

Il “diritto elettorale dell'emergenza” tra decretazione d'urgenza e linee guida*

Giovanni Tarli Barbieri**

SOMMARIO: 1. Una (necessaria) premessa: la difficoltà di inquadramento delle linee guida negli atti normativi di contrasto al COVID. – 2. Linee guida e materia elettorale: la prima fase del “diritto elettorale dell'emergenza”. – 3. Dai decreti legge in materia elettorale alle linee guida e viceversa: la “circolarità” del “diritto elettorale dell'emergenza”. – 4. Il diritto elettorale dell'emergenza alla prova della prassi. – 5. Verso la seconda fase del “diritto elettorale dell'emergenza”.

1. Una (necessaria) premessa: la difficoltà di inquadramento delle linee guida negli atti normativi di contrasto al COVID

La strategia di contrasto al COVID ha determinato una ulteriore, ampia emersione del fenomeno delle linee guida, a proposito delle quali si è in generale efficacemente parlato di un «disorientamento davanti ad una categoria in continua metamorfosi»¹. In effetti, le linee guida non si lasciano ricondurre alle categorie tradizionali innanzitutto per la variabilità dei loro contenuti che, laddove si connotano «per un linguaggio prescrittivo e per un contenuto generale e astratto»², debbono essere apprezzate alla stregua del principio di legalità; inoltre, ove adottate da autorità governative, costituiscono un fattore di ulteriore

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Firenze, giovanni.tarlibarbieri@unifi.it.

¹ C. INGENITO, *Linee guida. Il disorientamento davanti ad una categoria in continua metamorfosi*, in *Quad. cost.*, 2019, pp. 871 ss. cui si rinvia per gli ampi riferimenti bibliografici.

² L'espressione è di A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 209.

erosione della capacità prescrittiva dell'art. 17 della l. 400/1988³, non essendo contenute in atti formalmente regolamentari⁴, mentre tale disposizione non sembra ammettere l'adozione di atti normativi «camuffati da normale atto amministrativo»⁵.

L'insieme di queste problematiche è stato già ampiamente affrontato nelle relazioni e negli interventi che mi hanno preceduto.

Rimane la constatazione che il fenomeno delle linee guida ai fini di contrasto alla pandemia appare un fenomeno insieme imponente e variegato ma anche, per alcuni essenziali profili, diverso rispetto alla prassi precedente in alcuni rilevanti settori, anche se da essa mutua la natura di «*contenitore* flessibile capace di attuare in modo più rapido e malleabile la normativa cui si riferiscono»⁶.

Sul primo punto, è sufficiente richiamare la consistenza degli allegati ai periodici D.p.c.m. attuativi dei decreti legge adottati fino dal febbraio 2020 (d.l. 6/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. 13/2020): complessivamente, da ultimo, i 28 allegati al D.p.c.m. 2 marzo 2021 occupano complessivamente 299 pagine del supplemento n. 17 alla *Gazzetta ufficiale* in pari data.

Si tratta di testi in alcuni casi di difficile comprensione, anche perché a loro volta articolati in allegati (si potrebbe dire, «allegati di allegati»)⁷. In almeno un caso, poi, le linee guida si atteggiavano come «fonti sulla produzione» per la successiva adozione di successive linee guida «settoriali»⁸.

³ Sul punto, per tutti, B. CARAVITA, *La débâcle istituzionale della potestà normativa secondaria del Governo. Riflessioni in ordine al mutamento del sistema delle fonti*, in *www.federalismi.it*, 2017, n. spec. 2.

⁴ Così, ad esempio, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 46, secondo il quale, dopo l'entrata in vigore della l. 400/1988, sembrava certa l'attuale inconcepibilità di *regolamenti atipici*, adottati dal Governo o dai vari ministri in spregio della legge n. 400. Se non si vogliono degradarne le disposizioni a una serie di meri consigli, liberamente disapplicabili da parte degli stessi interessati, bisogna concludere che non abbiano più (se mai l'avessero avuta) natura di regolamenti quegli innumerevoli decreti presidenziali o ministeriali non meglio qualificati con cui tuttora si approvano o si fissano o si dettano – sia pure in termini generali e astratti – tabelle, elenchi, istruzioni, disposizioni, modelli di atti, requisiti del più vario genere, tariffe, aliquote o misure di canone, di tasse, di contributi, e via discorrendo».

⁵ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam-Wolters Kluwer, 2019, p. 209. Peraltro, quantomeno con riferimento alla controversa categoria dei decreti di natura non regolamentare si è giustamente osservato come essa debba essere valutata in termini articolati, nei casi in cui si tratti di disciplinare valutazioni tecniche, indirizzi orientativi, volontà di coordinamento di attività già regolate ma che abbiano bisogno di essere ricondotte dentro un sistema a rete, ovvero ancora provvedimenti amministrativi di carattere generale: si rinvia, sul punto, alle puntuali argomentazioni rinvenibili in R. BALDUZZI, *Splendore e decadenza di una figura controversa: le fonti atipiche*, in *Jus*, 2020, pp. 566 ss. Cfr., anche per tutti, C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, in *Dir. pubbl.*, 2010, pp. 365 ss.; B. TONOLETTI, *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2015, pp. 371 ss.; G. RIVOSECCHI, *Considerazioni sparse in ordine alle attuali tendenze della produzione normativa*, in *www.osservatorioaic.it*, 2019, n. 1/2, pp. 93 ss. e i riferimenti bibliografici ivi riportati.

⁶ C. INGENITO, *Linee guida*, cit., p. 873, richiamandosi a M. MANETTI, *Fonti senza forma e presunto soft law, con particolare riferimento alle linee guida ANAC*, in *Diritto costituzionale*, 2019, n. 2, p. 71.

⁷ Così, si veda l'allegato 17 (recante «Misure per la gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 a bordo delle navi da crociera») al D.p.c.m. del 2 marzo 2021, articolato a sua volta in ben 14 allegati.

⁸ Così, l'allegato 10 al D.p.c.m. del 2 marzo 2021 reca «Criteri per Protocolli di settore elaborati dal Comitato tecnico-scientifico in data 15 maggio 2020».

La lettura dei D.p.c.m. evidenzia poi una curiosa “circolarità” tra i contenuti dell’articolato e gli allegati: se infatti numerosi articoli rinviano, in alcuni casi largamente, agli allegati, le linee guida contenute in questi ultimi sono richiamate nel preambolo agli stessi D.p.c.m., quasi a giustificarne i contenuti⁹.

Ciò detto, gli allegati in questione sono qualificati in modo eterogeneo: a fronte di una diffusa autoqualificazione come “linee guida”, non mancano allegati denominati “protocolli” ovvero “documenti di indirizzo” ovvero, ancora, “indicazioni operative”, senza che risulti chiara la distinzione tra questi “tipi” di atto, soprattutto alla stregua dei rispettivi contenuti. Infatti, le linee guida, ma anche gli allegati diversamente qualificati, in alcuni casi sono connotate da generalità e astrattezza, in altri sono riconducibili a mere raccomandazioni (che aprono non pochi dubbi con riferimento alle loro eventuali violazioni)¹⁰, in altri ancora a principi e criteri direttivi che rinviano ad atti ulteriori (di soggetti pubblici e/o di operatori privati).

Queste diverse tipologie contribuiscono a spiegare la struttura e il linguaggio¹¹, quest’ultimo talvolta connotato da forte tecnicità (fino al punto che alcuni allegati appaiono simili a documenti scientifici, addirittura con note e apparato bibliografico¹²) talvolta, al contrario, caratterizzato da espressioni quasi colloquiali¹³ o comunque dall’andamento puramente descrittivo¹⁴, ciò che dà luogo talvolta a dubbi di carattere interpretativo¹⁵.

⁹ In questo senso, si veda il preambolo al D.p.c.m. del 13 ottobre 2020, che si richiama espressamente alle linee guida di cui agli allegati 9 e 16.

¹⁰ Si pensi, solo per citare un esempio, a quanto previsto nelle linee guida relative alle crociere: «I marittimi (e i passeggeri) devono essere incoraggiati a coprire il naso e la bocca con un tessuto usa e getta – quando starnutiscono, tossiscono, puliscono e soffiano il naso – da smaltire immediatamente dopo averlo usato»: D.p.c.m. 2 marzo 2021, allegato 17, protocollo.

¹¹ Si conferma così quanto sostenuto da un’attenta dottrina la quale ha messo in evidenza che «gli allegati mostrano che gli atti normativi possono avere i contenuti più vari, e contenere tipi di regolamentazioni molto diverse le une dalle altre, ciascuna delle quali, in ragione dello specifico scopo perseguito e della particolare natura della cosa regolata, richiede tecniche di scrittura e criteri di articolazione della disciplina appropriati»: G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998, p. 145.

¹² In quest’ultimo senso, si pensi all’allegato 21 in materia di «indicazioni operative per la gestione di casi e focolai di Sard-CoV-2 nelle scuole e nei servizi educativi dell’infanzia». Con specifico riferimento alla materia elettorale si veda l’articolato parere del Comitato tecnico scientifico di cui alla nt. 47, che presenta, oltre a una rassegna delle consultazioni elettorali tenute o rinviate in altri Paesi del mondo, anche estesi riferimenti bibliografici (pp. 33-34).

¹³ Così nel già richiamato allegato 17 si allude alla necessità di gestione di una crisi di salute mentale del personale navigante che si trovi, tra l’altro, a «sentire voci» (allucinazioni).

¹⁴ Nell’allegato 17 si afferma, tra l’altro, che «le circostanze associate all’attuale epidemia di COVID-19 possono rappresentare sfide uniche per il personale navigante e per le loro famiglie. I marittimi possono annoiarsi, sentirsi frustrati o sentirsi soli, così come le loro famiglie. Ognuno reagisce in modo diverso agli eventi e ai cambiamenti con possibili ripercussioni – che possono variare nel tempo».

¹⁵ Si pensi alle «linee guida per la riapertura delle attività economiche, produttive e ricreative della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome dell’8 ottobre 2020» (allegato 9) qualificate come insieme di “schede tecniche” che «potranno essere rimodulate, anche in senso più restrittivo» «in base all’evoluzione dello scenario epidemiologico» (ma non è specificato a seguito di quale procedura, trattandosi di un allegato a un D.p.c.m.). Ebbene queste prevedono che nelle cerimonie i tavoli debbano essere disposti in modo da assicurare il mantenimento di almeno un metro di separazione tra gli ospiti; tuttavia in una nota a piè di pagina si dà conto del fatto che «la Regione Campania ritiene che la distanza di un metro vada calcolata dal tavolo»: evidentemente non si capisce il valore di una precisazione del genere, visto che la prescrizione deve essere attuata da tutti gli esercenti (ivi compresi quelli campani).

Dal punto di vista redazionale, alcune linee guida assumono quasi i contenuti di una circolare, con richiami ad atti normativi di cui sono esplicitati i contenuti¹⁶.

Sembra quindi confermata l'ontologica eterogeneità delle linee guida e la loro «vocazione ontologicamente polifunzionale, poiché a questa denominazione è ricondotta una gamma atipica di previsioni contenenti indicazioni che orientano l'attività di chi opera in un determinato settore»¹⁷.

Gli allegati al D.p.c.m. pertanto, come è stato giustamente affermato, «disciplinano una serie di settori attraverso procedimenti che vedono la partecipazione di soggetti istituzionali diversi, interni ed esterni al Governo»¹⁸. Essi infatti toccano una pluralità di materie ed anche per questo la loro elaborazione è imputabile a soggetti diversi, pubblici (autorità internazionali o europee; Ministero della salute, altri Ministeri, Comitato tecnico scientifico istituito presso il Dipartimento della protezione civile, Conferenze, varie autorità amministrative¹⁹) ma anche privati²⁰.

2. Linee guida e materia elettorale: la prima fase del “diritto elettorale dell'emergenza”

Le linee guida costituiscono quindi un aspetto centrale, e forse il cuore stesso dei D.p.c.m. ma non solo. In effetti, la loro rilevanza e pervasività è attestata anche dal fatto che esse costituiscono un pilastro rilevante anche di quel “diritto elettorale dell'emergenza”, che costituisce una delle novità di questo momento storico²¹.

Si tratta di un aspetto insieme di indubbio interesse e di non poca problematicità, in primo luogo perché, come è noto, quella elettorale costituisce una materia coperta da riserva di legge²², sebbene non siano mancati nella prassi poteri regolamentari non solo di mera esecuzione e anche atti atipici, quali circolari e istruzioni ministeriali, anche su elementi

¹⁶ Per alcuni profili si può richiamare il protocollo 15 («Linee guida per l'informazione agli utenti e le modalità organizzative per il contenimento della diffusione del covid-19 in materia di trasporto pubblico»).

¹⁷ C. INGENITO, *Linee guida*, cit., p. 875.

¹⁸ U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19: interpretazioni e Costituzione*, Modena, Mucchi, 2021, p. 48.

¹⁹ Del tutto particolari sono gli allegati da 1 a 7, relativi allo svolgimento delle celebrazioni liturgiche con la Chiesa cattolica e con altre confessioni religiose, nei quali non mancano differenze sul piano dei contenuti.

²⁰ Sulla riconduzione delle linee guida anche alla normativa tecnica di fonte privata, cfr., in particolare, A. MOSCARINI, *Fonti dei privati e globalizzazione*, Roma, Luiss University Press, 2015, p. 63.

²¹ Sul punto, per tutti, V. DE SANTIS, *Il voto in tempo di emergenza. Il rinvio del referendum costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari*, in *www.osservatoriocostituzionale*, 2020, n. 3, pp. 6 ss.; G. MAESTRI, *Urne rinviata per virus: la soluzione di (inattesi) conflitti tra diritto al voto e diritto alla salute*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020; M. SICLARI, *Votazioni ed emergenza sanitaria*, in *www.nomos-leattualitaneldiritto.it*, 2020, n. 2 e, volendo, G. TARLI BARBIERI, *Il rinvio delle elezioni in tempo di Coronavirus nell'ottica delle fonti del diritto*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2020, n. 2, pp. 936 ss.

²² Sulla questione della riserva di legge in materia elettorale, per tutti, C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 850; A.A. CERVATI, *Art. 72, Comm. cost.*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1985, 163; R. BALDUZZI, *Il regolamento approvato con D.P.R. 28 aprile 1993, n. 132*, in *Art. 128 Supplemento Legge 8*

qualificanti dei sistemi elettorali; in secondo luogo, sul piano del riparto delle competenze la materia elettorale è riferibile alla competenza legislativa esclusiva dello Stato con riferimento alle consultazioni nazionali (art. 117, comma 2, lett. f)²³ e comunali nelle Regioni a statuto ordinario (art. 117, comma 2, lett. p)²⁴, mentre più complesso è il riparto delle competenze in materia di elezioni regionali con riferimento alle Regioni a statuto ordinario. L'art. 122, comma 1, Cost. prevede sul punto una competenza concorrente in materia di sistema di elezione del Presidente e dei consiglieri regionali, che la Corte costituzionale ha interpretato in senso estensivo, comprensivo cioè «nella sua ampiezza, di tutti gli aspetti del fenomeno elettorale»²⁵, essendo quindi riferito «anche alla disciplina del procedimento elettorale [...], nonché a quella che attiene, più in generale, allo svolgimento delle elezioni (sistema elettorale in senso ampio)» (sent. 151/2012)²⁶.

La Corte ha affermato, più in particolare, che ricade nella competenza regionale l'indizione delle elezioni regionali (sent. 196/2003)²⁷.

Lo stesso art. 122, comma 1, Cost. assegna alla competenza esclusiva statale l'individuazione della durata degli organi regionali (sent. 2/2004)²⁸, peraltro non comprensiva dell'istituto della *prorogatio* che ricade nella competenza statutaria delle Regioni ordinarie (sent. 196/2003)²⁹ e che pertanto non può essere oggetto di una disciplina da parte di fonti statali³⁰.

giugno 1990, n. 142 – Legge 25 marzo 1993, n. 81, *Comm. cost.*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1996, 1085 ss.; L. SPADACINI, *Regole elettorali e integrità numerica delle Camere*, Brescia, Promodis, 2003, pp. 101 ss.

²³ Tale disposizione prevede infatti che lo Stato ha competenza legislativa esclusiva in materia di «organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo».

²⁴ Lo Stato ha infatti competenza esclusiva in materia di «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane».

²⁵ Sul punto, per tutti, G. PERNICIARO, *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, Padova, Cedam, 2013 e, volendo, G. TARLI BARBIERI, *Forma di governo e legislazione elettorale regionale nei più recenti sviluppi*, in G. CERRINA FERONI, G. TARLI BARBIERI, *Le Regioni dalla Costituente al nuovo Senato della Repubblica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, pp. 62 ss.

²⁶ Sulla sentenza in esame, per tutti, D. GIROTTI, *Il rimborso delle spese elettorali: la riserva di competenza statale come “livello essenziale dei diritti politici”?*, in *Le Regioni*, 2012, 1167 ss.; L. TRUCCO, *Materia elettorale e forma di governo regionale tra principi costituzionali e politiche di contenimento della spesa nelle decisioni n. 151 e n. 198 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 1276 ss.

²⁷ *Considerato in diritto*, n. 6.

²⁸ In tale pronuncia si legge che «lo stesso primo comma dell'art. 122 prevede che la legge statale “stabilisce anche la durata degli organi elettivi” ed in questo caso sembra trattarsi di una competenza legislativa piena»: *considerato in diritto*, n. 8.

²⁹ Sulla *prorogatio* degli organi regionali, come oggetto di disciplina da parte degli statuti regionali per tutti, A. MORRONE, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, in *Le Regioni*, 2003, pp. 1269 ss.; G. PERNICIARO, *Autonomia politica*, cit., pp. 34 ss.

³⁰ In questo senso, è da intendersi come meramente ricognitiva la previsione contenuta nell'art. 1, comma 2, del d.l. 25/2021, che, oltre a determinare il rinvio delle elezioni regionali, in deroga a quanto previsto dall'art. 5 della l. 165/2004, dispone: «Fino alla data dell'insediamento dei nuovi organi elettivi, il Consiglio e la Giunta in carica continuano a svolgere, secondo le specifiche disposizioni dei rispettivi Statuti, compiti e funzioni nei limiti previsti e, in ogni caso, a garantire ogni utile iniziativa, anche legislativa, necessaria a far fronte a tutte le esigenze connesse all'emergenza sanitaria» (analoga disposizione era già contenuta nell'art. 8 del d.l. 150/2020).

Ricade infine nella competenza delle Regioni a statuto speciale, fondata sui rispettivi Statuti speciali, la disciplina delle elezioni regionali (rimessa ad una legge statutaria) e comunali (nell'esercizio della potestà primaria esclusiva)³¹.

Ciò detto, la strategia del Governo è stata quella di un rinvio di elezioni attraverso apposite previsioni contenute in decreti legge, con riferimento a consultazioni ricadenti in materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato; con riferimento alle elezioni regionali (Regioni a statuto ordinario) lo stesso esito è stato ottenuto prorogando la durata dei Consigli regionali³². Con riferimento allo svolgimento delle consultazioni, le previsioni in questione sono state largamente attuate da una congerie di atti attuativi, prevalentemente di recepimento di linee guida, adottate in particolare da autorità competenti in materia sanitaria.

Sul primo punto, non è possibile in questa sede indagare le numerose problematiche poste dal rinvio delle elezioni, salvo ricordare come lo stesso Presidente della Repubblica, nel comunicato del 2 febbraio 2021, all'esito del fallimento dell'ipotesi di dare vita al Governo Conte III, abbia osservato, con riferimento all'eventuale prospettiva di elezioni politiche anticipate, che «le elezioni non consistono soltanto nel giorno in cui ci si reca a votare ma includono molte e complesse attività precedenti per formare e presentare le candidature. / Inoltre la successiva campagna elettorale richiede – inevitabilmente – tanti incontri affollati, assemblee, comizi: nel ritmo frenetico elettorale è pressoché impossibile che si svolgano con i necessari distanziamenti. / In altri Paesi in cui si è votato – obbligatoriamente, perché erano scadute le legislature dei Parlamenti o i mandati dei Presidenti – si è verificato un grave aumento dei contagi. / Questo fa riflettere, pensando alle tante vittime che purtroppo continuiamo ogni giorno – anche oggi – a registrare»³³.

Questa citazione sintetizza al meglio le problematiche relative allo svolgimento di consultazioni elettorali nell'epoca del dilagare della pandemia.

In questo senso, non sembra contestabile l'utilizzazione del decreto legge, per decidere la posticipazione delle consultazioni elettorali.

Come è noto, l'uso del decreto legge in materia elettorale è apparso problematico³⁴, anche se dalla giurisprudenza costituzionale possono trarsi argomenti sufficientemente sicuri per escluderlo solo con riferimento alla disciplina del sistema elettorale in senso stretto (spunti in Corte cost., sent. n. 161/1995) o ad una disciplina organica del fenomeno elettorale (sent. n. 220/2013, che allude all'ammissibilità della decretazione di urgenza solo «per in-

³¹ Ai sensi dell'art. 14, comma 1, lett. o), Statuto Sicilia; art. 3, comma 1, lett. b), Statuto Sardegna; art. 2, comma 1, lett. b), Statuto Valle d'Aosta; art. 4, comma 1-bis, Statuto Friuli-Venezia Giulia; art. 4, comma 1, n. 4, Statuto Trentino-Alto Adige.

³² S. DE NARDI, *Sulla proroga della durata degli organi elettivi regionali*, in *Le Regioni*, 2020, pp. 1329 ss.

³³ Il testo del comunicato è rinvenibile in www.quirinale.it.

³⁴ L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 529 ss. e i riferimenti bibliografici ivi riportati; cfr., altresì, per tutti, G. GROTANELLI DE' SANTI, *Usò ed abuso del decreto legge*, in *Dir. e soc.*, 1978, pp. 256 ss.; R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 951, nt. 32 e 33; E. LEHNER, *La decretazione d'urgenza in materia elettorale*, in M. SICLARI (a cura di), *I mutamenti della forma di governo. Tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, Roma, Aracne, 2008, pp. 162 ss.

cidere su singole funzioni degli enti locali, su singoli aspetti della legislazione elettorale o su specifici profili della struttura e composizione degli organi di governo»³⁵.

Nel caso del rinvio delle elezioni a causa del COVID-19 si versa in una di quelle «emergenze tali da dimostrare non la sola opportunità ma, addirittura, forse, la stessa doverosità di un intervento per decreto»³⁶, in quanto «eccezionale funzione legislativa utilizzabile dal Governo "in casi straordinari di necessità e di urgenza"»³⁷, e, pertanto, strumento non surrogabile da utilizzare per interventi immediati nelle ipotesi di emergenza³⁸.

In linea di principio, infatti, visto il contesto emergenziale, l'uso della decretazione d'urgenza non appare di per sé censurabile, anche alla stregua di quanto sostenuto da una parte importante della dottrina che ha individuato nel decreto legge la fonte che può disporre misure insolite anche sul piano della limitazione dei diritti fondamentali per fronteggiare contesti emergenziali, purché esse siano proporzionate e temporanee, quindi destinate a perdere legittimità ove ingiustificatamente protratte nel tempo (cfr. Corte cost., sent. n. 15/1982³⁹). Nello stesso senso, si è espressa la Presidente della Corte costituzionale nella relazione sull'attività dell'organo nel 2019⁴⁰.

Sebbene la posticipazione delle consultazioni implichi «un'alterazione rispetto all'ordinario svolgersi dei mandati delle assemblee elettive ed al rispetto dei tempi prescritti per lo svolgimento delle consultazioni referendarie» e quindi incida sulla fruibilità stessa del diritto di voto, il rinvio delle elezioni a partire dai d.l. 18 (art. 81, con riferimento al *referendum* costituzionale relativo alla riduzione del numero dei parlamentari) e 26/2020 (con riferimento alle altre) è apparso tutto sommato contenuto nel tempo e in linea di principio giustificabile alla stregua dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza in particolare con riferimento «ai tempi effettivi o prevedibili della cessazione dell'emergenza in atto e della possibilità di ripristino delle condizioni per poter effettuare la consultazione prevista nel pieno rispetto delle garanzie per l'espressione di un voto libero e consapevole»⁴¹.

³⁵ S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 300-301.

³⁶ A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 174. Nello stesso senso, con specifico riferimento al rinvio delle elezioni, M. SICLARI, *Votazioni ed emergenza sanitaria*, cit., pp. 6 ss.

³⁷ U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2020, n. spec., pp. 300 ss.

³⁸ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *www.unicost.eu*.

³⁹ Sulla quale, in particolare, L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sent. n. 15?*, in *Giur. cost.*, 1982, I, pp. 82 ss.; A. PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato di emergenza*, *ivi*, 108 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, pp. 450 ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, 140 ss. Anche da tale pronuncia si desume quindi la preminenza del «valore della identità e continuità dell'ordinamento nel tempo, valore che è *prima e fuori* ma anche, a un tempo, *dentro* l'ordine costituzionale»: A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., p. 177.

⁴⁰ M. CARTABIA, *Presidente della Corte costituzionale, L'attività della Corte costituzionale nel 2019* (28 aprile 2020), rinvenibile in *www.cortecostituzionale.it*, pp. 25-26.

⁴¹ M. SICLARI, *Votazioni ed emergenza sanitaria*, cit., pp. 5-6. Nello stesso senso, in generale, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *www.rivistaaic.it*, 2020, n. 2, p. 120.

Certo, l'individuazione in concreto della data delle elezioni, infine fissate per il 20-21 settembre 2020, ha dato luogo a polemiche politiche e non solo: sul punto infatti, il Comitato tecnico scientifico istituito presso il Dipartimento della protezione civile nella riunione del 19 maggio 2020 aveva osservato che «la circolazione dei coronavirus nella popolazione è osservata in aumento durante i periodi dell'anno caratterizzati dalle basse temperature rispetto alla riduzione dell'incidenza delle affezioni registrata a carico delle vie aeree nella stagione calda. Sebbene le conoscenze scientifiche del virus SARS-CoV-2 non forniscano, al momento, chiare indicazioni sulle modalità di contagio nei periodi estivi, analogamente a quanto osservato per gli altri coronavirus e nel rispetto del principio di massima precauzione, il CTS indica, quale scelta più plausibile tra le diverse opzioni rappresentate dai Ministri, l'effettuazione delle consultazioni elettorali all'inizio del mese di settembre p.v.»⁴². È noto che la proposta del Comitato accoglieva, in qualche misura, un polemico documento della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome del 7 maggio 2020 (si tratta del documento 20/72/CR4bis/C1), presentato nella seduta della Conferenza Stato-Regioni svoltasi in pari data, allo scopo di consentire lo svolgimento delle consultazioni regionali a partire dalla seconda settimana di luglio, in presenza di dati epidemiologici favorevoli, e comunque previa intesa con il Ministero della salute; e ciò sul presupposto che «la c.d. "Fase 2", prevedendo la riapertura di diritti anche fondamentali, quali il diritto al lavoro e il diritto alla mobilità sul territorio nazionale, avrebbe potuto includere la possibilità di esercitare il diritto di voto»⁴³.

Tale proposta, configurata nei termini di un emendamento all'art. 1 del d.l. 26/2020⁴⁴, non è stata però approvata, né il parere del Comitato seguito, lasciando l'impressione di una vicenda non priva di aspetti criticabili, sul piano dell'opportunità e forse anche della legittimità costituzionale, in una materia in cui la cooperazione tra lo Stato e le Regioni appare essenziale.

⁴² Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile, Comitato tecnico scientifico ex oo.c.d.p.c. 3 febbraio 2020, n. 630 e 18 aprile 2020, n. 663, 19 maggio 2020, verbale n. 77, in www.protezionecivile.gov.it, 2-3.

⁴³ Il testo è rinvenibile in www.regioni.it.

⁴⁴ Il testo risultava del seguente tenore: «In deroga a quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, della legge 2 luglio 2004, n. 165, gli organi elettivi delle regioni a statuto ordinario il cui rinnovo è previsto entro il 2 agosto 2020 durano in carica cinque anni e tre mesi; le relative elezioni si svolgono esclusivamente nelle otto domeniche precedenti la nuova scadenza del mandato ed i sessanta giorni successivi al termine della durata del mandato. La data di svolgimento delle elezioni, nell'ambito di tale arco temporale, è stabilita dal Presidente della Regione, d'intesa con il Ministro della Salute».

3. Dai decreti legge in materia elettorale alle linee guida e viceversa: la “circolarità” del “diritto elettorale dell'emergenza”

Come si è accennato nel paragrafo precedente, la decretazione d'urgenza in materia elettorale, con riferimento alle modalità organizzative delle consultazioni, è stata largamente attuata da linee guida, in particolare assunte dal o su iniziativa del Comitato tecnico scientifico⁴⁵.

In questo senso le indicazioni fornite da tale organo nella richiamata seduta del 19 maggio, relative all'«impatto che la contingenza pandemica potrebbe avere sulla popolazione durante lo svolgimento delle elezioni e le misure contenitive per consentire la più ampia e libera partecipazione degli elettori»⁴⁶, sono state “recepte” in sede di conversione del d.l. 26/2020, in particolare negli artt. 1-*bis* e 1-*ter*, che recano disposizioni sulle modalità di svolgimento delle operazioni di votazione per le consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020.

Così, in particolare, l'art. 1-*bis*, comma 1, «al fine di assicurare il necessario distanziamento sociale», ha prolungato la durata delle operazioni di voto alla giornata di lunedì (dalle 7 alle 15), in deroga a quanto previsto in via generale dall'art. 1, comma 399, della l. 147/2013, con ciò ripristinando, sia pure *una tantum*, quanto previsto dagli artt. 1 e 4, della l. 62/2002. Sul punto, infatti, il Comitato tecnico scientifico aveva suggerito di estendere a due giorni la durata delle operazioni di voto (anche degli eventuali ballottaggi) «al fine di distribuire in maniera più omogenea la fruizione dei seggi elettorali e di evitare, in questo modo, eventuali picchi di affluenza»⁴⁷.

Sempre in ossequio al parere del Comitato tecnico-scientifico, l'art. 1-*ter* ha previsto che «al fine di prevenire il rischio di contagio da COVID-19, le consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020 si svolgono nel rispetto delle modalità operative e precauzionali di cui ai protocolli sanitari e di sicurezza adottati dal Governo».

La *ratio* di tale disposizione, come si legge nell'esteso e articolatissimo parere del Comitato tecnico scientifico del 30 luglio 2020, è quella di bilanciare «due diritti costituzionalmente garantiti: il diritto di voto del singolo individuo e il diritto alla salute individuale e della

⁴⁵ Sul rilievo delle determinazioni del Comitato tecnico scientifico nella stagione dell'emergenza COVID cfr., per tutti, E. CATELANI, *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quad. cost.*, 2020, pp. 729 ss.; M. TERZI, *Ancora sul rapporto tra tecnica e politica nell'attuale emergenza di sanità pubblica: dal Comitato tecnico-scientifico al Comitato di esperti in materia economica e sociale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2020, n. 2, pp. 285 ss.

⁴⁶ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile, Comitato tecnico scientifico ex oo.c.d.p.c. 3 febbraio 2020, n. 630 e 18 aprile 2020, n. 663, 19 maggio 2020, verbale n. 77, cit., p. 2.

⁴⁷ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile, Comitato tecnico scientifico ex oo.c.d.p.c. 3 febbraio 2020, n. 630 e 18 aprile 2020, n. 663, 19 maggio 2020, verbale n. 77, cit., p. 3.

intera collettività», partendo comunque dall'assunto che il primo non può essere limitato se non nei soli casi di cui all'art. 48, comma 4, Cost.⁴⁸.

Lo stesso parere si dilunga nell'individuare misure che avrebbero dovuto essere adottate a tutela della salute collettiva, riferendosi in particolare alle seguenti, considerate indispensabili: *a*) rispetto delle corrette prassi igieniche, garantendo la disponibilità e l'utilizzo presso le sedi elettorali di mascherine e guanti (ad esempio, per poter maneggiare le matite copiative per l'espressione delle preferenze); *b*) distanziamento sociale per i membri della Commissione elettorale; *c*) areazione frequente degli ambienti sedi dei seggi elettorali; *d*) distanziamento sociale superiore ad un metro tra elettore e membri della Commissione elettorale in tutti i casi in cui, per motivi legati alla identificazione dell'elettore, appaia necessaria la rimozione temporanea della mascherina (che deve comunque essere ridotta al minimo); *e*) fornitura in ciascun seggio di prodotti per la sanificazione, necessari anche per le attività di identificazione degli elettori; *f*) effettuazione dello spoglio delle schede con i guanti. Altre misure sono qualificate, espressamente o implicitamente, come necessarie; tra queste: *a*) divieto di assembramenti anche da parte dei rappresentanti di lista, a cui comunque avrebbe dovuto essere assicurata la funzione istituzionale di assistere alle operazioni di voto e scrutinio; *b*) potenziamento del personale delle forze di polizia e delle forze armate presso le sedi elettorali, per contenere ed impedire eventuali assembramenti all'interno e all'esterno delle sedi di seggio; *c*) distanziamento sociale e obbligo di utilizzare le mascherine durante lo spoglio delle schede; *d*) ripiego e inserimento nell'urna della scheda elettorale direttamente da parte dell'elettore, senza toccare la feritoia o l'urna; *e*) individuazione di modalità operative e/o organizzative che evitassero il contatto con l'urna ovvero impiego, al di sopra di essa, di una lamina in plastica o di plexiglass o in altro materiale analogo che consentisse una periodica e agevole sanificazione della superficie e della feritoia dell'urna medesima; *f*) frequente sanificazione dei sgervizi igienici. Infine è ritenuto auspicabile: *a*) l'ingresso nel seggio elettorale di un elettore alla volta; *b*) l'identificazione, quando tecnicamente possibile, di percorsi di ingresso e uscita dai seggi elettorali separati e contrapposti⁴⁹.

Ancora, il Comitato ha dettato prescrizioni sulle sezioni elettorali negli ospedali con reparti COVID e sull'esercizio del diritto di voto dei soggetti sottoposti a regime di quarantena o di isolamento domiciliare fiduciario.

Ciò detto, l'art. 1-ter non è privo di qualche elemento problematico, non solo per l'aumento degli oneri finanziari per i Comuni (puntualmente evidenziato dall'Anci in una memoria presentata alla 1a Commissione permanente del Senato⁵⁰) ma soprattutto perché sembra

⁴⁸ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile, Comitato tecnico scientifico ex oo.c.d.p.c. 3 febbraio 2020, n. 630 e 18 aprile 2020, n. 663, 30 luglio 2020, verbale n. 97, in www.protezionecivile.gov.it, p. 21.

⁴⁹ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile, Comitato tecnico scientifico ex oo.c.d.p.c. 3 febbraio 2020, n. 630 e 18 aprile 2020, n. 663, 30 luglio 2020, verbale n. 97, cit., pp. 22 ss.

⁵⁰ Il testo del documento dell'Anci è rinvenibile in www.senato.it.

configurare una sorta di delegificazione in favore di un atto quantomeno di incerta qualificazione giudica e in ambiti potenzialmente rilevanti: il dubbio non è privo di pregio, nella misura in cui lo stesso Comitato tecnico scientifico ha ritenuto, da un lato che «spetta al decisore politico la valutazione della fattibilità e delle misure decisionali necessarie per l'attuazione delle raccomandazioni tecniche di seguito rappresentate a tutela della salute di tutti i soggetti coinvolti»⁵¹; dall'altro, implicitamente è sembrato presupporre che il protocollo deroghi alla legislazione vigente, quantomeno con riferimento alla possibilità che i votanti ripongano personalmente la scheda nell'urna, sottraendo questo compito al Presidente di seggio; alla possibilità di abbassare il limite di 200 posti letto per l'attivazione dei seggi ospedalieri; alla raccolta del voto a domicilio; alla disciplina del voto dei soggetti in quarantena e in isolamento fiduciario⁵². Più in generale, il Comitato tecnico scientifico ha alluso a «eventuali “procedure d'emergenza” per la gestione di ogni possibile fenomeno contingente che possa minare il diritto all'esercizio del diritto di voto dei cittadini»⁵³.

Come si dirà più oltre, peraltro, tutte queste ipotizzate misure sono state “legificate” dal d.l. 103/2020, mentre il “protocollo sanitario e di sicurezza per lo svolgimento delle consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020”⁵⁴, sottoscritto dal Ministro dell'interno e dal Ministro della salute, in attuazione dell'art. 1-ter in esame di fatto ha recepito il parere del Comitato, con alcune precisazioni, alcune peraltro ripetitive della normativa vigente (così l'imposizione dell'uso della mascherina per gli elettori, per ogni altro soggetto avente diritto all'accesso al seggio), altre forse dettate da un eccessivo scrupolo (la tripla igienizzazione delle mani da parte degli elettori, all'ingresso, dopo l'identificazione, dopo l'esercizio del voto), in ogni caso non apportando deroghe di sorta alla legislazione vigente in materia.

Tuttavia, a dimostrazione della almeno parziale fungibilità degli strumenti attuativi, una circolare (n. 41/2020) del Ministero dell'interno⁵⁵ ha ulteriormente integrato le prescrizioni del Comitato, sia pure solo per alcuni profili, tra i quali il distanziamento delle cabine elettorali, la predisposizione di dispositivi di distribuzione di detergenti all'ingresso e all'esterno del seggio; la vigilanza sull'obbligo per tutti gli elettori di recarsi al voto muniti di mascherina e di indossarla nel rispetto delle normative vigenti, la raccomandazione dell'utilizzo della mascherina da parte degli scrutatori e dei Presidenti di seggio, con la

⁵¹ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile, Comitato tecnico scientifico ex oo.c.d.p.c. 3 febbraio 2020, n. 630 e 18 aprile 2020, n. 663, 30 luglio 2020, verbale n. 97, cit., p. 25.

⁵² Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile, Comitato tecnico scientifico ex oo.c.d.p.c. 3 febbraio 2020, n. 630 e 18 aprile 2020, n. 663, 30 luglio 2020, verbale n. 97, cit., rispettivamente pp. 28, 30, 31-32. Con riferimento alle modalità di voto, si ammette tuttavia un'eccezione con riferimento alle elezioni suppletive del Senato, tenuto conto delle caratteristiche antifrode delle schede di voto.

⁵³ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile, Comitato tecnico scientifico ex oo.c.d.p.c. 3 febbraio 2020, n. 630 e 18 aprile 2020, n. 663, 30 luglio 2020, verbale n. 97, cit., p. 32.

⁵⁴ Rinvenibile in *dait.interno.gov.it*.

⁵⁵ Rinvenibile anch'essa in *dait.interno.gov.it*.

precisazione della loro sostituzione ogni 4-6 ore e comunque ogni volta risulti inumidita o sporca o renda difficoltosa la respirazione.

Tra l'altro, in questo dedalo di atti non è chiaro quali siano le conseguenze per eventuali trasgressioni (da parte dei componenti del seggio o degli elettori): si pensi, ad esempio, all'ambiguo passo del protocollo sanitario nel quale si rimette «alla responsabilità di ciascun elettore il rispetto di alcune regole basilari di prevenzione quali: - evitare di uscire di casa e recarsi al seggio in caso di sintomatologia respiratoria o di temperatura corporea superiore a 37.5°C; - non essere stati in quarantena o isolamento domiciliare negli ultimi 14 giorni; - non essere stati a contatto con persone positive negli ultimi 14 giorni»⁵⁶.

Per evitare l'esclusione dal diritto di voto di un certo numero di elettori (alcune decine di migliaia), il d.l. 103/2020, in "attuazione" delle indicazioni del Comitato tecnico scientifico sopra riportate, ha previsto: *a*) nuove modalità per l'esercizio di voto (disponendo che sia l'elettore personalmente a deporre la scheda nell'urna: art. 1); *b*) l'istituzione di sezioni elettorali ospedaliere nelle strutture sanitarie che ospitano reparti COVID-19 (art. 2); *c*) l'esercizio domiciliare del voto per gli elettori sottoposti a trattamento domiciliare o in condizioni di quarantena o di isolamento fiduciario per COVID-19 presso il Comune di residenza, essendo assegnati alla sezione elettorale ospedaliera territorialmente più prossima al loro domicilio (art. 3).

Si tratta di disposizioni condivisibili, ispirate, soprattutto la seconda e la terza, alla *ratio* di favorire l'esercizio del diritto di voto a soggetti altrimenti impossibilitati. Curiosamente il d.l. 103/2020 è stato lasciato decadere ma i suoi effetti sono stati salvati in un emendamento alla legge di conversione del "decreto Agosto" successiva allo svolgimento delle elezioni (art. 1, comma 2, l. 126/2020).

L'art. 2 ha previsto, in particolare, l'istituzione di ulteriori sezioni elettorali ospedaliere anche in tutte le strutture sanitarie con almeno 100 posti-letto in cui siano operativi reparti Covid-19, derogando alla disciplina generale di cui all'art. 9 della l. 136/1976, perché la disposizione in esame consente sezioni ospedaliere con funzioni di raccolta del voto e di spoglio delle schede votate, mentre in precedenza la normativa consentiva solo l'istituzione di un seggio speciale, con funzioni limitate alla raccolta del voto dei degenti.

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c), le competenti autorità sanitarie devono impartire le indicazioni operative in merito alle procedure di sicurezza sanitarie da osservare durante le operazioni elettorali.

La disposizione è stata largamente attuata da una serie di atti attuativi, talvolta innominati. Si pensi in particolare alle «Indicazioni sulle misure di prevenzione dal rischio di infezione da SARS-CoV-2 per lo svolgimento delle elezioni referendarie, suppletive, regionali e comunali del 20-21 settembre 2020, con particolare riferimento al voto di pazienti in qua-

⁵⁶ In questa parte, peraltro, il protocollo mutua quasi letteralmente le indicazioni del Comitato tecnico scientifico nella seduta del 30 luglio 2020 (p. 27).

rantena e in isolamento domiciliare» adottate dal Ministero della salute il 14 agosto 2020⁵⁷, nelle quali, oltre a disciplinare la raccolta del voto nei reparti Covid, tra l'altro, a sua volta rinviando a «ulteriori eventuali accorgimenti che saranno indicati dal personale sanitario a questi preposto», a richiamare ampiamente i contenuti del parere del Comitato tecnico-scientifico, salvo ulteriori precisazioni («Mantenere il distanziamento di almeno un metro; igienizzare frequentemente le mani con soluzione idroalcolica; indossare filtranti facciali FFP2, da sostituire dopo sei ore; indossare guanti monouso se si devono maneggiare le schede; evitare di toccarsi il volto (sia a mani nude sia indossando i guanti), con particolare riguardo alle mucose orali, nasali e agli occhi»), a insistere sulla necessità che le operazioni di voto siano le più rapide possibile, si disciplina *ex professo* il voto domiciliare, facendo proprie anche le raccomandazioni desumibili dai rapporti COVID-19 n. 1 e n. 2 dell'Istituto superiore di sanità con riferimento alle operazioni volte a tutelare la salute sia dei componenti del seggio, sia degli elettori.

Sull'esercizio del diritto di voto è previsto che le schede elettorali, dopo la votazione, siano inserite in apposite buste, e, anche se non viene detto, successivamente collocate nelle urne della sezione elettorale cui l'elettore è assegnato.

Da parte sua, la circolare 39/2020 del Ministero dell'interno prevede che il voto domiciliare sia possibile in entrambi i giorni di votazione, specificando che «devono essere, comunque, assicurate, con ogni mezzo idoneo, la libertà e la segretezza del voto nel rispetto delle esigenze connesse alle condizioni di salute ed in stretta osservanza delle indicazioni operative dalla competente autorità sanitaria». Ed ancora, l'aggiornamento delle indicazioni del Ministero della salute sulle misure di prevenzione dal rischio di infezione richiama le nozioni di “trattamento domiciliare”, “quarantena”, “isolamento fiduciario” qualificandole però «di stretta interpretazione, non suscettibili di applicazione analogica né integrabili in altro modo», concludendo che «il funzionario medico designato dai competenti organi dell'azienda sanitaria locale provvederà pertanto ad attestare, mediante apposita certificazione, la ricorrenza di una delle predette ipotesi quale condizione legittimante l'espressione del voto a domicilio»⁵⁸.

Altre indicazioni emergono dalla circolare del Ministero della salute recante «Indicazioni sulle misure di prevenzione dal rischio di infezione da SARS-CoV-2 per lo svolgimento delle elezioni referendarie, suppletive, regionali e comunali del 20-21 settembre 2020, con particolare riferimento alla raccolta del voto presso le strutture residenziali sociosanitarie e socioassistenziali (RSA)» dell'11 settembre 2020⁵⁹.

⁵⁷ Il testo è rinvenibile in www.salute.gov.it.

⁵⁸ Sul punto, una circolare successiva del Ministero dell'interno (49/2020) conferma che queste definizioni «valgono solo per queste operazioni di voto e non sono suscettibili di applicazione analogica».

⁵⁹ In essa si prevede che «il personale di seggio addetto alla raccolta del voto dovrà sottoscrivere un'autocertificazione nella quale dichiara: - di non aver avuto sintomi riferibili all'infezione da Covid-19 (temperatura corporea maggiore di 37,5°, tosse, astenia, etc.) negli ultimi 14 giorni; - di non essere stato a contatto con persone SARS-CoV-2 positive o ai loro familiari anche se asintomatici negli ultimi 14 giorni; - di non aver soggiornato in aree a rischio negli ultimi 14

Come si vede, si tratta di atti almeno paranormativi che si intersecano con altri altrettanto dubbi sul piano della loro qualificazione giuridica, dello Stato ma anche delle Regioni: si pensi, ad esempio, a una recente ordinanza del Presidente della Regione Toscana⁶⁰ con due allegati relativi, rispettivamente, a «la raccolta e lo spoglio del voto degli elettori sottoposti a trattamento domiciliare o in condizioni di quarantena o di isolamento fiduciario per COVID-19» e a «l'esercizio del diritto di voto nelle strutture sociosanitarie no-Covid» che si sovrappone, pur senza contraddirle, alle linee guida statali sopra riportate⁶¹. A tale ordinanza ha fatto seguito una circolare la quale ha raccomandato che i seggi presso le strutture sanitarie che ospitano reparti COVID-19 siano costituiti preferibilmente con personale sanitario: anche se ne è intuitiva la ragione⁶², rimane il fatto che il d.l. 103/2020 prevede la possibilità di nomina del personale sanitario solo «in caso di accertata impossibilità alla costituzione della sezione elettorale ospedaliera e dei seggi speciali» (art. 2, comma 2)⁶³. La stessa circolare regionale impone poi l'individuazione sia di un Responsabile sanitario presso ogni Direzione aziendale che sia a disposizione nelle ore di apertura dei seggi, per impartire le indicazioni al personale sanitario impegnato nelle operazioni di voto in caso di necessità dovuto ad improvvise criticità, sia di un Referente sanitario regionale, con compiti di raccordo con gli Uffici elettorali regionali e con le Prefetture.

4. Il diritto elettorale dell'emergenza alla prova della prassi

La prassi applicativa della normativa statale sopra riportata è apparsa confortante, anche se non sono mancati problemi legati all'esercizio del voto per soggetti ricoverati in ospe-

giorni; - al fine di prevenire una eventuale trasmissione del virus dall'esterno ai residenti e al personale già presenti nella struttura residenziale, è obbligatorio l'uso di mascherine chirurgiche sia per gli operatori di seggio che per il votante; - è obbligatorio il mantenimento del distanziamento e igienizzazione frequentemente le mani». Si specifica altresì che le operazioni di voto debbano svolgersi in locali dedicati.

⁶⁰ Si tratta dell'ordinanza 9 settembre 2020, n. 84 («Elezioni regionali 2020 – Disposizioni per l'esercizio del diritto di voto in attuazione del decreto legge 14 agosto 2020 n. 103 (Modalità operative, precauzionali e di sicurezza per la raccolta del voto nelle consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020)»).

⁶¹ Si consideri infatti che l'ordinanza può avere efficacia solo con riferimento alle elezioni regionali e non alle altre sulle quali sussiste la competenza normativa esclusiva dello Stato.

⁶² Si afferma infatti: «Nella corretta presa in carico di questi pazienti non può non essere prevista anche la tutela dei diritti fondamentali ed inviolabili della persona, tra cui insiste a pieno titolo il diritto di voto. Mai come ora, però, è indispensabile che tale diritto venga esercitato in piena sicurezza, con la certezza di impedire ulteriori contagi. Questo risultato non può che essere raggiunto utilizzando il personale che, in ragione della propria attività lavorativa, possiede tutte le competenze tecniche e professionali necessarie per interfacciarsi con i pazienti infetti. L'impiego di personale sanitario per poter garantire la gestione in piena sicurezza delle operazioni di voto di questi cittadini positivi al COVID-19 deve essere quindi considerata una vera e propria azione di prevenzione del contagio». Il testo della circolare è rinvenibile in www.regione.toscana.it.

⁶³ Allude a questa possibilità anche il Comitato tecnico scientifico nella già richiamata seduta del 30 luglio 2020 (pp. 31-32).

dali siti in Comuni o in Province diversi da quello di residenza del degente: in questo caso, non è stato possibile garantire il voto nelle elezioni comunali o, con riferimento alle elezioni regionali, nella circoscrizione di residenza.

Tuttavia, tale problematica limitazione del diritto di voto si è verificata in ossequio alla richiamata circolare del Ministero dell'interno 39/2020 nella quale si legge in particolare che «in considerazione dei principi dettati dal decreto-legge n. 1/2006, convertito dalla legge n. 22/2006, si precisa che l'elettore, il cui voto viene raccolto nella struttura sanitaria in cui è ricoverato o presso il suo domicilio se in condizione di quarantena o isolamento fiduciario, può esprimere il voto per la consultazione referendaria e per le elezioni (suppletive, regionali e comunali) per le quali goda del diritto di elettorato attivo e che si svolgano nel territorio comunale in cui è istituita la sezione ospedaliera cui è assegnato». Ossia, come si legge nel *Dossier* del Servizio studi di Camera e Senato, «un elettore residente in un Comune nel quale si svolgano le elezioni amministrative, ma iscritto nella sezione ospedaliera di un comune diverso, non potrebbe comunque votare per le elezioni amministrative del suo comune di residenza (e considerazioni analoghe valgono, ove se ne verificassero le condizioni, anche per le elezioni regionali e per le elezioni suppletive del Senato)⁶⁴.

Certo, non sono mancate alcune ambiguità interpretative che hanno dato luogo a soluzioni a dir poco opinabili: così, se la *ratio* dell'art. 1 del d.l. 103/2020, in linea con il parere del Comitato, era quella di derogare alla regola generale (invero non poco discutibile) per cui è il Presidente del seggio a inserire la scheda nell'urna, circolari del Ministero dell'interno hanno chiarito che, con riferimento alle elezioni suppletive in due collegi uninominali per il Senato in Veneto e Sardegna, tale disposizione non poteva trovare applicazione, poiché l'art. 1 fa salvo l'art. 31, comma 6, d.p.r. 361/1957 che prevede il c.d. “tagliando antifrode”⁶⁵. Pertanto, la circolare 39/2020 ha affermato che «nelle elezioni suppletive del Senato della Repubblica che si svolgeranno nei due collegi uninominali interessati (03 della Regione Sardegna e 09 della Regione Veneto) rimane fermo l'obbligo dell'elettore di consegnare la scheda votata per tale consultazione, opportunamente piegata, al presidente di seggio (o chi ne fa le veci), il quale è tenuto a staccare il tagliando antifrode dalla scheda medesima e a collocarla, quindi, nell'urna. In quest'ultima circostanza il presidente (o chi ne fa le veci) indosserà i guanti per ricevere la scheda votata»; e ciò nonostante che sull'utilizzazione dei guanti gli stessi esperti abbiano manifestato almeno qualche perplessità.

Se quindi l'andamento del voto non ha fatto registrare particolari problematiche, minore attenzione è stata data dalla normativa alle fasi antecedenti al voto che hanno risentito non

⁶⁴ Senato della Repubblica, Servizio Studi – Ufficio ricerche sulle questioni istituzionali, giustizia e cultura, Camera dei deputati, Servizio studi – Dipartimento istituzioni, *Modalità operative, precauzionali e di sicurezza per la raccolta del voto nelle consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020* (D.L. 103/2020 – A.S. 1924), 7 settembre 2020, rinvenibile in *documenti.camera.it*, p. 11.

⁶⁵ Peraltro, lo stesso Comitato tecnico scientifico nella richiamata seduta del 30 luglio 2020 riconosce il vincolo derivante dalla previsione legislativa del c.d. “tagliando antifrode” (p. 28).

poco delle restrizioni derivanti dalla pandemia, che non hanno consentito un adeguato bilanciamento dell'esercizio di diritti costituzionalmente rilevanti con la tutela della salute collettiva (si pensi, solo per citare un esempio, alle manifestazioni pubbliche durante il periodo di campagna elettorale ma anche alla fase della raccolta delle firme).

Sul punto, l'art. 1-*bis*, comma 2, del d.l. 103/2020 si è limitato a precisare che «per le consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020, le disposizioni di cui all'articolo 4 della legge 22 febbraio 2000, n. 28, si applicano in modo da evitare posizioni di svantaggio rispetto all'accesso ai mezzi di informazione e per la comunicazione politica durante le campagne elettorali e referendaria, in relazione alla situazione epidemiologica derivante dalla diffusione del COVID-19».

Tale disposizione, limitata alle consultazioni del 2020 e riferita solo alla comunicazione politica radiotelevisiva e ai messaggi radiotelevisivi autogestiti in campagna elettorale, da una parte, appare piuttosto generica, e, dall'altra, insufficiente rispetto ai tanti problemi che la fase della campagna elettorale presenta in relazione all'emergenza sanitaria, anche considerando il fatto che la comunicazione politica costituisce una parte rilevante ma non esaustiva della propaganda politica che si giova anche di attività tradizionali.

Al d.l. 26/2020 ha perciò fatto seguito un'attività attuativa: così nel caso della Toscana, un'ordinanza del Presidente della Regione (n. 77 del 12 agosto 2020), adottata in agosto ai sensi dell'art. 32 della l. 833/1978, ha disciplinato le iniziative pubbliche o elettorali in ambienti del SSR⁶⁶.

Essa ha previsto che eventuali richieste di svolgimento di iniziative pubbliche o elettorali da parte di gruppi sociali, soggetti politici e/o candidati alle elezioni, potevano essere consentite solo predisponendo idonei spazi, che si collocassero rigorosamente al di fuori degli ambienti sanitari, fermo restando l'obbligo per i partecipanti di fare stretta osservanza di ogni misura prevista in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica in atto, con particolare riferimento al divieto di assembramenti e all'adozione di tutte le misure necessarie ad evitare possibili contagi.

In tal modo, però, il Presidente della Regione ha disciplinato lo svolgimento di attività di campagna elettorale anche riferita ad elezioni nazionali (il referendum costituzionale) o ad elezioni la cui disciplina ricade nella competenza legislativa esclusiva dello Stato (le elezioni comunali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *p*, Cost.).

⁶⁶ L'ordinanza è rinvenibile in www.regione.toscana.it.

5. Verso la seconda fase del “diritto elettorale dell'emergenza”

I paragrafi che precedono evidenziano quindi come l'emergenza derivante dal COVID in materia elettorale abbia imposto l'adozione di misure contenute in decreti legge che hanno tradotto indicazioni del Comitato tecnico-scientifico e sono state successivamente attuate da atti di incerta qualificazione ma sostanzialmente paranormativi, a loro volta di recepimento di linee guida contenute nei pareri resi dallo stesso organo o da altri comunque aventi competenze in materia di tutela della salute.

In generale, quindi, si è assistito a una sorta di “circolarità” derivante dal fatto che le misure assunte o sono state determinate “a monte” e attuate “a valle” in sede tecnica. A dimostrazione di questa centralità delle determinazioni in particolare del Comitato tecnico scientifico è la almeno parziale fungibilità dei contenuti, tra decreti legge e provvedimenti attuativi.

Queste tendenze si sono riproposte anche dopo lo svolgimento delle elezioni del settembre 2020, in vista delle consultazioni fissate per il 2021. Con una serie di disposizioni contenute in decreti legge, in alcuni casi con la tecnica della novellazione di altri decreti adottati nella stagione dell'emergenza pandemica, il rinvio delle elezioni è avvenuto in due fasi temporali distinte.

In una prima fase, tra dicembre 2020 e gennaio 2021 si è deciso il rinvio:

a) delle elezioni regionali in Calabria (art. 8, d.l. 150/2020, convertito, con modificazioni dalla l. 181/2020), a una data compresa tra il novantesimo e il centocinquantésimo giorno successivo alla data in cui si sono verificate le circostanze che rendono necessario il rinnovo ovvero nella domenica compresa nei sei giorni ulteriori; *b)* delle elezioni suppletive per i seggi della Camera e del Senato resisi vacanti entro il 28 febbraio 2021, a una data non superiore al 31 maggio 2021⁶⁷ (art. 4, comma 1, lett. *a*, d.l. 2/2021, convertito, con modificazioni, dalla l. 29/2021); *c)* delle elezioni per il rinnovo dei Sindaci e dei Consigli nei Comuni sciolti per infiltrazioni mafiose o similari, prevedendo che queste si svolgano entro il 20 maggio 2021, e che *medio tempore* sia prorogata la durata della gestione commissariale (art. 4, comma 1, lett. *a*, d.l. 2/2021)⁶⁸; *d)* delle elezioni comunali nei casi di annullamento del risultato in una o più sezioni che influisca sugli esiti complessivi della proclamazione degli eletti (art. 2, comma 4, d.l. 183/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. 21/2021)⁶⁹.

⁶⁷ Si tratta in concreto dell'elezione di un deputato nel collegio uninominale Toscana-Siena 12.

⁶⁸ Si tratta dei Comuni di Casabona e Crucoli (KR), Delianuova e Siderno (RC), Vittoria (RG), San Biagio Platani (AG).

⁶⁹ La disposizione interessa il Comune di Lamezia Terme, a seguito dell'annullamento delle operazioni di voto in quattro sezioni a seguito della sentenza del Tar Calabria 14 dicembre 2020, n. 2020 (rinvenibile in www.giustizia-amministrativa.it).

Successivamente, sempre a seguito di un parere del Comitato tecnico scientifico⁷⁰ con il d.l. 25/2021, per l'aggravamento del quadro epidemiologico e, come si legge nel preambolo allo stesso, per l'esigenza di assicurare che le consultazioni elettorali «si svolgano in condizioni di sicurezza per la salute dei cittadini, tenendo conto della campagna vaccinale in corso» e di evitare che nello svolgimento delle procedure elettorali «si determinino fenomeni di assembramento di persone e condizioni di contiguità sociale al di sotto delle misure precauzionali adottate, ai fini del contenimento alla diffusione del virus», è stato previsto che le elezioni dei Sindaci e dei Consigli comunali e circoscrizionali previste per il turno annuale ordinario si tengano tra il 15 settembre e il 15 ottobre 2021 e che in questo stesso turno si svolgano altresì le altre elezioni già rinviate dalle disposizioni sopra riportate, ivi comprese le elezioni regionali calabresi, che quindi avranno luogo a distanza di circa un anno dal decesso della Presidente Santelli (art. 1)⁷¹.

La posticipazione costituisce una scelta necessitata alla luce del preoccupante quadro epidemiologico, che è stato ritenuto incompatibile con lo svolgimento di consultazioni coinvolgenti milioni di elettori (le elezioni comunali interesseranno poco meno di 1.300 Comuni e, tra questi, alcuni dei più popolosi quali Roma, Milano, Napoli, Torino).

In sede di conversione del d.l. 2/2021 è stato poi inserito un emendamento che estende al 2021 la riduzione a un terzo del numero delle sottoscrizioni per la presentazione delle liste e delle candidature nelle elezioni regionali, limitatamente a quelle a statuto ordinario, rimanendo ferma la facoltà delle Regioni di prevedere in modo difforme. La stessa previsione è contenuta nel d.l. 25/2021, con riferimento alle elezioni comunali e circoscrizionali (art. 2).

È da segnalare che, diversamente da quanto avvenuto con riferimento alle elezioni indette per il 20 settembre, in questi casi il Governo ha dato seguito alle indicazioni rese dal Comitato tecnico scientifico, che già nella seduta del 29 dicembre 2020 ha manifestato chiare perplessità in ordine al prossimo svolgimento delle elezioni calabresi, anche sottolineando, diversamente dal parere del maggio più volte richiamato, «la necessità di considerare il rischio derivante non solo dalle procedure di voto nelle giornate dedicate alla consultazione elettorale, ma anche tutte le attività propedeutiche necessarie al corretto svolgimento delle elezioni (raccolta, sottoscrizione e deposito delle candidature, comizi elettorali, ecc.)»⁷²; similmente, nella successiva riunione del 15 gennaio 2021 lo stesso Comitato ha auspicato la posticipazione delle elezioni del Consiglio metropolitano di Reggio Calabria e del Presidente della Provincia di Cosenza «richiamando l'effetto e la verifica delle misure

⁷⁰ Peraltro, non è ancora avvenuta la pubblicazione dei verbali del Comitato tecnico scientifico successivi al 29 gennaio 2021.

⁷¹ Nello stesso turno potrebbero avere luogo anche le elezioni regionali nelle Regioni nelle quali entro il 31 luglio 2021 si verifichino le condizioni che ne rendano necessario il rinnovo (art. 1, comma 2).

⁷² Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile, Comitato tecnico scientifico ex oo.c.d.p.c. 3 febbraio 2020, n. 630 e 18 aprile 2020, n. 663, 29 dicembre 2020, verbale n. 139, in www.protezionecivile.gov.it, p. 2.

di contenimento e di mitigazione al fine di garantire al territorio un'adeguata capacità di tracciamento e monitoraggio dell'epidemia»⁷³.

Non rimane che aspettare i successivi sviluppi normativi che sicuramente non mancheranno e che, nella gestione delle elezioni, difficilmente potranno prescindere da linee guida: strumento flessibile e insieme congeniale del “diritto elettorale dell'emergenza” destinato con ogni probabilità a connotare almeno le elezioni fissate per il 2021.

⁷³ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile, Comitato tecnico scientifico ex oo.c.d.p.c. 3 febbraio 2020, n. 630 e 18 aprile 2020, n. 663, 15 gennaio 2021, verbale n. 145, in www.protezionecivile.gov.it, p. 6.

