o descrittivo¹⁸⁴, che però a ben vedere richiederebbe la formazione di un collegio molto più ampio rispetto alle attuali assemblee parlamentari. Per questo diversi studiosi, a partire da Oliver Dowlen¹⁸⁵, propongono l'introduzione di un correttivo, che limiti l'imprevedibilità del sorteggio attraverso un sistema di quote, per genere, etnia, istruzione, professione, e ogni altra caratteristica cui si *voglia* attribuire rilevanza, così da “selezionare”¹⁸⁶ un campione proporzionato.

In secondo luogo, il sorteggio, che implica l'impossibilità di organizzare e di prevedere l'esito della consultazione, servirebbe a disarticolare i rapporti clientelari che condizionano l'esercizio del mandato, e che sono considerati all'origine del malaffare e della cattiva gestione dell'interesse pubblico¹⁸⁷, anche se sarebbe meglio dire che è soprattutto la

¹⁸³ L'espressione si deve probabilmente a J. M. Bessette, *Deliberative democracy. The majoritarian principle in republican government*, in R. A. Goldwin e W. A. Shamba (Eds.), *How democratic is the constitution?*, Washington D.C., American Enterprise Inst. for Public Policy Research, 1980, pp. 102 ss., ma è molto difficile parlare di una teoria della “democrazia deliberativa”, perché tale formula ricomprende piuttosto un fascio di teorie normative della democrazia che negli ultimi 25 anni hanno avuto un ruolo dominante (A. Fung, *Deliberation before the revolution. Towards an ethics of deliberative democracy in an unjust world*, in *Political Theory*, 2005, p. 397 al riguardo ha scritto che “ci sono probabilmente tante teorie della democrazia deliberativa quanti sono i suoi teorici”), e che hanno in comune un ideale democratico fondato sul presupposto della libertà dei cittadini di associarsi su un piano di uguaglianza e partecipare in prima persona ad una discussione razionale sui temi della politica, ampliando lo spettro delle opinioni rappresentate rispetto alla politica tradizionale, così che le decisioni circa i provvedimenti da adottare maturino lentamente raccogliendo consenso “dal basso”. Come sintetizza A. Pintore, *I diritti della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 42-43, nella sua critica alle teorie deliberativiste, la *deliberative democracy* “propone una via di uscita interessante e molto attraente all'alternativa tra il sostanzialismo morale che precostituisce tutte le scelte politiche e il proceduralismo “mero” (...) che lega invece interamente tali scelte politiche agli esiti contingenti delle procedure democratiche”. Essa “ricollega la legittimità delle istituzioni politiche allo svolgimento effettivo del processo democratico (...); al contempo essa fornisce un'immagine più ricca e allettante del metodo democratico”. Semplificando, l'attributo della partecipazione può far leva sugli istituti della democrazia diretta, mentre quello della deliberazione sottolinea la necessità di corredare tali istituti di sedi e strumenti per un reale confronto e per la formazione delle opinioni che saranno poste alla base della deliberazione. Posta l'ideale attitudine di tali pratiche a svilupparsi nell'ambito di assemblee o forum di dimensioni limitate, preferibilmente a livello locale, ecco che il modello della democrazia deliberativa o partecipativa viene ricomprendere anche taluni tipici istituti del federalismo e del decentramento amministrativo. In questa prospettiva, M.N. Procaccini, *Partecipazione e federalismo. Lessico e strumenti di un metodo di governo*, in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, Jovene, 2010, pp. 57-80, teorizza una “concezione del federalismo come metodo di governo partecipato” (p. 62) e F. Palermo, *Participation, Federalism, and Pluralism: Challenges to Decision Making and Responses by Constitutionalism*, in C. Frankel-Haeberle, S. Kropp, F. Palermo, K.-P. Sommermann (Eds.), *Citizen Participation in Multi-Level Democracies*, Leiden-Boston, Brill Nijhoff, 2015, p. 44, pur tenendo distinti gli istituti del federalismo, ipotizza che l'intensa sperimentazione di certi modelli di democrazia partecipativa in alcuni ordinamenti unitari possa dipendere dal fatto che “negli ordinamenti federali le istanze di partecipazione sono meno pressanti” perché almeno in parte già soddisfatte.

¹⁸⁴ A. Pitkin, *The Concept of Representation*, Berkeley, University of California Press, 1967, pp.60-92.

¹⁸⁵ O. Dowlen, *The Political Potential of Sortition*, Exeter, Imprint Academic, 2008, p. 23.

¹⁸⁶ J. Mansbridge, *Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women? A Contingent Yes*, in *Journal of Politics* 61, 1999, pp. 631-632, ritiene necessario contrapporre all'ideale di una rappresentanza sociologica universale (che definisce “microcosmic”) la pratica di una rappresentatività “selettiva” (“selective”).

¹⁸⁷ O. Dowlen, *Sorting Out Sortition*, in *Political Studies*, 2009, p. 310, ritiene che “nei sistemi di sorteggio dei cittadini lo stesso corpo della cittadinanza – in quanto aggregato di diverse prospettive individuali, esperienze ed interessi – assume il ruolo di proteggere il corpo politico da distorsioni dettate da intrighi organizzati da fazioni. E lo fa perché è meno probabile che coloro che sono selezionati siano, nell'insieme, coinvolti direttamente in circoli ben consolidati dipendenti dalla politica”.

rotazione delle cariche, assieme alla brevità del mandato che è stata sempre¹⁸⁸ considerata idonea a limitare la pervasività di interessi estranei e parziali¹⁸⁹.

In terzo luogo, la selezione casuale sarebbe coerente, quando non addirittura coincidente, con la premessa egualitaria del principio democratico, anche se il metodo del sorteggio delle cariche introduce solamente l'eguaglianza delle *chances* nell'elettorato passivo, e comunque, trovando storicamente applicazione nelle più varie esperienze di governo, adattata alle più disparate concezioni dell'eguaglianza¹⁹⁰, essa non costituisce di per sé "alcun indicatore idoneo a classificare un ordinamento nell'ambito della classica dottrina delle forme di stato"¹⁹¹.

Jon Elster, cui si deve uno dei primi contributi importanti sul metodo del sorteggio, proponeva semmai di combinare il sorteggio con l'elezione, nel senso che ad alcuni cittadini selezionati casualmente spettava in un secondo momento eleggere i membri di un'assemblea rappresentativa¹⁹². Al contrario, altri propongono un sorteggio tra i cittadini più votati ("lottery voting")¹⁹³. In questa maniera non si escluderebbe l'elezione dei candidati più competenti, motivati e probabilmente meglio organizzati, ma il sorteggio introdurrebbe un fattore casuale, offrendo inizialmente a tutti i cittadini, compresi coloro che simpatizzano per cause minoritarie, la possibilità di determinare l'esito della selezione.

¹⁸⁸ Anche nel governo ateniese del V sec. A.C. il sorteggio era concepito essenzialmente come "un mezzo di avvicendamento" basato sull'eguaglianza delle tribù e dei cittadini, i quali per ragioni demografiche, potevano contare sulla certezza di essere sorteggiati almeno una volta prima di compiere trent'anni. Come sottolineava lo storico Ugo Paoli, *Studi di Diritto attico*, Firenze, Pubblicazioni della Università degli Studi di Firenze, Facoltà di lettere di filosofia, 1930, p. 209, nell'Atene antica "non si sorteggia per rimettere al caso l'elezione ma per stabilire un turno tra aspiranti ugualmente idonei all'ufficio per il quale sono sorteggiati".

¹⁸⁹ V. soprattutto J.R. Roig, *A Quantum Congress*, in *Chicago-Kent Law Review*, 2015, spec. pp. 453 ss, e riguardo alle esperienze del passato, cfr. P. Ségur, *La désignation des gouvernants par tirage au sort*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2013, p. 696, e R. Mulgan, *Lot as a Democratic Device of Selection*, in *The Review of Politics*, 1984, p. 548, il quale sottolinea anche l'importanza dell'immediato esercizio della carica, subito dopo che la procedura selettiva si è perfezionata, così che eventuali gruppi organizzati abbiano meno tempo per concepire e mettere in atto forme di pressione sui cittadini sorteggiati.

¹⁹⁰ P. Demont, *Tirage au Sort et démocratie en Grèce ancienne*: www.laviedesidees.fr, 20 luglio 2010, p. 16.

¹⁹¹ H. Buchstein, *Demokratie und Lotterie*, cit., p. 186; P. Ségur, *La désignation des gouvernants par tirage au sort*, cit., pp. 694-695, sottolinea che tirare a sorte non contiene necessariamente "il fermento della democrazia" perché "tutto dipende dall'uso che se ne fa, e più ancora dalla cultura sottesa alla sua pratica, come indica il suo utilizzo concomitante nell'ambito di certi regimi oligarchici greci mentre si sviluppa la democrazia ateniese". Il sorteggio utilizzato a cavallo dell'epoca moderna nelle Repubbliche italiane e in altre Città europee, si iscriveva in una complessa procedura, combinandosi con i metodi dell'elezione, della cooptazione e della rotazione, che concedeva teoricamente a tutti i candidati eguali *chances* di governare, prima o poi, anche se per un periodo limitato. Oltre a scoraggiare fenomeni di corruzione, questo sistema era in grado di evitare il consolidamento di divisioni e la formazione di cordate, anche maggioritarie, che avrebbero potuto altrimenti contendersi il governo della Città con mezzi leciti, illeciti o violenti (fra molti, v. ad es. O. Dowlen, *Sorting Out Sortition. A Perspective on the Random Selection of Political Officers*, in *Political Studies*, 2009, p. 310). Come osserva B. Stollberg-Rilinger, *Vom praktischer Umgang mit Unverfügbarkeit in der Frühen Neuzeit*, cit., p. 72, "l'obiettivo era rafforzare il dominio dell'aristocrazia, non metterlo in discussione".

¹⁹² B. Manin, *La democrazia dei moderni*, cit., p. 11, sottolinea difatti che tali proposte non si configurano come una vera alternativa alle elezioni, e costituiscono piuttosto "una alternativa all'aggregazione di voti".

¹⁹³ N. Duxbury, *Random Justice*, cit., pp. 39-41, e pp. 149-150, che paventa comunque l'eccessiva frammentazione delle assemblee così formate (difatti, G. Scaccia, *Democrazia a sorte: problemi e opportunità*, in *Nomos*, n. 2/2016, p. 3, che esprime una serie di perplessità riguardo all'ipotesi di un sorteggio dei membri delle assemblee parlamentari, ritiene tali proposte particolarmente destabilizzanti in una forma di governo parlamentare, e quindi semmai più congeniali ad un governo presidenziale). La proposta di A.R. Amar, *Lottery Voting: A Thought Experiment*, Yale Law School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarships Series, 1 gennaio 1995, di procedere ad un sorteggio tra *tutti* i nomi liberamente indicati dagli elettori nelle schede corrisponde in effetti ad un sorteggio universale, non ad una combinazione dei metodi di scelta, anche se è vero che i candidati più votati avrebbero maggiori *chances* di essere sorteggiati.

Il metodo del sorteggio è stato effettivamente utilizzato nel 2010 per formare un “*Forum costituzionale*” di cittadini in Islanda, incaricato di raccogliere “i principali punti di vista e aspetti chiave espressi dal pubblico riguardo all’organizzazione del governo del Paese e alla sua Costituzione”, da sottoporre ad una Assemblea costituzionale appositamente costituita¹⁹⁴. Una procedura analoga è stata seguita nel 2012 per la selezione di una parte dei membri della Convenzione costituzionale irlandese¹⁹⁵, e nelle Province canadesi dell’Ontario e della Colombia per promuovere la partecipazione attiva dei cittadini al

¹⁹⁴ Al riguardo, si veda A. Meuwese, *Popular Constitution-Making: The Case of Iceland*, in D.J. Galligan e M. Versteeg (Eds.), *Social and Political Foundations of the Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 469 ss. Il 16 giugno 2010 il Parlamento approvò una legge che istituiva una Assemblea costituzionale - poi denominata Consiglio Costituzionale - cui veniva conferito il mandato di formulare delle proposte di riforma concernenti determinati ambiti ed istituti. La legge prevedeva anche l’istituzione di un forum consultivo a carattere nazionale (*National Gathering*) che avrebbe dovuto raccogliere “i principali punti di vista e aspetti chiave espressi dal pubblico riguardo all’organizzazione del governo del Paese e alla sua Costituzione”, per trasmetterli all’Assemblea Costituzionale, non appena essa si fosse costituita (*Act on a Constitutional Assembly, Interim Provision 2010*). Il *National Gathering* riuniva 950 persone, pari a circa lo 0,5% degli elettori residenti in Finlandia, i cui nomi vennero estratti a sorte dai pubblici registri, rispettando però un equilibrio di genere e una certa varietà delle aree territoriali di provenienza dei cittadini selezionati, così come prescritto dalla legge (v. *Interim Provisions*). La legge prevedeva inoltre l’istituzione di un Comitato costituzionale, formato da sette deputati ed esperti della materia, che aveva compiti organizzativi e preparatori. Al Comitato costituzionale fu affidato anche il compito di formulare una rosa di candidati (522 in tutto) tra i quali i cittadini avrebbero eletto (con la formula del voto limitato) i 25 membri dell’Assemblea costituzionale, che avrebbe avuto il compito di riesaminare il Rapporto sulle proposte di riforma redatto dal Comitato e di formulare un testo da sottoporre al Parlamento, tenendo conto delle conclusioni del *National Gathering*. Le elezioni si svolsero il 27 ottobre 2010, ma Corte Suprema, chiamata a pronunciarsi su una serie di presunte irregolarità nelle operazioni di spoglio delle schede, il 25 gennaio 2011 dichiarò nulla l’elezione (<http://www.haestirettur.is/control/index?pid=1109>). Il Parlamento, con una risoluzione del 24 marzo 2011 istituì comunque un Consiglio Costituzionale formato dai 25 candidati che a novembre avevano ottenuto il maggior numero di preferenze nelle elezioni invalidate dalla Corte (A. Árnason, *A Review of the Icelandic Constitution – Popular Sovereignty or Political Confusion*, in *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, luglio 2011, pp. 242-351). Le Raccomandazioni formulate dal *National Gathering* furono poste alla base del lavoro del collegio (A. Meuwese, *Popular Constitution-Making: The Case of Iceland*, cit., p. 481). L’esame e la discussione delle proposte si informarono a canoni di massima trasparenza e apertura alle suggestioni che chiunque (non solo i cittadini islandesi) era in grado di sottoporre al Consiglio attraverso l’apposito sito web e i social Media. La proposta di legge di riforma costituzionale venne formalizzata in Parlamento il 29 luglio 2011. La Costituzione vigente prevede all’art. 79 un procedimento ultra aggravato per la revisione costituzionale, con una doppia votazione da parte del Parlamento, e lo scioglimento obbligatorio dell’assemblea tra le due deliberazioni. La Costituzione prevede, peraltro, la possibilità di introdurre delle modifiche al testo nel corso del secondo esame, nel qual caso, però, gli emendamenti devono essere approvati dai due terzi dei deputati e il testo viene sottoposto ad un referendum, per il quale è necessario un quorum strutturale del 40% degli aventi diritto, altrimenti la legge si intende respinta. Il Parlamento decise di indire un referendum consultivo sulla proposta ancor prima di approvare il testo. Il referendum era articolato in sei quesiti, il primo dei quali avrebbe impegnato il Parlamento a porre la proposta del Consiglio Consultivo alla base del nuovo testo della Costituzione, mentre gli altri attenevano al merito della riforma. La consultazione si è tenuta il 20 ottobre 2012. Sebbene l’elettorato si sia pronunciato a favore della riforma (respingendo però il terzo quesito, sul carattere laico dello Stato, con 57,5% dei voti), l’Assemblea non ha approvato il testo e ad oggi il procedimento di revisione costituzionale non si è perfezionato.

¹⁹⁵ V. la Risoluzione della *Houses of the Oireachtas* del 12 luglio 2012 (https://www.constitution.ie/Documents/Terms_of_Reference.pdf), che ha previsto l’istituzione di una Convenzione costituzionale formata da 100 membri, una parte dei quali (66) sono stati sorteggiati tra tutti i cittadini aventi diritto, mentre i rimanenti sono stati designati, in numero di uno per ciascuno, dai partiti politici rappresentati in seno all’*Assemblea dell’Irlanda del Nord* che hanno accettato di partecipare ai lavori della Convenzione, i rimanenti sono stati scelti tra i membri della *Houses of the Oireachtas* per rappresentare la camera “in modo imparziale”, sotto la direzione di un Presidente nominato da Governo. Nel rapporto finale pubblicato il 31 marzo 2014 si sottolineava, al di là del merito delle proposte di riforma, che l’esperienza della Commissione avrebbe contribuito a superare il “cinismo e senso di alienazione” presente nel “discorso pubblico”, e che al termine dei lavori si sarebbe percepito un “accresciuto mutuo rispetto tra cittadini e politici, maturato lavorando assieme” (*Convention Model: a Template for the Future*): <https://www.constitution.ie>. L’esempio irlandese, peraltro, era stato espressamente menzionato nell’ambito del dibattito sulle riforme nel Regno Unito, ma immediatamente scartato, perché considerato non praticabile (semplicemente, “*Parliament would allow that*”: v. *Political and Constitutional Reform Committee, Session 2012-13, Minutes of Evidence HC 371*).

dibattito sulla nuova legge elettorale, anche se il corpo elettorale, chiamato successivamente a pronunciarsi con un referendum sulle proposte delle Commissioni provinciali, le ha definitivamente respinte¹⁹⁶.

La costituzione di assemblee di cittadini che non seguono la politica per professione, dotate di funzioni consultive, concorre soprattutto allo sviluppo di una sorta di pedagogia della “cittadinanza attiva”, che costituisce un tema molto presente nelle teorie delle democrazie partecipativa, a partire dal lavoro di Robert Dahl¹⁹⁷.

Ciò premesso, all’idea di utilizzare il sorteggio quale metodo di scelta per la preposizione di individui a cariche rappresentative possono essere opposti alcuni dei più classici argomenti utilizzati dai critici della democrazia deliberativa, o partecipativa.

Anzitutto quelli relativi alla rappresentatività del collegio, e ciò sia perché l’astratta attitudine della selezione casuale a fornire una miniatura fedele della cittadinanza nel suo complesso è perlomeno discutibile, a meno di non immaginare delle assemblee pletoriche (alcuni hanno calcolato, ad esempio, 2000 membri per la Spagna)¹⁹⁸, sia per il carattere necessariamente volontario della partecipazione, che in altre parole presuppone un eguale desiderio di svolgere il mandato; premessa, questa, di cui si può dubitare anche citando Oscar Wilde - come fa Anna Pintore nella sua critica alle teorie deliberativiste della democrazia¹⁹⁹ - il quale avrebbe dichiarato in un salotto che lo scarso *appeal* del socialismo dipende dal fatto ...“che occupa troppe sere”. Tornando, ad esempio, all’esperienza dell’assemblea consultiva sulla riforma elettorale sorteggiata nella provincia Canadese dell’Ontario, è interessante sottolineare che i cittadini di età compresa tra 25 e 39 anni costituivano solamente il 7% del collegio; una percentuale, dunque, estremamente bassa rispetto alla piramide demografica della Provincia. La sovrarappresentazione dei cittadini più *âgé* con ogni probabilità era legata alla loro maggiore disponibilità di tempo, calcolando che i lavori dell’Assemblea impegnavano “grosso modo 40 ore al mese”²⁰⁰. Non è detto, cioè, che le virtù civiche della partecipazione siano diffuse in modo omogeneo, tanto più

196 Il 30 aprile 2003 il Parlamento della *British Columbia* aveva istituito una Commissione consultiva formata da cittadini estratti a sorte, in numero di due per ogni collegio elettorale, con il compito di formulare una proposta di riforma da sottoporre a referendum. La consultazione popolare si è tenuta il 17 maggio 2005 e la proposta della Commissione (che prevedeva l’introduzione del metodo del voto singolo trasferibile) non è stata accolta, non essendo stata raggiunta la maggioranza qualificata prescritta per la revisione della legislazione elettorale (pari al 60% dei votanti): al riguardo si vedano i saggi raccolti nel volume curato da M.E. Warren e H. Pearce (Eds.), *Designing Deliberative Democracy: The British Columbia Citizens’ Assembly*, New York, Cambridge University Press, 2008. Il rapporto della Commissione (*Citizen’s Assembly on Electoral Reform of British Columbia, Final Report (December 2004), Making Every Vote Count: The Case for Electoral Reform in British Columbia*) è pubblicato nel sito: http://participedia.net/sites/default/files/case-files/653_265_final_report.pdf. Una procedura analoga è stata seguita pochi anni dopo nella Provincia dell’Ontario per la revisione della legislazione elettorale. Anche in questo caso, il corpo elettorale, con un referendum tenutosi il 10 ottobre 2007, ha respinto la proposta della Commissione appositamente istituita, pronunciandosi per il mantenimento del sistema elettorale vigente. Al riguardo, v. J. Rose, *The Ontario Citizens’ Assembly on Electoral Reform*, in *Canadian Parliamentary Review*, 2007, pp. 9 ss.

197 R. Dahl, *Democracy and Its Critics*, New Heaven, 1989, il quale però negava a siffatte assemblee, o forum, una legittimazione democratica.

198 J. Cancio, *Invitación a un debate: el sorteo y las Cámaras Sorteadas como mejoras institucionales de la democracia*, in *Mientras Tanto*, 2009, p. 48, nota n. 3.

199 A. Pintore, *I diritti della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2003, p. 72.

200 K. Kössler, *Laboratories of Democratic Innovation? Direct, Participatory and Deliberative Democracy in Canadian Provinces and Municipalities*, in C. Frankel-Haeberle, S. Kropp, F. Palermo, K.-P. Sommermann (Eds.), *Citizen Participation in Multi-Level Democracies*, cit., pp.286 ss., pp. 297-298.

che laddove i mandati fossero davvero assegnati in maniera casuale, e per giunta per un periodo di tempo molto limitato, probabilmente verrebbero presto considerati assai meno prestigiosi di quanto non appaia oggi la carica di parlamentare o di consigliere²⁰¹.

In secondo luogo, ammesso che le assemblee sorteggiate si configurino come una miniatura fedele della cittadinanza nel suo complesso, non è detto che le decisioni che verranno assunte siano più democratiche (vale a dire più rispondenti ai bisogni, agli interessi e ai *desiderata* della maggior parte della cittadinanza) e/o più giuste, vale a dire più eque e più utili a raggiungere gli obiettivi di volta in volta enunciati. Non solamente perché non tutte le persone selezionate casualmente saprebbero, o vorrebbero, imporsi nelle discussioni quando si affrontassero proposte e temi che pure le riguardano più direttamente, ma soprattutto perché la cesura del vincolo fiduciario con l'elettorato non garantisce affatto l'autonomia di giudizio e l'indipendenza dei membri di queste assemblee rispetto ad altre forme di aggregazione degli interessi²⁰². Come sottolinea Fulco Lanchester, anche costruendo un campione rappresentativo della società, la scelta per sorteggio farebbe mancare “gli effetti positivi forniti dal rapporto di rappresentanza e di responsabilità, generati dal procedimento elettivo”²⁰³. Essendo inoltre esclusa la possibilità di un secondo mandato, verrebbero meno molte buone ragioni che sconsigliano l'incoerenza, la disonestà intellettuale, le lusinghe di eventuali gruppi di pressione, che normalmente trovano un limite non solamente nella possibilità di presentarsi di nuovo dinanzi all'elettorato per chiedere la conferma del mandato, ma anche nella disciplina di gruppo e di partito²⁰⁴, fatte salve, naturalmente, ulteriori ipotesi penalmente sanzionabili.

Storicamente, laddove l'uso del sorteggio è stato associato ad una riduzione delle pratiche di corruzione e abuso di potere, ciò è dipeso soprattutto dal principio della rotazione, vale a dire dal divieto di rielezione che, unitamente alla brevità del mandato, ostava ad una professionalizzazione delle carriere politiche²⁰⁵.

Infine, la rappresentanza sociologica, anche nella sua versione ideale, si realizza attraverso la formazione di un collegio che *nel suo insieme* riflette la società nel suo

²⁰¹ J. Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, Paris, Sirey, 1967, p. 168, con riguardo al sorteggio dei magistrati nell'ambito della democrazia ateniese.

²⁰² Questo aspetto è sottolineato anche a G. Delannoi, *Reflections on Two Typologies of Random Selection*, in G. Delannoi e O. Dowlen (Eds.), *Sortition: Theory and Practice*, Exeter, Imprint Academy, 2010, p. 22.

²⁰³ F. Lanchester, *Il sorteggio in campo politico come strumento integrativo dell'attività delle assemblee parlamentari*, cit., p. 6. H. Pitkin, *The Concept of Representation*, cit., p. 74, critica i teorici di un modello basato sulla formazione di un campione casuale rappresentativo della popolazione sottolineando che ciò significherebbe “la fine dei partiti politici, dei politici di professione, della concezione delle elezioni come un'occasione per sottoporre al vaglio la politica, autorizzare o chiamare a render conto”.

²⁰⁴ In questo senso, v. anche K. Sutherland, *What Sortition Can and Cannot do*, (16 settembre 2011) (*Paper* consultabile alla pagina: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1928927), nota n. 6). Un radicale scetticismo nei confronti della politica dei partiti giustifica un giudizio diverso da parte, ad esempio, di un gruppo di studiosi dell'Università di Catania, esperti di modelli matematici, fisica teorica ed economia politica, i quali hanno elaborato un modello atto a dimostrare la maggiore efficienza delle assemblee parlamentari ove un certo numero di deputati fosse sorteggiato tra tutti i cittadini: A. Pluchino, C. Garofalo, A. Rapisarda, S. Spagano, M. Caserta, *Accidental politicians: How randomly selected legislators can improve parliament efficiency*, in *Physica*, 2011, pp. 3944–3954.

²⁰⁵ V. *infra* alle note nn. 176 e 189.

complesso²⁰⁶, mentre il rappresentante sorteggiato *uti singuli*²⁰⁷ non potrebbe che esprimere i suoi particolarissimi interessi, eventualmente, ma non necessariamente, condivisi con una quota imprecisata di cittadini²⁰⁸.

5. Il sorteggio del perdente: sulla funzione sociale del sorteggio

Persino per Martin Lutero il sorteggio aveva una chiara praticità terrena, consistendo, almeno in certi casi, semplicemente in “un patto col quale stabiliamo che ci accorderemo su qualcosa seguendo quella procedura”²⁰⁹

Il sorteggio è anche questo, e con questa giustificazione può trovare applicazione anche nel diritto pubblico. Oggi, ad esempio, nell’ordinamento tedesco la c.d. “clausola di Magonza”, che prevede il ricorso al sorteggio per determinare il voto dei Consiglieri del Bundesrat, corrisponde alla procedura concordata dai Consiglieri della Renania-Palatinato nel periodo 1996-2001 per decidere se votare a favore o contro una proposta legislativa in mancanza di un accordo tra i due partiti della coalizione che governava il Land. Più precisamente, posto che nell’ordinamento tedesco i consiglieri dei Länder che siedono nel Bundesrat debbono sempre votare unitariamente, a favore o contro le proposte in esame, e considerando che ai sensi dell’art. 52, comma 3, LF le astensioni vengono computate tra i voti contrari, tale soluzione era stata formalizzata nell’accordo di coalizione sottoscritto dai partiti al governo del Land per evitare, appunto, l’astensione. L’accordo, in particolare, prevedeva che, in caso di dissenso tra i Ministri sulle votazioni all’ordine del giorno, si sarebbe tirato a sorte per stabilire quale dei due partiti avrebbe fornito le indicazioni di voto

²⁰⁶ K. Sutherland, *What Sortition can and cannot do*, cit., pp. 19-20, sottolinea che “le elezioni riguardano individui che si sono candidati con un nome (ovvero, nel caso di alcuni sistemi di rappresentanza proporzionale, con un ordine di lista), mentre il sorteggio genera una rappresentazione collettiva, che è un ritratto in miniatura dell’intera società”.

²⁰⁷ Si tratta su cui insiste molto da K. Sutherland, *What Sortition Can and Cannot do*, cit., a partire dalla “*aggregate nature of the concept of representative democracy*”. Da qui muove anche l’idea che il sorteggio sia utilizzabile solo per la formazione di collegi o assemblee che deliberano collegialmente - escludendosi qualsiasi modalità di organizzazione del lavoro che preveda una ripartizione tra sottogruppi o Commissioni - ovvero che esercitano solamente una funzione di veto o di controllo (A. Barnett e P. Carty, *The Athenian Option: Radical Reform for the House of Lords*, Exter, Imprint Academy, 2008, *passim*; K. Sutherland, *A People’s Parliament*, Exeter, Imprint Academy, 2008).

²⁰⁸ “Se iniziate con delle liste riservate per assicurare un equilibrio di genere, perché non fare altrettanto per tutti gli altri? E fino a che punto? Avrete una sezione per normali/pedofili?”: lettera di Conan Boyle al Prof. Anthony Barnett, co-autore del pamphlet “*The Athenian option: Radical reform for the House of Lords*”: <http://www.conallboyle.com/lottery/ReformHouseLords.pdf>.

²⁰⁹ M. Luther, *Der Prophet Jona ausgelegt*, 1526, in *D. Martin Luther Werke. Weimarer Ausgabe, Schriften*, T. 19, Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1883-1929. Nella cristianità il rapporto tra il sorteggio e il sovrannaturale, sia esso inteso come espressione della volontà di Dio, sia come *ars divinatoria* animata da qualsivoglia entità ultraterrena è stato piuttosto problematico (lo sottolineano particolarmente B. Stollberg-Rilinger, *Vom praktischer Umgang mit Unverfügbarkeit in der Frühen Neuzeit*, cit., pp. 66-71 e J. Weitzel, *Los, Losentscheid*, in *Lexikon des Mittelalters*, Vol. V, Stuttgart, Metzler, 1991, *ad vocem*), posto che, fatte salve le numerose indicazioni contenute nel Vecchio e nel Nuovo testamento, la teologia cattolica ha sempre condannato, assieme all’ordalia, ogni altra pretesa di accedere con qualsivoglia mezzo a ciò che Dio non abbia voluto rendere altrimenti intellegibile. Lo stesso Tommaso d’Aquino, però, pure espressione di quella Chiesa che rigettava le pratiche divinatorie, considerava il ricorso alla fortuna “per assegnare qualcosa, cioè dei beni materiali, onori, dignità, castighi o altro” semmai come una innocente “leggerezza” da parte di chi non era stato in grado di superare altrimenti un disaccordo, o l’indecisione: nella *Summa Theologica* (II parte, II sezione, Questione 95, art. 8, Bologna, Edizioni Studio Domenicano, 2014), pronunciandosi circa la natura del sorteggio scriveva infatti: “Se ci si affida alla fortuna, e ciò può accadere solo nella sorte divisoria, l’azione sembra che non presenti altro vizio che quello di una certa leggerezza: come se alcuni, non riuscendo ad accordarsi nel dividere una certa cosa, decidessero di affidare la divisione al sorteggio, quasi affidando al caso la parte che ciascuno deve prendere”.

sul primo argomento, e per gli altri temi controversi si sarebbe seguito poi il criterio dell'alternanza²¹⁰.

La casualità non riguardava dunque il voto da esprimere e, quindi, indirettamente, l'oggetto della delibera parlamentare, ma la conduzione politica delle votazioni su determinati temi²¹¹.

In questo caso il sorteggio introduce una finzione di uguaglianza tra *quasi eguali*, che però eguali non sono²¹², ma si afferma comunque come una soluzione di gran lunga migliore rispetto all'indecisione e al conflitto.

Uno degli argomenti più forti *contro* l'uso del sorteggio nelle procedure selettive e deliberative fa leva sulla funzione deresponsabilizzante della scelta di affidarsi al caso, che taluni considerano senz'altro inconciliabile con l'etica del diritto pubblico²¹³. La rinuncia al discernimento, che vale ad attribuire al sorteggio il carattere della *a-razionalità*²¹⁴, non significa però che tale rinuncia sia di per sé irrazionale. Il sorteggio, infatti, si giustifica spesso con la necessità di escludere sia le buone ragioni – se sono deboli – sia soprattutto quelle cattive, quando le stesse minacciano di un esercitare, al contrario, un condizionamento soverchiante.

Talvolta, come si diceva, si diffida dell'influenza di logiche di dominio e sudditanza, o di solidarietà tra persone che a vario titolo condividono uno stesso senso di appartenenza ad una comunità, ad una famiglia, oppure a un partito, o sono mossi da interessi personali, ma condivisi: “cricche”, “consorterie”, “baronati”, “affiliazioni”, queste sono le espressioni utilizzate dai giuristi che oggi, come nel passato, hanno spiegato la prescrizione del sorteggio per la formazione di collegi pubblicistici.

²¹⁰ V. Vereinbarung zur Zusammenarbeit in einer Regierungskoalition für die 13. Wahlperiode des *rheinland-pfälzischen Landtags 1996-2001*, p. 72. Peraltro tale clausola non ha mai trovato applicazione, pur avendo probabilmente sortito almeno l'effetto di scongiurare contrapposizioni irrimediabili tra i due partiti della coalizione: F. Decker, *Regieren im Parteienbundesstaat. Zur Architektur der deutschen Politik*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2011, p. 262, scrive al riguardo che la razionalità del metodo consisteva proprio nell'accrescere l'urgenza di un accordo.

²¹¹ In questo senso, v. anche , S. Jutzi, *Losentscheid im Gesetzgebungsverfahren: Zum neuen “Wechselstimmverfahren” nach der Mainzer Bundesratklausel in der Koalitionvereinbarung von SPD e FDP*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1996, pp. 380-385, che definisce la procedura introdotta come „ausgeloste Wechselstimmungsverfahren“

²¹² Per la pervasività delle indicazioni contenute negli accordi di coalizione, sia con riguardo all'organizzazione del Governo che alla determinazione del suo indirizzo politico, nell'ambito della dottrina tedesca viene talvolta formulata l'idea di riconoscere agli stessi un rilievo propriamente costituzionale: v., ad es., R. Zuck, *Verfassungswandel durch Vertrag?*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1996, p. 457.

²¹³ L. Carson e B. Martin, *Random Selection in Politics*, Westport, Praeger, 1999, p. 35; V.H. Schmidt, *Das Los des Loses*, *cit.*, spec. pp. 373 ss. (che insiste sull'obbligo di motivare qualsiasi decisione quale portato irrinunciabile dell'etica moderna).

²¹⁴ O. Dowlen, *The Political Potential of Sortition*, *cit.*, pp. 11 ss.; Idem, *Sorting Out Sortition: A Perspective on the Random Selection of Political Officers*, *cit.*, pp. 598 ss. Mentre diversi autori si cimentano in una minuziosa tassonomia delle più diverse ragioni e delle possibili applicazioni del metodo casuale, Dowlen distingue meglio di altri le sue diverse giustificazioni, che chiarisce trattando di applicazioni “forti” e “deboli” del sorteggio: nel primo caso prevale la volontà di escludere qualsivoglia condizionamento o pregiudizio, consapevole o no, e dunque di rinunciare a priori a qualsiasi criterio di scelta. Un esempio al riguardo consiste nella scelta casuale del campione cui somministrare un placebo per sperimentare un farmaco. L'A. teorizza invece un uso “debole” del sorteggio quando la scelta del metodo sia dettata fondamentalmente dall'indecisione, e dunque si configuri come una soluzione di carattere sussidiario ove gli altri criteri non risultino dirimenti: O. Dowlen, *The Political Potential of Sortition*, *cit.*, spec. pp. 16-19; Idem, *Sorting Out Sortition*, *cit.*, pp. 305-306.

In certi contesti, però, soprattutto laddove la decisione presupponga essenzialmente una volizione, l'appello al caso può svolgere un'ulteriore funzione che potremmo dire sociale, che è quella di limitare le conseguenze destabilizzanti del disaccordo.

La razionalità di lanciare una moneta o di estrarre un nome come si faceva nell'Università di Basilea per la chiamata dei professori tra i candidati proposti dal corpo accademico, per ciò stesso considerati in principio tutti ugualmente meritevoli di una cattedra, stava nel riconoscimento dell'eguale dignità delle diverse aspirazioni²¹⁵, con l'obiettivo di evitare ai membri *quasi uguali* di una ristretta élite l'onta di un voto negativo, e scongiurare l'"invidia" e la "gelosia" nei confronti dei prescelti da parte dei concorrenti umiliati da un diniego²¹⁶.

Come osservano Volker H. Schmidt²¹⁷ e Mark A. Kishlansky²¹⁸ a proposito del sorteggio praticato nei secoli XV-XVII nei Comuni in Inghilterra per selezionare le candidature per l'elezione del Parlamento: perdere con un sorteggio è più dignitoso rispetto all'onta di un rigetto da parte della propria comunità.

Anche queste, da un certo punto di vista, possono essere considerate in fondo piccole scelte tragiche, dove la finalità del sorteggio è senz'altro quella di individuare il perdente, ma, prima ancora di lanciare una moneta, o di estrarre una biglia, o una carta, accettare l'arbitrato del caso significa anzitutto riconoscere l'eguale dignità dei contendenti, indipendentemente dalla decisione che verrà presa.

Del resto, quando si tratta di ripartire risorse limitate tra individui che già risultano senz'altro ugualmente meritevoli, tra le ragioni che un sorteggio può escludere non ci sono solo quelle cattive. Ne esistono anche altre che pur non risultando aberranti, semplicemente sono troppo deboli.

C'è un punto oltre il quale continuare a fare affidamento sugli argomenti della ragione significa apprezzare differenze che in altre circostanze sarebbero state giudicate trascurabili, o dilatare oltremodo le procedure di scelta, ovvero subentra il rischio di valutare qualità e fattori di per sé estranei alla posta in gioco. In certe circostanze, per quanto si possa apprezzare lo zelo e l'accuratezza di una procedura selettiva o deliberativa, se essa rischia di divenire eccessivamente onerosa in termini di tempo e di risorse organizzative, o sindacabile per la scarsa consistenza dei criteri considerati dirimenti, o persino sospetta, c'è un punto

²¹⁵ La procedura, che è descritta dettagliatamente da A. Bruckhardt, *Ueber die Wahlart der Basler Professoren, besonders im 18. Jahrhundert*, in *Basler Zeitschrift für Geschichte und Altertumskunde*, 1916, pp. 18-46, disciplinata da una legge del 1718, prevedeva la divisione degli accademici in tre collegi, a ciascuno dei quali spettava proporre una rosa di nomi. Independentemente dal numero delle preferenze accordate a ciascuno di loro, si procedeva, per ogni collegio, a sorteggiare un nome tra quelli votati, e infine un ulteriore sorteggio sanciva il vincitore nella terna.

²¹⁶ Così commentavano - scrive A. Burckhardt, *cit.*, p. 36 - gli accademici del tempo. Riguardo all'introduzione del sorteggio nelle procedure di chiamata dei professori abilitati è interessante sottolineare che si tratta di una proposta che negli ultimi in Germania era stata prospettata quale rimedio contro "la sclerotizzazione" delle procedure di reclutamento del personale accademico nell'ambito dei singoli Istituti o Atenei: v. H. Peukert, *Der Überraschungseffekt fehlt. Warum nicht lösen? Ein Vorschlag gegen Fehlschaltungen im Berufungsverfahren*, in *Forschung & Lehre*, n. 12/2003, pp. 658-660.

²¹⁷ V.H. Schmidt, *Das Los des Loses. Zu einigen Grenzen rationalen Handelns*, in *Leviathan*, 2000, pp. 363 ss., p. 366.

²¹⁸ M.A. Kishlansky, *Parliamentary Selection: Social and Political Choice in Early Modern England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.

oltre il quale il sorteggio, inteso come una rinuncia a scegliere, purché condivisa, risulta più razionale²¹⁹.

Il sorteggio diviene dunque un “compromesso”²²⁰, lo strumento di una mediazione operata affidando la responsabilità della decisione ad una istanza esterna, essenzialmente con l’obiettivo di scongiurare “le trappole della fascinazione e della violenza”²²¹, e di introdurre la finzione della parità tra *quasi uguali*.

Come osserva Fredrik Engelstad: “*Lottery may also be justified by equality of self-respect*”²²².

Jean-Pierre Dupuy propone una interessante generalizzazione che contribuisce a chiarire la funzione sociale del sorteggio: in un saggio su “*Il caso e la libertà nelle istituzioni sociali*” Dupuy ripercorre il modo in cui John Rawls affronta il principio di differenza nella sua teoria della giustizia²²³, vale a dire insistendo sull’arbitrarietà e sulla contingenza delle decisioni iniziali e sull’assenza di merito e demerito connessa, per evidenziare la necessità di allontanare la “minaccia dell’invidia”, suscitata dall’idea che “l’altro meriti la sua buona sorte” introducendo un “produttore di caso”, un “sucedaneo laico del destino” quale “la contingenza e la complessità”, che contribuiscono a garantire la stabilità della costruzione teorica di Rawls²²⁴.

²¹⁹ P. Stone, *The Luck of the Draw*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 150-151.

²²⁰ J. Elster, *cit.*, p. 154.

²²¹ Così si esprime J.-P. Dupuy, *Caso e libertà nelle istituzioni sociali*, in M. Ceruti, P. Fabbri, G. Giorello e L. Preta (a cura di), *Il caso e la libertà*, Bari, Laterza, 1994, pp. 151 ss.

²²² F. Engelstad, *The Assignment of Political Office by Lot*, in *Social Science Information*, 1989, p. 28.

²²³ J. Rawls, *Una teoria della giustizia* [*A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971], Milano, Feltrinelli, 1971.

²²⁴ J.-P. Dupuy, *Caso e libertà nelle istituzioni sociali*, *cit.*, pp. 162-166, anche se l’“alea riconducibile al computo probabilistico” risulta per Dupuy “troppo solidale al sogno di dominio da parte del calcolo che caratterizza la modernità”.



FOTO: Il giudice George Preston mescola per sei volte le carte con cui si procederà allo spareggio tra i candidati Thomas McGuire (a sinistra) e Adam Trenk (a destra) per il Consiglio comunale di Cave Creek (Arizona). *Credit Joshua Lott for The New York Times*