



**Roberto Borrello\***

## **L'incidenza della pandemia di Covid-19 sulle votazioni pubblicitiche: alcune riflessioni di diritto interno e comparato\*\*.**

SOMMARIO: 1. Premessa.- 2. Democrazie pluraliste e votazioni pubblicitiche calendarizzate durante la pandemia: profili generali.- 3. Le risposte ordinamentali alla situazione critica: l'effettuazione in costanza di emergenza sanitaria ed il rinvio.- 3.1 La fattispecie delle votazioni tenute in costanza di emergenza sanitaria- 3.1.1 Il caso delle elezioni presidenziali polacche del 2020- 3.1.2 Le elezioni politiche in Corea del Sud: la peculiarità di un modello difficilmente imitabile. – 3.1.3 Il primo turno delle elezioni municipali francesi: il condizionamento del timore del contagio come possibile fattore di lesione del principio della sincérité dello scrutinio- 3.1.4 Le elezioni in Wisconsin del 7 aprile 2020: l'emergenza pandemica ed il principio della stabilità della legislazione elettorale- 3.2 La fattispecie del rinvio delle votazioni-3.2.1 Il rinvio del secondo turno nell'ambito delle elezioni municipali francesi del 2020- 3.2.2 Il rinvio delle elezioni in Italia: alcuni spunti problematici- 4. L'impatto dello svolgimento di elezioni in costanza di pandemia sulla legislazione elettorale di contorno riguardante la campagna elettorale.

### **1. Premessa**

**I**l tragico fenomeno pandemico in atto è sopravvenuto in un contesto nel quale lo stato dell'arte in materia di legislazione elettorale in Italia vede già sul tappeto una serie di pregressi ed articolati snodi problematici, che si raccordano, sotto varie angolazioni, alla crisi da lungo tempo in atto nel funzionamento dello Stato di democrazia pluralista, caratterizzata dalla sempre più accentuata frattura-dicotomia tra rappresentati e rappresentanti<sup>1</sup>. In tale contesto, notoriamente, si pongono i progetti di riforma, sviluppatasi in vari stadi evolutivi, della riduzione del numero dei parlamentari, della

\*Professore ordinario di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Siena

\*\* Intervento svolto in occasione del Seminario su "*La legislazione elettorale in Italia ai tempi del Coronavirus*", svoltosi il 14 maggio presso l'Università degli Studi di Roma 'La Sapienza' e sulla piattaforma digitale Googlemeet.

<sup>1</sup> Vedi in tal senso A. PIRAINO, *Crisi della democrazia, taglio dei parlamentari e "trasformazione" del sistema delle leggi elettorali*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), Paper del 15 aprile 2020, p. 7.

riduzione dell'età connessa alla capacità elettorale attiva, dell'iniziativa legislativa popolare rinforzata.

Tali snodi vengono efficacemente evocati nella introduzione alla recentissima riedizione (in corso di stampa) del volumetto di Mortati sulla legislazione elettorale cecoslovacca, curata da Fulco Lanchester, il quale ricorda che, rispetto all'iniziale dibattito sulla riforma della legge elettorale Rosato (una legge da lui definita "difensiva"<sup>2</sup>), anteriore alla crisi di governo dell'agosto 2019 e collegata alla menzionata revisione costituzionale sul numero dei parlamentari, si è innestata, in senso antagonistico, una strategia referendaria espressa mediante, da un lato, il tentativo di manipolare in senso maggioritario la legge Rosato stessa (infrantosi sulla diga eretta da Corte cost. sent. n. 10 del 2020) e, dall'altro, mediante il referendum costituzionale, che avrebbe dovuto essere celebrato a marzo, sulla base dell'ormai consolidata concezione che tende a trasformare la valenza oppositiva ed esterna del referendum nella revisione costituzionale in un momento condivisivo-confermativo (nella specie inteso a fortemente condizionare la riforma della legge elettorale, secondo un modello di tipo speculare con soglie di esclusione nazionale e diritto di tribuna<sup>3</sup>).

La sopravvenuta pandemia ovviamente non spazza via tale contesto problematico di estrema complessità, ma, momentaneamente, lo pone in secondo piano, in quanto costringe, l'osservatore, in modo traumatico ed assorbente, a ripensare, o anche a pensare per la prima volta, profili della materia elettorale che venivano dati per scontati o che sono sempre passati inosservati. Sia pure per fatti non risalenti a volontà umana, vengono ora messi in discussione alcuni profili delle votazioni pubblicistiche aventi addirittura i connotati di condizioni di pensabilità stessa della democrazia pluralista consolidata.

Il presente contributo, cercherà di focalizzare tali profili, prendendo spunto anche da qualche riferimento di diritto comparato, che può essere utile per trarre indicazioni idonee ad affrontare le ricadute del fenomeno sull'ordinamento italiano

## **2. Democrazie pluraliste e votazioni pubblicistiche calendarizzate durante la pandemia: profili generali.**

In realtà, tutti i pilastri della liberaldemocrazia sono sottoposti a dure tensioni dall'attuale situazione emergenziale ed è già ampio il dibattito che si è sviluppato sullo strumentario giuridico predisposto per affrontare la pandemia, con riguardo alle limitazioni che si è dovuto imporre ad una serie ampia di situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente qualificate<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Vedi F. LANCHESTER, *Mortati e la legislazione elettorale: una lezione sempre attuale*, in C. MORTATI, *La legislazione elettorale cecoslovacca, riedizione*, (p. 18 e ss. delle bozze, gentilmente fornite dal curatore).

<sup>3</sup> F. LANCHESTER, op. ult. cit., p. 19.

<sup>4</sup> La letteratura sull'argomento ha già assunto dimensioni ragguardevoli e nella presente sede si fa rinvio soprattutto alle sezioni speciali che sono state create su varie riviste on-line, quali le seguenti pagine web: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/news/problemi-giuridici-dellemergenza-coronavirus/>; il sito specifico di DPCE

Anche l'ambito delle votazioni pubblicistiche, come si accennava più sopra, non è stato risparmiato. La pandemia ha inciso, infatti, rispetto al quadro delle condizioni complessivamente stabilite dalla Costituzione per una qualità del voto compatibile con il funzionamento della forma di stato di democrazia pluralista (personalità, eguaglianza, libertà, genuinità, segretezza<sup>5</sup>), sia su quelle, tra tali condizioni, legate, direttamente ed indirettamente alle materiali modalità di effettuazione del voto in sé, sia su quelle connesse alla idonea predisposizione della sfera psicologica del votante.

Sotto tale profilo l'emergenza pandemica impatta innanzitutto sui presupposti oggettivi stessi dell'esercizio del voto<sup>6</sup>, nella misura in cui esso deve essere espletato in situazioni di necessaria aggregazione materiale di individui e di connesse interazioni faccia a faccia presso la sede fisica del seggio, anche con la condivisione di supporti fisici necessari (schede, matite copiative ecc.) che possono essere oggetto di contaminazione.

In secondo luogo essa impatta su quelle che sono le due sottoaree che caratterizzano l'ambito della c.d. legislazione elettorale di contorno<sup>7</sup> e, cioè, da un lato, il procedimento elettorale, di chiara connotazione pubblicistica nei suoi aspetti organizzativi (data delle elezioni, presentazione candidature e liste, predisposizione dei seggi dove espletare il voto, spoglio dei voti, proclamazioni dei risultati<sup>8</sup>) e, dall'altro, le attività ricomprese in quello che possiamo definire l'ambito della razionalizzazione, nella forma del controllo-efficiamento, del processo politico-democratico, con particolare riguardo alla campagna elettorale, nei suoi aspetti finanziari e comunicativi. Quest'ultimo ambito rappresenta il necessario contesto retrostante all'espressione dell'atto elettivo in sé, inteso a consentire all'elettore di acquisire (o essere quantomeno posto nelle condizioni di

---

<https://www.comparativecovidlaw.it>; nonché [https://www.federalismi.it/focus/index\\_focus.cfm?FOCUS\\_ID=112&focus=covid](https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid); <https://www.osservatorioaic.it/it/forum/emergenza-covid-19>; <https://www.osservatoriosullefonti.it/402-editoriale/3230-presentazione-covid>. Vedi anche i fascicoli n. 1 e 2 del 2020 di *Forumcostituzionale.it* e di *www.giurcost.org*.

<sup>5</sup> Compendiate nella nostra Costituzione, notoriamente, quale precipitato del principio-guida dell'art. 1 comma 2 Cost. dagli artt. 3 co. 2, 48, 51, anche secondo la declinazione evolutiva della nozione di genuinità (a partire dalla sent. n. 16 del 1978) e, in combinazione con l'art. 21 Cost., di sovranità informata, alla stregua della sent. n. 155 del 2002. Ovviamente il quadro complessivo è completato dai riferimenti sovranazionali delineati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e degli standard dell'OSCE, con particolare riguardo alla Commissione di Venezia. Su tali profili, con ulteriori riferimenti, vedi, da ultimo, V. DE SANTIS, *Il voto in tempo di emergenza. Il rinvio del referendum costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari*, in *Osservatorio costituzionale-AIC*, on-line, fasc. 3/2020, p. 3 e ss.

<sup>6</sup> Sulla nozione di "presupposti oggettivi" quali elementi che, unitamente ai mezzi in senso stretto, consentono ad ogni situazione giuridica soggettiva costituzionalmente qualificata di estrinsecarsi in modo effettivo, quanto ai contenuti ad essa garantiti, vedi A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, Cedam, Padova 2003, p. 328.

<sup>7</sup> Tale ambito della materia elettorale si distingue, come è noto, dal sistema elettorale in senso stretto, quale meccanismo di trasformazione dei voti in seggi e dalle condizioni di inclusione nel demos politico, intese come capacità elettorale attiva e passiva, secondo la classica impostazione di F. LANCHESTER, *Il sistema elettorale in senso stretto dal Porcellum all'Italicum*, in *Dem. Dir.* 2015, p. 15.

<sup>8</sup> In tal senso la sent. n. 104 del 1973 ha compreso nella materia elettorale "l'organizzazione della funzione elettorale, ossia tutta quella normazione positiva riguardante lo svolgimento delle elezioni", comprendendo in essa anche la predisposizione materiale degli spazi per le affissioni (ben distinta, quale suo pregiudiziale presupposto oggettivo, dall'attività di propaganda espressa direttamente dai soggetti politici).

acquire) gli elementi per valutare consapevolmente i fatti e le persone connessi all'area della scelta attribuita<sup>9</sup>.

Ora appare indubbio che le limitazioni che la pandemia ha imposto alla possibilità di circolare e, conseguentemente, di riunirsi in ogni luogo rispetto al quale sia necessario uno spostamento<sup>10</sup>, incidano in effetti su entrambe le aree in esame, sotto il profilo della esplicazione di una regolare e completa campagna elettorale<sup>11</sup> e delle attività connesse al procedimento elettorale che implicano forme di interazione fisica. Una malattia che richiede il distanziamento sociale come misura precauzionale minima per evitare la sua rapida diffusione rende ovviamente rischioso lo svolgimento di tutte tali attività.

Si evidenzia, quindi, una situazione nella quale occorre bilanciare, secondo i canoni della adeguatezza, della proporzionalità e della temporaneità delle misure<sup>12</sup> la tutela del diritto alla salute con la necessaria effettuazione periodica del voto, secondo tempi rigorosamente stabiliti, quale pilastro della forma di stato di democrazia rappresentativa, con modalità che, come detto, garantiscano un mantenimento della qualità costituzionalmente garantita del voto stesso, con riguardo, da un lato, all'area dell'effettuazione del voto e del procedimento elettorale in senso stretto e, dall'altro, dell'area delle attività intese a realizzare, per come detto, una sovranità informata.

### 3. Le risposte ordinamentali alla situazione critica: l'effettuazione in costanza di emergenza sanitaria ed il rinvio.

La risposta che l'ordinamento può fornire al quadro problematico sopra descritto, può, allora, essere di un duplice ordine<sup>13</sup>: a) effettuare l'elezione nel contesto emergenziale, con due varianti: a1) mantenendo comunque, salvo le precauzioni minime<sup>14</sup>, le condizioni ordinarie di svolgimento, a2) usando modalità diverse da quelle ordinarie, integralmente

<sup>9</sup> Ci si permette di rinviare sul punto, da ultimo a R. BORRELLO, *La disciplina delle trasmissioni di rilievo politico in Italia. 1. Premesse generali e di Diritto comparato. La disciplina del periodo ordinario*, Santarcangelo di Romagna 2019, p. 13 e ss. e ID, *Par condicio e radiotelevisione. 1. Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei*, Torino 2007, p. 3 e ss.

<sup>10</sup> Appare condivisibile a questo riguardo l'impostazione di F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), fasc. n. 1/2020, p. 137 e s., secondo la quale se « ... il dichiarato obiettivo delle misure in parola è quello di assicurare il distanziamento delle persone, onde rallentare o fermare la propagazione dell'epidemia, incidendo direttamente ed immediatamente sulla libertà di circolazione, i divieti di riunione e di celebrazione di funzioni religiose ne rappresentano la logica conseguenza; sicché tali ulteriori divieti perdono qualsiasi autonomia, essendo semplice conseguenza dei limiti alla circolazione».

<sup>11</sup> Vedi ancora V. DE SANTIS, op. cit., p. 4.

<sup>12</sup> Principi consolidati ricordati, da ultimo, da E. GROSSO, *legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. è proprio vero che "nulla potrà più essere come prima"?*, Editoriale del 27 maggio 2020, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>13</sup> Vedi, sotto vari profili problematici, *Elections and Covid-19*, Technical Paper 1/2020, a cura dell'*Institut for Democracy and Electoral Assistance-IDEA*, alla pagina <https://www.idea.int/publications/catalogue/elections-and-covid-19>.

<sup>14</sup> Vedi le indicazioni per un voto in presenza in condizioni di pandemia nel *Technical Paper* citato nella nota precedente, a p. 4, nonché le *Recommendations for Elections Polling Locations. Interim guidance to prevent spread of coronavirus disease 2019 (Covid-19)*, a cura dell'organo federale *USA Center for Disease, Control and Prevention*, pagina web <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/community/election-polling-locations.html>

od in modo misto; b) rinviare l'elezione fino a quando non siano superate le condizioni emergenziali, allorchè sia possibile espletarla nella pienezza delle condizioni ordinarie.

Appare evidente che l'ambito delle problematiche sottese alle due ipotesi sopra configurate sia diverso, in quanto è la prima di tali ipotesi (l'effettuazione durante la pandemia) che impatta sulle due aree della legislazione elettorale di contorno richiamate: l'esercizio del voto e il procedimento elettorale, da un lato e la campagna elettorale, dall'altro. La seconda ipotesi, in quanto prefigura un rinvio fino a quando non siano ripristinate le condizioni ordinarie di svolgimento delle votazioni, ovviamente presuppone che le norme di legislazione elettorale di contorno coinvolte operino appunto in condizioni normali di estrinsecazione. Pertanto, in tale seconda ipotesi, risultano coinvolti, come si vedrà, profili diversi, coinvolgenti ad esempio il principio della periodicità delle elezioni, quello della durata predeterminata dei mandati elettivi ecc. In ogni caso le due ipotesi, con le varianti connesse alla prima, possono nella realtà concreta realizzarsi sia in forma pura, sia attraverso una loro combinazione o sovrapposizione in senso sia diacronico che sincronico. Così è accaduto, ad esempio, come meglio si vedrà più avanti, che si sono realizzate situazioni nelle quali sono stati effettuati dei rinvii che poi hanno visto (o vedranno) lo svolgimento delle elezioni ancora in costanza di pandemia ma con minori situazioni di rischio e con forme di restrizioni delle libertà di circolazione e riunione meno intense. L'osservazione empirica vede, sotto tale punto di vista, una ampia casistica a livello mondiale<sup>15</sup>.

### 3.1 La fattispecie delle votazioni tenute in costanza di emergenza sanitaria

Ci si può soffermare, allora, nella presente sede, nell'ambito di tale casistica, in primo luogo su una serie di fattispecie nelle quali si è espressa la volontà di procedere comunque alle elezioni nella data stabilita: elezioni presidenziali in Polonia, elezioni parlamentari nella Corea del Sud, elezioni municipali in Francia, ed elezioni primarie presidenziali (e locali minori) in Wisconsin (USA)<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Per la quale vedi la pagina web, sempre a cura dell'IDEA, <https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections> con ampie indicazioni sull'impatto della pandemia sulle elezioni nel mondo, paese per paese. Per l'ambito europeo appare utile consultare il sito del Consiglio d'Europa ed in particolare le pagine web <https://www.coe.int/en/web/electoral-assistance/elecdata-covid-impact> e [https://www.ifes.org/sites/default/files/elections\\_postponed\\_due\\_to\\_covid-19.pdf](https://www.ifes.org/sites/default/files/elections_postponed_due_to_covid-19.pdf). Sul punto vedi anche, in prospettiva internazionalistica, A. DE GUTTRY, *Diritto di voto e pandemia: le norme internazionali e gli interventi degli organismi*

*sovrannazionali*, in *Federalismi.it*, Editoriale del 24 giugno 2020, [www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?id=563&content=Diritto%252Bdi%252Bvoto%252Be%252Bpandemia%253A%252Ble%252Bnorme%252Binternazionali%252Be%252Bgli%252Binterventi%252Bdegli%252Borganismi%252Bsovrannazionali&content\\_auth=%253Cb%253EAndrea%252Bde%253A](http://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?id=563&content=Diritto%252Bdi%252Bvoto%252Be%252Bpandemia%253A%252Ble%252Bnorme%252Binternazionali%252Be%252Bgli%252Binterventi%252Bdegli%252Borganismi%252Bsovrannazionali&content_auth=%253Cb%253EAndrea%252Bde%253A)

<sup>16</sup> Risultano essere complessivamente 30 i paesi che hanno comunque effettuato le elezioni programmate secondo varie modalità (vedi sempre la pagina IDEA <https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections>).

### 3.1.1 Il caso delle elezioni presidenziali polacche del 2020

Il caso della Polonia appare interessante, in quanto in un primo tempo si è tentato di effettuare le elezioni in condizioni di alto pericolo di contagio, finendo poi per rinunciare ed operando un rinvio che ha visto lo svolgimento delle operazioni elettorali (con ballottaggio svoltosi il 12 luglio 2020) in una forma non ancora “ordinaria”.

La scelta originaria (elezioni ...ad ogni costo), su cui ci si soffermerà nel presente paragrafo, è avvenuta in un contesto politico-istituzionale estremamente agitato, nell'ambito del quale si è assistito allo scontro tra la maggioranza di governo strategicamente protesa al voto immediato per il 10 maggio, nonostante il rischio sanitario e l'opposizione che propugnava la necessità di dichiarare lo stato di emergenza sanitaria ex art. 232 Cost. polacca, legittimante, sulla base del combinato disposto dell'art 228 della stessa Costituzione, il rinvio fino a 90 giorni successivi al suo termine, delle elezioni<sup>17</sup>.

Constatata l'impossibilità di una votazione in presenza, per il progredire della pandemia, la maggioranza (che aveva introdotto, mediante il Ministro della Salute e sulla base di una legge risalente al 2008, solo lo stato di rischio epidemico, operante nell'ambito della legislazione ordinaria<sup>18</sup>) ha dato vita al tentativo di modificare la legislazione elettorale in forma di deroga, introducendo, dapprima, il voto a distanza (a mezzo posta) per alcune categorie di elettori (quelli in quarantena obbligatoria in quanto infetti e gli ultrasessantenni) e, successivamente, estendendo tale modalità di voto all'intero elettorato<sup>19</sup>. L'opposizione ed alcune autorità statali, inclusa la Commissione elettorale nazionale, hanno evidenziato l'illegittimità dell'introduzione di una modifica legislativa a ridosso della competizione, in violazione del principio della stabilità della legislazione elettorale sancita a livello di Consiglio d'Europa e di giurisprudenza della Corte EDU<sup>20</sup>. Alla fine, a due giorni dal voto, le elezioni sono state rinviate puramente e semplicemente al periodo estivo. Con decreto della Presidente della camera bassa, da

<sup>17</sup> Vedi su tali profili J. SAWICKI, *Elezioni presidenziali forzate al tempo del coronavirus*, nella sezione speciale di DPCE <https://www.comparativecovidlaw.it/2020/04/16/elezioni-presidenziali-forzate-al-tempo-del-coronavirus/> e ID, *Uno stato di emergenza previsto dalla Costituzione ma non dichiarato ma realizzato di fatto. Il Covid-19 in Polonia alla vigilia delle elezioni presidenziali*, in *www.nomos-leattualitàneldiritto* 1/2020.

<sup>18</sup> K. NOWICKA, *Preparing for the pandemic elections*, in *VerfBlog* 29 marzo 2020, [www.verfassungsblog.de/preparing-for-the-pandemic-elections/](http://www.verfassungsblog.de/preparing-for-the-pandemic-elections/)

<sup>19</sup> Vedi J. SAWICKI, *Elezioni...cit.*, *lc. cit.*, nonché M. ZIÓŁKOWSKI, *An Election in the Time of Pandemic*, in *VerfBlog*,

*24 marzo 2020, www.verfassungsblog.de/an-election-in-the-time-of-pandemic/*

<sup>20</sup> Vedi il caso EKOGLASNOST c. BULGARIA (Ricorso n. 30386/05), 6 novembre 2012, p. 15 e ss., nella quale la Corte richiamando anche il Codice di Buona Condotta in materia elettorale della Commissione di Venezia, ricorda che la stabilità della legislazione elettorale assume una particolare importanza per il rispetto dei diritti garantiti dall'articolo 3 del Protocollo n. 1, in quanto la modifica alla vigilia di uno scrutinio, rischia di scalfire il rispetto del pubblico per le garanzie che si presume assicurino libere elezioni o la sua fiducia nella loro esistenza (vedi anche PARTITO LABURISTA GEORGIANO C. GEORGIA (ricorso n. 9103/04, § 88, CEDU 2008). Sul punto vedi ancora J. SAWICKI, *Elezioni...cit.*, *lc. cit.* e N. KALANDADZE, *Switching to all-postal voting in times of public health crises: Lessons from Poland*, 15 maggio 2020, <https://www.idea.int/news-media/news/switching-all-postal-voting-times-public-health-crises-lessons-poland>

ultimo ed in via definitiva, la data del primo turno è stata poi fissata, come si diceva, per il 28 giugno 2020.

Il quadro del caso polacco, sotto il profilo qui esaminato, è completato dal tentativo, avviato precedentemente, mediante il deposito il 10 aprile 2020, presso la Dieta, di un disegno di legge di revisione costituzionale inteso a stabilire l'ampliamento della durata del mandato presidenziale a sette anni (con contestuale previsione del divieto di un secondo mandato), con applicazione immediata della norma al presidente in carica<sup>21</sup>, con l'evidenziazione della criticità rappresentata dall'uso distorto dello strumento della revisione costituzionale secondo la logica che Mauro Volpi ha definito a suo tempo, nel contesto italiano, della "banalizzazione della Costituzione"<sup>22</sup>.

### 3.1.2 Le elezioni politiche in Corea del Sud: la peculiarità di un modello difficilmente imitabile.

Il caso della Corea del Sud si presenta invece come una fattispecie che ha visto un pressochè regolare svolgimento dell'elezione programmata, pur in presenza dell'emergenza sanitaria. In un contesto nel quale non sono state adottate forme di confinamento sociale coercitive, si è riusciti, mediante misure precauzionali idonee, ad assicurare lo svolgimento delle operazioni di voto secondo le modalità tradizionali, senza ricorrere, se non in misura minima, al voto a distanza, postale od elettronico, ma al più al c.d. voto anticipato (rispetto al giorno fissato) che ha consentito di evitare assembramenti presso i seggi, diluendo nel tempo il voto in presenza<sup>23</sup>.

Alla fine, da un lato, non state riscontrate situazioni di contagio legate all'effettuazione delle operazioni elettorali e, dall'altro, si è potuta constatare la regolarità dell'elezione rispetto alle condizioni costituzionalmente obbligatorie nell'ambito di una democrazia pluralista, certificata dall'alta percentuale di votanti (pari al 66%) addirittura superiore rispetto alla media delle precedenti tornate elettorali<sup>24</sup>, laddove le limitazioni, inevitabilmente connesse alla possibilità di svolgere una completa campagna elettorale, sono state concordemente accettate da maggioranza ed opposizione<sup>25</sup>. Il caso coreano,

<sup>21</sup> Vedi su tali aspetti A. KUSTRA-ROGATKA, *The Constitution as a Bargaining Chip*, in *VerfBlog* 21 aprile 2020, [www.verfassungsblog.de/the-constitution-as-a-bargaining-chip/](http://www.verfassungsblog.de/the-constitution-as-a-bargaining-chip/)

<sup>22</sup>M. VOLPI, *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, in *Costituzionalismo.it*, 13 giugno 2005, <https://www.costituzionalismo.it/la-banalizzazione-della-costituzione-tra-revisioni-adottate-e-riforme-progettate/>

<sup>23</sup> Vedi i dettagli nel Rapporto finale della Commissione elettorale nazionale coreana, dal titolo *Election Management in*

*Response to COVID-19-21st National Assembly Elections in the Republic of Korea* (April 15, 2020), <https://drive.google.com/file/d/1qDS1kX1Y2XK42NbKdnaur90r8yTiiM8O/view>. Vedi anche, A. SPINELLI, *Managing Elections under the COVID-19 Pandemic The Republic of Korea's Crucial Test*, *International IDEA Technical Paper 2/2020*, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/managing-elections-during-pandemic-republic-korea-crucial-test.pdf> e ID., *Lessons from elections in the time of pandemic – Republic of Korea*, 21 aprile 2020, [www.idea.int/news-media/news/lessons-elections-time-pandemic-republic-korea](http://www.idea.int/news-media/news/lessons-elections-time-pandemic-republic-korea)

<sup>24</sup> A. SPINELLI, *Managing ...*, p. 5.

<sup>25</sup> Vedi sul punto, comunque, *infra*, par. 4.

comunque, rappresenta un *unicum* in quanto in quell'ordinamento sono venute a sussistere contestualmente una serie di condizioni difficilmente riproducibili in altri contesti, quali un controllo della pandemia capillare ed efficace, ma non basato su restrizioni delle libertà fondamentali, un forte senso di coesione sociale e di senso civico ampiamente diffuso tra la popolazione, il possesso di ingenti risorse finanziarie per coprire l'alto costo delle misure necessarie per assicurare il voto in presenza, in sufficiente sicurezza<sup>26</sup>.

### 3.1.3 Il primo turno delle elezioni municipali francesi: il condizionamento del timore del contagio come possibile fattore di lesione del principio della sincérité dello scrutinio

Il caso francese del primo turno delle elezioni municipali, svoltosi il 15 marzo 2020, appare invece significativo come fattispecie nella quale lo svolgimento delle operazioni in costanza della pandemia è avvenuto in un particolare contesto, il quale potrebbe avere agito in senso negativo sulla sfera psicologica dell'elettorato nel suo complesso, condizionando la legittimità dell'espressione del voto.

Da un lato, il Presidente Macron, in un discorso televisivo diffuso nella serata del 12 marzo<sup>27</sup>, ha sottolineato che l'emergenza sanitaria si stava espandendo e che occorreva adottare misure straordinarie, disponendosi la chiusura delle scuole e delle università e invitando la cittadinanza a limitare i propri spostamenti, specie le persone di età superiore ai settant'anni. Dall'altro, contestualmente, ha affermato che, sulla base del parere del Comitato scientifico e della consultazione delle forze politiche, si era arrivati alla determinazione di far svolgere lo stesso le elezioni municipali, con l'osservanza delle misure precauzionali suggerite dal Comitato stesso, “... *considèrent que rien ne s'oppose à ce que les Français, même les plus vulnérables, se rendent aux urnes*”. Secondo lo stesso Macron “...*il est important, dans ce moment, en suivant l'avis des scientifiques comme nous venons de le faire, d'assurer la continuité de notre vie démocratique et de nos institutions*”. Il 14 marzo, in serata, giungeva la dichiarazione dello stato di vero e proprio *lockdown* ad opera del Primo Ministro Philippe, che evidenziava l'espansione della gravità della situazione sanitaria, certificata dall'aumento dei ricoveri in terapia intensiva<sup>28</sup>. Tuttavia, veniva ribadita l'effettuazione, come previsto, del primo turno delle elezioni, a condizione di “... *respecter strictement les consignes de distanciation et de priorisation des personnes âgées et fragiles*”. Voci provenienti da ambienti vicino al Presidente confermavano, a fronte di tutto questo, che ormai,

<sup>26</sup> F. TANA, *Il fattore Covid-19 come chiave delle elezioni in Corea del Sud*, in *Aspenia-online* 22 aprile 2020, <https://aspeniaonline.it/il-fattore-covid-19-come-chiave-delle-elezioni-in-corea-del-sud/>

<sup>27</sup> Riportato integralmente alla pagina web dell'Eliseo <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/03/12/adresse-aux-francais>

<sup>28</sup> Vedi *Le Monde* 14 marzo 2020, *Coronavirus : Edouard Philippe annonce la fermeture de tous les lieux publics « non indispensables »*, [https://www.lemonde.fr/politique/article/2020/03/14/edouard-philippe-annonce-la-fermeture-de-tous-les-lieux-publics-non-indispensables\\_6033110\\_823448.html](https://www.lemonde.fr/politique/article/2020/03/14/edouard-philippe-annonce-la-fermeture-de-tous-les-lieux-publics-non-indispensables_6033110_823448.html).

nonostante l'aggravarsi della situazione, a poche ore dalle consultazioni era "... *difficile de reculer*" rispetto allo svolgimento delle elezioni<sup>29</sup>.

Tali forme di comunicazione istituzionale, secondo una parte della dottrina costituzionalistica francese, potrebbero avere avuto un impatto pregiudizievole sulla c.d. *sincérité* dello scrutinio, operando, grazie alla capacità di diffusione del mezzo televisivo e dell'effetto di rimbalzo dei social, sull'intero corpo elettorale<sup>30</sup>. Il termine *sincérité*, come è noto, designa, in forma sintetica, quelle che sono le condizioni costituzionalmente qualificate del voto nell'ordinamento costituzionale francese sulla base dell'art. 3 Cost. (eguaglianza, libertà, segretezza), sotto il profilo della ottimale formazione della volontà dell'elettore, sia nella complessità del corpo elettorale, sia a titolo individuale, in ordine alla sfera di valutazioni che esso deve compiere nell'espressione della scelta<sup>31</sup>.

Nella specie è stato evidenziato come tale nozione venga in considerazione in una accezione nuova, recentemente messa in luce dal *Conseil Constitutionnel* in una decisione resa nel 2018<sup>32</sup> sulla legge 22 dicembre 2018 in materia di lotta contro la manipolazione dell'informazione. Pur riguardando l'effetto pregiudizievole delle *fake news* sulla formazione della volontà elettorale, ciò che appare rilevante nella sentenza è stata l'individuazione, in generale, di fenomeni in grado di colpire in modo dirompente e contestuale la massa degli elettori, incidendo sulla sopra richiamata dimensione macro della *sincérité*, in una scala definita come "*nationale*", a fronte di una costante giurisprudenza del giudice costituzionale ed amministrativo che ha sempre valutato tale *sincérité*, nel contesto della singola circoscrizione elettorale, in ordine a fattori aventi dimensione locale<sup>33</sup>.

Nella specie vi sarebbe stato, quindi, un disorientamento generale dell'elettorato, dovuto alla contraddittorietà della comunicazione istituzionale posta in essere dalle più alte cariche dello Stato, che avrebbe indotto un tasso di astensione anomalo<sup>34</sup>, motivato dal timore di contagiarsi, recandosi di persona alle urne e non da scelte di ordine politico.

Ciò è stato prospettato, per le ragioni sopra esposte, come ipotesi di vizio dell'elezione<sup>35</sup>, in relazione all'eccezionale scostamento statistico di partecipazione rispetto alle precedenti elezioni, avendo anche riguardo all'età degli astenuti, indotti, in caso di

<sup>29</sup> Voce anonima dell'*entourage* dell'Eliseo, menzionata nell'articolo indicato nella nota precedente.

<sup>30</sup> D. MAUS, *Elections municipales : les résultats du 15 mars sont-ils sincères ? La chronique du Didier Maus*, in *Opinion Internationale*, 11 maggio 2020, [https://www.opinion-internationale.com/2020/05/11/elections-municipales-les-resultats-du-15-mars-sont-ils-sinceres-la-chronique-du-didier-maus\\_74666.html](https://www.opinion-internationale.com/2020/05/11/elections-municipales-les-resultats-du-15-mars-sont-ils-sinceres-la-chronique-du-didier-maus_74666.html)

<sup>31</sup> Vedi in tal senso R. GHEVONTIAN, *La notion de sincérité du scrutin*, *Cahiers du conseil constitutionnel n° 13* (Dossier : la sincérité du scrutin) - Gennaio 2003, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-notion-de-sincerite-du-scrutin>

<sup>32</sup> Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018

<sup>33</sup> Vedi ancora D. MAUS, *Élections municipales : et si on recommençait tout ? La chronique de Didier Maus*, in *Opinion Internationale*, 23 aprile 2020, [https://www.opinion-internationale.com/2020/04/23/elections-municipales-et-si-on-recommençait-tout-la-chronique-de-didier-maus\\_73817.html](https://www.opinion-internationale.com/2020/04/23/elections-municipales-et-si-on-recommençait-tout-la-chronique-de-didier-maus_73817.html) e M. SIMON, *Elections municipales mars 2020: circonstances exceptionnelles, loi d'urgence et sauvegarde de la démocratie*, in *Village Justice*, 8 aprile 2020, <https://www.village-justice.com/articles/elections-municipales-mars-2020-circonstances-exceptionnelles-loi-urgence,34590.html>

<sup>34</sup> Intorno ai 20 punti percentuali (44,64% rispetto al 66 % del 2014). Sul punto vedi R. RAMBAUD, *Droit électoral et circonstances exceptionnelles. Les lacunes révélées par la crise du coronavirus*, in *L'actualité juridique droit administratif-AJDA*, n. 2/2020, p. 6.

<sup>35</sup> Vedi sempre D. MAUS, *Elections municipales : les résultats du 15 mars sont-ils sincères ?...cit.* In posizione analoga, ma più problematica vedi R. RAMBAUD, *Droit électoral et circonstances exceptionnelles. ...* lc. cit.

persone anziane, notoriamente più esposte alla versione mortale della malattia, ad evitare di andare a votare, con violazione del principio di eguaglianza, sotto il profilo della irragionevole equiparazione della capacità degli elettori di affrontare il rischio del contagio, anche in presenza di precauzioni non idonee comunque a scongiurare del tutto la possibilità di contagio stesso<sup>36</sup>.

La questione della validità del primo turno delle comunali, sotto il profilo della rilevanza dell'anomalo tasso di astensione, è stata rimessa al *Conseil constitutionnel*, attraverso una *question prioritaire de constitutionnalité* da parte del Consiglio di Stato, in relazione a dei ricorsi proposti per la sospensione del decreto che stabiliva l'insediamento per il 22 maggio dei consigli comunali eletti al primo turno. Il Consiglio di Stato ha ritenuto in tale ordinanza (adottata assieme ad un'altra sul diverso profilo del rinvio del secondo turno, sulla quale si tornerà più avanti)<sup>37</sup>, dotata di serio fondamento la questione riguardante l'art. 262 del *Code électoral* per violazione degli artt. 3 e 4 Cost., nella misura in cui esso, mentre richiede (per i Comuni con numero di abitanti da mille in su), per procedere alla ripartizione dei seggi per il primo turno, che i voti conseguiti dalla lista vincente siano pari alla maggioranza assoluta dei suffragi espressi, non richiede, invece, che abbia partecipato al voto un numero minimo di aventi diritto al voto. L'assenza di tale ulteriore requisito, secondo il Consiglio di Stato, già valutato come conforme a Costituzione dal Consiglio costituzionale in due precedenti decisioni (in ordine al, testo originario ed ad una successiva modifica della disposizione in esame<sup>38</sup>) avrebbe dovuto, invece, essere riesaminata, avendo riguardo al « *contexte inédit* » che ha caratterizzato, come visto, le votazioni del 15 marzo. Sotto tale punto di vista va ricordato che il combinato disposto del terzo comma dell'art. 23-2 e del terzo comma dell'art. 23-5 della *ordonnance* 7 novembre 1958 n° 58-1067 (sulla disciplina del *Conseil constitutionnel*), non è possibile adire il *Conseil* per una *question prioritaire de constitutionnalité* relativa ad una disposizione che è stata già dichiarata conforme alla Costituzione dallo stesso Consiglio, salvo che si sia realizzato un mutamento delle “*circonstances*”.

Ebbene il Consiglio costituzionale, con una decisione in verità ad alto tasso “politico” ha rigettato *in limine* la questione<sup>39</sup>, in quanto le argomentazioni addotte dal Consiglio di Stato circa la sussistenza di tale mutamento di circostanze sono state ritenute infondate,

<sup>36</sup> In ordine a tale profilo della violazione del principio d'eguaglianza (e del principio di inclusività) con riferimento al caso delle elezioni municipali francesi del 15 marzo 2020, vedi E. ASPLUND e T. JAMES, *Elections and Covid-19: making democracy work in uncertain times*, in *Democraticaudit.com*, 30 marzo 2020, [www.democraticaudit.com/2020/03/30/elections-and-covid-19-making-democracy-work-in-uncertain-times/](http://www.democraticaudit.com/2020/03/30/elections-and-covid-19-making-democracy-work-in-uncertain-times/)

<sup>37</sup> L'ordinanza del Consiglio di Stato in questione è CE, 25 maggio 2020 n°440335 (<https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2020-05-25/440335>). L'altra ordinanza, su cui, come si diceva nel testo, si tornerà più avanti è CE 25 mai 2020 n° 4402177 (<https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2020-05-25/4402177>). Sono state registrate presso il *Conseil const.* ai nn. 2020-849 QPC e 2020-850 QPC. Per valutarne appieno la portata occorre anche prendere visione delle conclusioni rilasciate dal *rapporteur public* in ordine ai due ricorsi, reperibili alle pagina web [https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2020-05-25/440335?download\\_pdf](https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2020-05-25/440335?download_pdf) e <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2020-05-25/440217>. Su tali profili vedi D. MAUS, *Elections municipales : le Conseil d'État "joue la montre"...*, in *Bloglandot-avocats*, 5 giugno 2020, <https://blog.landot-avocats.net/2020/06/05/m-d-maus-elections-municipales-le-conseil-detat-joue-la-montre/>

<sup>38</sup> Décision n° 82-146 DC del 18 novembre 1982 (per i comuni da 3500 abitanti in su) e décision n° 2013-667 DC del 16 maggio 2013 (estensione della disposizione ai comuni da 1000 abitanti in su).

<sup>39</sup> Décision n° 2020-850 QPC del 17 giugno 2020.

non rappresentando un idoneo presupposto in tal senso, né l'affermazione da parte dello stesso *Conseil*, nella decisione del 2018 più volte citata, di una accezione ampia della nozione di *sincérité du scrutin*, né “ *le taux d'abstention des électeurs lors du scrutin qui s'est tenu le 15 mars 2020 et le contexte particulier lié à l'épidémie de covid-19*”<sup>40</sup>.

### 3.1.4 Le elezioni in Wisconsin del 7 aprile 2020: l'emergenza pandemica ed il principio della stabilità della legislazione elettorale

Il caso Wisconsin appare importante in quanto ha riguardato un *election day*, previsto per il 7 aprile 2020 (comprensivo di primarie presidenziali, di un referendum, di alcune elezioni di organi collegiali locali e della elezione di un giudice della Corte suprema statale ed altri giudici di corti inferiori) che si è inteso far svolgere in piena emergenza pandemica, con le solite precauzioni connesse alle situazioni di vicinanza fisica necessaria.

Tale determinazione è stata l'esito di un braccio di ferro tra il governatore democratico e la maggioranza repubblicana presente nell'assemblea legislativa statale, rispetto al quale si sono inserite una serie di decisive pronunce giurisdizionali, a livello statale e federale.

Tra il 12 ed il 13 marzo il Governatore Evers aveva dichiarato lo stato di pubblica emergenza sanitaria, disponendo la chiusura delle scuole pubbliche e private dello Stato e, con successive ordinanze, il divieto di assembramenti di gruppi superiori a dieci persone e forme di confinamento sociale. Con *executive order* del 6 aprile<sup>41</sup> aveva disposto, alla fine, il rinvio delle elezioni previste per il giorno successivo, in quanto, in relazione alla graduale espansione della malattia, era stata riscontrata una eccezionale richiesta da parte degli elettori di accesso al voto postale. In relazione a tale inusitato numero di richiedenti, viene ricordato nelle premesse dell'*executive order*, vi era stato l'intervento di una Corte distrettuale federale che aveva adottato misure cautelari intese a derogare ai termini stabiliti dalla normativa vigente per la validità del voto postale<sup>42</sup>, dispensando anche l'elettore dall'onere di autentica della firma ove avesse potuto dimostrare l'impossibilità di acquisire tale formalità in condizioni di sicurezza.

Contro tale provvedimento, viene sempre fatto presente nell'*order*, erano stati interposti appello e ricorso alla Corte Suprema federale, il che, ad avviso del Governatore, creava un clima di incertezza, aggravato anche dalla circostanza che l'assemblea legislativa statale non aveva dato corso alla richiesta da parte dello stesso Governatore di legiferare sulla materia del voto postale, per adattarlo alle circostanze eccezionali legate alla pandemia. Il rinvio delle elezioni costituiva, quindi, ad avviso di Evers, l'unico modo “*to protect the security of the people of Wisconsin and slow the spread of COVID-19*”.

<sup>40</sup> Par. 7 della dec. ult. cit.

<sup>41</sup> *Executive order* n. 74 del 6 aprile 2020 *Relating to suspending in-person voting on April 7, 2020, due to the COVID-19 Pandemic*, <https://evers.wi.gov/Documents/COVID19/EO074-SuspendingInPersonVotingAndSpecialSession2.pdf>

<sup>42</sup> Ordinariamente il plico doveva giungere entro il giorno delle votazioni (e quindi entro il 7 aprile) ed era invece stata stabilita la settimana successiva (13 aprile). Inoltre il termine per richiedere la possibilità di votare per posta era stato spostato al 3 aprile.

Il provvedimento di rinvio veniva prontamente impugnato da esponenti di vertice del partito repubblicano dinanzi alla Corte suprema statale, che ne disponeva l'annullamento, sul presupposto dell'assenza, in capo al Governatore, del potere di posporre l'elezione. Nel contempo, la Corte suprema federale delimitava in modo significativo le deroghe al voto postale disposte in via cautelare dalla Corte federale distrettuale, specificando di non intendere, comunque, entrare nel merito della vicenda delle circostanze eccezionali della pandemia<sup>43</sup>. Ciò che è stato focalizzato dalla Corte è stato, essenzialmente, il principio, già menzionato nell'analisi del caso polacco, della stabilità della legislazione elettorale nell'imminenza della tornata elettorale. La decisione, presa dalla Corte distrettuale ad appena cinque giorni dalla data del voto, di introdurre la regola secondo la quale i voti postali inviati e timbrati nei giorni successivi alla votazione stessa, fossero da considerare validi, purchè pervenuti entro il 13 aprile, alterava, secondo la Corte Suprema, la genuinità dell'elezione<sup>44</sup>. Cambiando le regole dell'elezione a ridosso della votazione il giudice distrettuale contravveniva -ricorda la Corte suprema- a fondamentali suoi precedenti<sup>45</sup> in tema di non interferenza del potere giudiziario sulle operazioni elettorali in corso d'opera. Nella sentenza si fa anche presente che l'anomalia del provvedimento preso dal giudice distrettuale, emergeva anche dal fatto che tale giudice aveva dovuto integrare le misure adottate, disponendo il divieto di diffusione dei risultati delle elezioni per i sei giorni successivi al loro svolgimento, per evitare un pregiudizio all'integrità del procedimento elettorale derivante dalla possibilità di votare per posta anche dopo il giorno dell'elezione. Tali misure, secondo la Corte suprema, erano di dubbia legittimità, anche perché coinvolgenti soggetti terzi, estranei al giudizio e appariva del tutto verosimile che, qualora non si fosse riusciti ad evitare questa diffusione di dati, si sarebbero prodotti danni irreparabili<sup>46</sup>.

Il caso Winsconsin evidenzia, in generale, la problematica degli obiettivi limiti di utilizzo di forme alternative al voto in presenza, nel momento in cui si verificano

<sup>43</sup> Corte Suprema USA, sentenza resa nel caso "*Republican National Committee vs. Democratic National Committee*" (4 giugno 2020), 589 U.S. 3 (2020), reperibile on line sulla pagina <https://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2020/04/19A1016.pdf>. La Corte ha in sostanza specificato che potevano essere presi in considerazione solo i voti consegnati a mano entro le ore 8 a.m. del 7 aprile o che risultassero inviati per posta (data del timbro postale) lo stesso 7 aprile e pervenuti entro il 13 aprile. Per un commento della sentenza vedi M. T. MORLEY, *Postponing Federal Elections Due to Election Emergencies*, 4 giugno 2020, in SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3619213>, p. 20 e ss. Il provvedimento della Commissione elettorale che dà attuazione ai provvedimenti giurisdizionali intervenuti in materia (incluso anche il rigetto di una domanda cautelare interposta ad un giudice distrettuale di rinvio delle elezioni) è reperibile alla pagina web <https://elections.wi.gov/sites/elections.wi.gov/files/2020-04/Clerk%20comm%20re.%20Election%20Day%20Court%20Decisions%204.6.20.pdf>

<sup>44</sup> *Republican National Committee vs. Democratic National Committee* cit., p.2.

<sup>45</sup> Lc. ult. cit. e precisamente *Purcell v. Gonzalez*, 549 U. S. 1 (2006) (per curiam); *Frank v. Walker*, 574 U. S. 929 (2014); *Veasey v. Perry*, 574 U. S. (2014).

<sup>46</sup> *Republican National Committee vs. Democratic National Committee* cit., p. 3. La Corte ha comunque votato a stretta maggioranza (5 a 4), facendo pesare la componente prevalente repubblicana. Nella *dissenting opinion* redatta da Ginsburg (anche a nome di Breyer, Sotomayor e Kagan: vedi p. 5 e ss.), viene per altro espressa l'esigenza, non soddisfatta a suo avviso dalla decisione di maggioranza, di tutelare i cittadini che non avevano ricevuto per tempo l'autorizzazione al voto postale, del quale vi era stata, come osservato più sopra, una richiesta eccezionale. Sotto tale punto di vista, secondo Ginsburg, non sarebbe stato violato il principio della stabilità della legislazione elettorale, in relazione alla necessità di tutelare diritti fondamentali (salute e voto) in ordine ad eventi eccezionali, anche se a ridosso delle operazioni elettorali.

circostanze eccezionali. Il voto a distanza, postale od elettronico, ancora appare tarato su numeri non considerevoli di utilizzatori, quale eccezionale strumento in un contesto in cui è prevalente, per le modalità organizzative predisposte, il voto esplicito fisicamente nei seggi elettorali. Tale marginalità ha dato luogo o a scarsa attenzione per modalità che garantiscano la segretezza e personalità<sup>47</sup>, o, al contrario, alla adozione di modalità molto più complesse e rigorose del normale voto in persona. In entrambe le ipotesi, qualora ricorrano circostanze eccezionali, come nel caso della pandemia, si realizzano palesi disfunzioni. Allargare a dismisura un voto postale privo delle necessarie garanzie sulla qualità costituzionalmente obbligatoria del voto o allentare (come è successo nel caso Wisconsin) le misure intese a assicurare asimmetricamente quella qualità a causa dell'impossibilità dell'osservanza di tali misure (ad es. autentica della firma, scansione di documenti, specie per elettori anziani o in generale per profili di *digital divide*), inficierebbe irrimediabilmente l'intera tornata elettorale<sup>48</sup>.

### 3.2 La fattispecie del rinvio delle votazioni

Passando a risposte ordinamentali consistenti nel rinvio del voto, ci si soffermerà ancora sul caso francese, sotto il profilo del rinvio del secondo turno delle elezioni municipali e sul caso italiano, riguardante sia il rinvio delle elezioni regionali, sia il rinvio del referendum ex art. 138 Cost. sulla riduzione del numero dei parlamentari. Entrambe le fattispecie, come meglio si vedrà più avanti, sono caratterizzate da una tipologia nella quale il rinvio ha fatto e farà (come nel caso italiano) riferimento ad uno scenario nel quale l'emergenza sanitaria non appare ancora totalmente scongiurata, sussistendo ancora limitazioni alla piena esplicabilità del diritto di voto e dei diritti connessi, in condizioni ordinarie.

<sup>47</sup> Come accade nell'ordinamento italiano in ordine al voto degli italiani residenti all'estero, sul quale la Corte, sia pure indirettamente, ha formulato diverse riserve nell'ordinanza n. 63 del 2018. Sul tema vedi, da ultimo, M. GALDI, *Per l'effettività del diritto di voto degli Italiani all'estero*, in *Dirittifondamentali.it* - 1/2019, 16 gennaio 2019.

<sup>48</sup> Negli USA, in vista dell'elezione presidenziale del 7 novembre 2020, molti Stati sono favorevoli al ricorso generalizzato al voto postale, opportunamente strutturato in funzione della pandemia (vedi A. PHILLIP, *Most Americans support mail-in voting but there is a sharp partisan divide*, 21 aprile 2020, <https://edition.cnn.com/2020/04/21/politics/mail-in-voting-partisan-divide/index.html>). Contro tale orientamento si sono espressi i Repubblicani ed il Presidente Trump ha postato il ben noto tweet sul voto a distanza come fonte certa di frodi elettorali, contrassegnato come necessitante di *fact checking* da parte di Tweet (H. LYBRAND e T. SUBRAMANIAM, *Fact-checking Trump's recent claims that mail-in voting is rife with fraud*, 29 maggio 2020, <https://edition.cnn.com/2020/05/27/app-politics-section/donald-trump-mail-in-voter-fraud-fact-check/index.html>).

Sul tema vedi il documento, con rinvio ad ulteriori link, *Debunking the Voter Fraud Myth*, a cura del *Brennan Center for Justice-Twenty Year- at New York University of Law*, 22 aprile 2020, [https://www.brennancenter.org/sites/default/files/analysis/Briefing\\_Memo\\_Debunking\\_Voter\\_Fraud\\_Myth.pdf](https://www.brennancenter.org/sites/default/files/analysis/Briefing_Memo_Debunking_Voter_Fraud_Myth.pdf)

### 3.2.1 Il rinvio del secondo turno nell'ambito delle elezioni municipali francesi del 2020

A fronte del quadro problematico, più sopra ricostruito, concernente la possibile violazione del principio della *sincérité* del primo turno delle elezioni del 15 marzo 2020, anche il rinvio del secondo turno (previsto per il 22 marzo), legato alla valutazione dei fattori oggettivi connessi all'evoluzione della pandemia, ha suscitato un ampio dibattito politico e dottrinario.

Come si accennava più sopra, il rinvio rappresenta, sul versante della tutela della salute collettiva, la soluzione ottimale per la piena osservanza del principio di precauzione, ma, ovviamente, pone, specie in assenza di un data certa, la cui definizione non è possibile per l'imprevedibilità dell'evolversi dell'evento pregiudizievole, un serio *vulnus* al principio fondamentale della periodicità dell'elezione, quale strumento per far valere la responsabilità politica del rappresentante e assicurare il rapporto governanti-governati nella logica della democrazia rappresentativa. Alcune Costituzioni, sotto tale punto di vista, disciplinano espressamente il rinvio di elezioni, come ad esempio, come si è visto, quella polacca che presuppone comunque la dichiarazione dello stato di emergenza, mentre altre prevedono lo stato di emergenza, senza stabilire nulla sulle elezioni ed altre ancora non prevedono né l'una né l'altra fattispecie<sup>49</sup>. Il rinvio avviene, quindi, nella maggior parte dei casi, nel quadro costituzionale generale, i cui principi fondanti devono costituire la bussola per orientare la valutazione delle fattispecie<sup>50</sup>.

In Francia, in assenza di norma specifiche, ad eccezione, su un piano generale, dell'art. 16 Cost. (che nella specie non è stato applicato<sup>51</sup>) e dell'art. 7 Cost. (che riguarda sul piano specifico solo la limitata possibilità di slittamento dell'elezione presidenziale), il problema è stato accentuato dalla strutturazione in due turni del procedimento elettorale, che, nella specie, ha visto il rinvio solo del secondo turno, con la conseguenziale emersione del problema di un anomalo distanziamento tra i due turni. Tale distanziamento configurava due ordini di problematiche: a) la possibilità di considerare o meno il secondo voto come facente parte di una unitaria sequenza elettiva; b) la possibilità, in ogni caso, di conservare gli effetti del primo turno, quanto ai consiglieri regolarmente eletti, per i quali il procedimento elettorale poteva considerarsi concluso.

L'art. 19 della *loi* n. 2020-290 del 23 marzo 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19* ha stabilito il rinvio "al più tardi al mese di giugno 2020", in ragione delle circostanze eccezionali legate alla cogente protezione della popolazione a fronte dell'epidemia. La data doveva essere fissata il 27 maggio con decreto preso in Consiglio dei Ministri sulla base della valutazione della situazione sanitaria monitorata dal Comitato

<sup>49</sup> Vedi *Elections and Covid-19, Technical Paper 1/2020...* cit., p.3 e ss.

<sup>50</sup> Vedi per l'ordinamento USA, ma anche con considerazioni generali, M. T. MORLEY, *Postponing Federal Elections Due to Election Emergencies* ... cit., p. 17 e ss.

<sup>51</sup> R. RAMBAUD, *Droit électoral et circonstances exceptionnelles*. ... cit., pp. 824 e 827, che fa presente che, pur avendo il Presidente Macron parlato di "guerra", "*le recours à l'article 16 de la Constitution est hors de propos et la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ne crée qu'un « état d'urgence sanitaire »*".

scientifico<sup>52</sup> Nel caso in cui la situazione sanitaria avesse impedito lo svolgimento del secondo turno entro il mese di giugno, sarebbe stata prorogata la durata del mandato dei consiglieri in carica, sulla base di una legge e la nuova elezione, basata sui due ordinari turni, sarebbe avvenuta entro i trenta giorni precedenti la scadenza del mandato prorogato<sup>53</sup>. Era anche stabilito che l'elezione dei consiglieri, avvenuta regolarmente al primo turno, doveva ormai considerarsi acquisita “*conformement a l'article 3 de la Constitution*”, potendo quindi essi insediarsi senza attendere il secondo turno<sup>54</sup>.

Il Consiglio di Stato si è espresso preventivamente sulla legge del 23 marzo, con un parere del 18 marzo 2020, nel quale ha affermato che la decisione del rinvio “*...sans précédent dans notre histoire politique contemporaine ...*”<sup>55</sup>, così come le disposizioni sulla conservazione degli effetti del primo turno e le proroghe dei mandati, apparivano giustificate nel quadro costituzionale vigente, avendo riguardo alla eccezionalità della situazione e che la misura di tre mesi (massima) per effettuare il secondo turno appariva ragionevole<sup>56</sup>.

Nell'ambito della dottrina vi sono state alcune prese di posizione particolarmente rigorose che hanno propugnato la necessità di annullare in ogni caso il primo turno e, consequenzialmente, disporre, nella nuova data, l'integrale rinnovo delle elezioni<sup>57</sup>.

Particolarmente significativa appare la posizione di Derosier, secondo il quale, sussiste un principio di unicità del voto, ancorchè articolato in due turni, unicità che è legata alla omogeneità e continuità del contesto spazio-temporale sulla base del quale si forma la scelta dell'elettore<sup>58</sup>. Distanziare i due turni, rispetto alla loro ordinaria e fisiologica contiguità temporale, significherebbe, a suo avviso, rompere questa omogeneità, dando origine sostanzialmente a due tornate elettorali distinte<sup>59</sup>.

<sup>52</sup> Art. 19, parte I, comma 1

<sup>53</sup> Art. 19, parte I, comma 3

<sup>54</sup> Art. 19, parte I, comma 4. Tuttavia, nei comuni con meno di 1 000 abitanti, dove meno della metà dei consiglieri erano stati designati, l'insediamento sarebbe avvenuto solo dopo l'effettuazione del secondo turno, venendo prorogato fino a quel momento il mandato dei consiglieri in carica.

<sup>55</sup> Gli unici precedenti di rinvio di elezioni nella storia francese erano stati durante la prima guerra mondiale, in Algeria nel 1955 e nel 1973, quando fu rinviato il secondo turno delle elezioni legislative nel Dipartimento di Oltremare di La Reunion (vedi sul punto R. RAMBAUD, *Droit électoral et circonstances exceptionnelles*. ... cit., pp. 824 e 826, nonché M. SIMON, *Elections municipales mars 2020: circonstances exceptionnelles, loi d'urgence et sauvegarde de la démocratie...* cit., par. 1.2).

<sup>56</sup> C. E. *Commission permanente*, avis du 18 mars 2020, n. 399873, <https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publics/avis-sur-deux-projets-de-loi-d-urgence-pour-faire-face-a-l-epidemie-de-covid-19>, parr. 5 e 6.

<sup>57</sup> Vedi gli autori citati supra, nota 31 e 33 ed in particolare M. SIMON, *Elections municipales mars 2020: circonstances exceptionnelles, loi d'urgence et sauvegarde de la démocratie...* cit., con ulteriori riferimenti, alle note 11 e 12 a J.P. DEROSIER ed a D. ROUSSEAU. *Contra*, invece, R. RAMBAUD, *Droit électoral et circonstances exceptionnelles*. ... cit., p. 832.

<sup>58</sup> Vedi l'intervista a J.P. DEROISIER, *Un constitutionnaliste alerte sur l'illégalité d'un report du second tour des élections municipales*, in *Capital.fr*, 17 marzo 2020, <https://www.capital.fr/economie-politique/un-constitutionnaliste-alerte-sur-lillegality-dun-report-du-second-tour-des-elections-municipales-1365018>

<sup>59</sup> *Lc. ult. cit.* La posizione di Derosier riecheggia quella che Luchaire, membro del Consiglio costituzionale, aveva espresso nel 1973, in occasione della vicenda dell'elezione di La Reunion, citata, *supra*, alla nota 51 e che risulta nel verbale della riunione del Conseil del 27 giugno 1973, in occasione dell'esame di un ricorso elettorale che aveva eccepito l'illegittimità del rinvio del secondo turno. Secondo Luchaire “*...il existe un principe fondamental de l'unicité de l'élection législative qui se déroule éventuellement en deux tours séparés par un délai de sept jours. Par conséquent, si le second tour ne pouvait avoir lieu dans ledélai prévu toute l'opération électorale était atteinte de nullité et il fallait recommencer toute l'élection, y compris le premier tour.*” (v. p. 4 del verbale reperibile alla pagina web <https://www.conseil->

Ad ogni modo, anche il profilo del distanziamento temporale tra i due turni, così come quello, come già visto più sopra, dell'anomale tasso di astensionismo al primo turno, è stato sottoposto al Consiglio costituzionale dal Consiglio di Stato<sup>60</sup>.

Il *Conseil* questa volta è entrato nel merito della *question prioritaire*, rigettandola con delle motivazioni su cui appare opportuno soffermarsi.

Il giudice costituzionale francese ha osservato, preliminarmente, che se, da un lato, le disposizioni che hanno rinviato il voto subito dopo l'effettuazione del primo turno, incidono indubbiamente sul principio della unità ed indivisibilità dell'espressione del voto stesso nell'ambito del modello a doppio turno, dall'altro, esse stesse permettono, evitando l'annullamento del primo turno, di preservare la già avvenuta espressione del suffragio<sup>61</sup>. La fattispecie si configura, quindi, come una deroga al principio che presiede alla modalità di effettuazione della tipologia di votazione coinvolta, che va esaminata alla stregua del parametro dell'art. 3 della Cost. del 1958, che stabilisce l'eguaglianza del voto.

Come tale, la deroga va valutata sulla base della sussistenza o meno di un “... *motif impérieux d'intérêt général*...” e della conformità delle modalità adottate per attuare la deroga al diritto di voto, al principio della *sincérité* dello scrutinio e a quello dell'eguaglianza nell'espressione del voto<sup>62</sup>.

A tale stregua il Consiglio costituzionale ha individuato un *motif impérieux d'intérêt général* nella finalità di evitare che lo svolgimento della campagna elettorale e l'effettuazione del secondo turno alla data stabilita in origine portassero alla diffusione dell'epidemia in un contesto sanitario che aveva dato luogo a misure di *confinement* della popolazione<sup>63</sup>. Le modalità con le quali tale finalità sono state perseguite, sono state giudicate conformi ai parametri costituzionali sopra indicati, in quanto: a) la indicazione del mese di giugno 2020 come termine massimo per l'effettuazione del secondo turno è apparsa adeguata alla gravità della situazione sanitaria ed alla incertezza sussistente sull'evoluzione dell'epidemia; b) la fissazione della data del secondo turno, spettante al Governo, è stata collegata all'acquisizione delle valutazioni tecnico-scientifiche del *Comité de scientifiques* previsto dall'art. L. 3131-19 del Codice della Sanità pubblica; c) il pericolo del verificarsi, nuovamente, di un alto ed anomalo tasso di astensione al secondo turno in virtù di un permanere della situazione di rischio, è stato scongiurato prevedendo la possibilità di un nuovo rinvio sulla base della sopra richiamate valutazioni del comitato scientifico (rinvio che avrebbe, a questo punto, portato a elezioni di nuovo basate sul doppio turno); d)

---

[constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/PV/pv1973-06-27.pdf](https://constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/PV/pv1973-06-27.pdf). Tale posizione era stata descritta dal Consigliere M. Dondoux (vedi pp. 5 e 6) come “*intégriste*”, a differenza delle altre due posizioni emerse nella discussione, che ammettevano la possibilità di derogare al distanziamento di legge tra i due turni di sette giorni, di cui all'art. L. 56 del Code électoral, in caso di “*circonstances exceptionnelles*”, riservando il rinvio al Governo (secondo una lettura più restrittiva) o al Prefetto (come era avvenuto nella specie, ma con successivo intervento governativo per fissare la data). Alla fine era prevalsa la terza posizione (anche se era stata evidenziata la criticità della lacuna normativa in materia di rinvio di elezioni in caso di situazioni eccezionali). Sul punto vedi anche M. SIMON, *Elections municipales mars 2020: circonstances exceptionnelles, loi d'urgence et sauvegarde de la démocratie*... cit., par. 1.2.

<sup>60</sup> Vedi *supra* nota 37. Il punto è evidenziato a p. 5 delle Conclusioni relative alle ordinanze di rimessione al Conseil constitutionnel citate nella stessa nota, a cura di M. Guillaume Odinet, *rapporteur public*.

<sup>61</sup> Décision n° 2020-849 QPC del 17 giugno 2020, par. 21.

<sup>62</sup> Lc. ult. cit.

<sup>63</sup> Dec. ult. cit., par. 22.

sono state adottate una serie di congrue misure derogatorie della legislazione elettorale in grado di assicurare, nonostante il lasso di tempo intercorrente tra i due turni, il rispetto del principio di unità ed indivisibilità del voto espresso<sup>64</sup>.

Interessante, tra tali motivazioni, appare il riferimento alla problematica del tasso di astensione derivante dal timore del contagio. Il *Conseil* ha specificato, al riguardo, che le disposizioni oggetto della *question prioritaire* di per sé non sono in grado di impattare sul principio della *sincérité* dello scrutinio nella sua dimensione per così dire macro-nazionale, determinando direttamente un influsso sull'astensione. Sotto tale punto di vista, ha sottolineato il giudice costituzionale, è demandato al giudice delle elezioni (quello competente per le elezioni municipali) di valutare caso per caso, nel contesto specifico della singola circoscrizione, se il livello di astensione abbia potuto alterare il principio della *sincérité* dello scrutinio. Sembra quindi che il Consiglio costituzionale abbia voluto estromettere dalla vicenda delle municipali del 2020, la rilevanza di quella nozione di *sincérité* nazionale, affermata da esso stesso nel 2018, che la dottrina, come più sopra evidenziato, aveva tentato di evocare nella fattispecie. Sarà allora interessante verificare l'esito del contenzioso giudiziario concernente sia il primo turno che il secondo turno, nel contempo svoltosi il 28 giugno 2020 sulla base della fissazione stabilita con due decreti del 27 maggio 2020<sup>65</sup>.

### 3.2.2 Il rinvio delle elezioni in Italia: alcuni spunti problematici

In Italia la scelta è stata quella del rinvio puro e semplice di procedimenti elettorali già calendarizzati.

Con d. P. R. 5 marzo 2020 è stato revocato il d.P.R. 28 gennaio 2020 con il quale era stato indetto il referendum ex art. 138 Cost. per la legge di revisione in materia di riduzione del numero dei parlamentari. Successivamente con l'art. 81 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, in deroga all'art. 15 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (disciplina del referendum), è stato stabilito che il termine per l'indizione del referendum "confermativo" della revisione costituzionale sopra menzionata è determinato in duecentoquaranta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza della Corte Costituzionale che lo ha ammesso.

L'intervento normativo, come si legge nella disposizione citata, è stato ricollegato allo "stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020".

<sup>64</sup> Sono state indicate dal Consiglio costituzionale, ad esempio, la scelta da parte della legge di mantenere, quale riferimento per l'elettore, le sole liste presentate al primo turno o quella di poter aumentare, per decreto governativo, i plafond di spese elettorali commisurate alla data originaria del secondo turno (vedi comunque, dec. cit., parr. 26-29). La Corte ha anche esaminato, giudicandole conformi alla Costituzione, le disposizioni concernenti gli effetti del rinvio del secondo turno sul mandato dei consiglieri municipali e sul contenzioso elettorale: vedi parr. 30 e ss)

<sup>65</sup> Decreto 27 maggio n° 2020-642 (JO 28 maggio) e decreto 27 maggio 2020 n° 2020-644 (JO 28 maggio 2020i). Un terzo decreto è stato emanato nella stessa data per il necessario adattamento del diritto elettorale alla nuova data del secondo turno (candidature, campagne elettorali ecc.. decret. n° 2020-643, 27 maggio 2020, JO 28 maggio 2020).

Il successivo decreto-legge 20 aprile 2020 n. 26, convertito con legge 19 giugno 2020, n. 59, ha invece operato il rinvio, a dopo la stagione estiva, delle elezioni che erano previste per la primavera del 2020.

Il provvedimento ha riguardato una elezione suppletiva del Senato, il rinnovo dei consigli regionali di sei regioni e le elezioni comunali del turno ordinario del 2020.

Il decreto-legge ha utilizzato, come il suo omologo in materia di referendum, la tecnica della deroga alla legislazione elettorale vigente rispetto alla varia tipologia di elezioni coinvolte, incidendo sui termini ordinari per lo svolgimento delle consultazioni elettorali previste.

Sotto tale punto di vista, il profilo che viene in luce pregiudizialmente, è quello della valutazione del decreto legge in esame nel contesto del noto dibattito sulla possibilità per tale atto con forza di legge di intervenire nell'ambito della materia elettorale.

In linea generale, come è noto, le argomentazioni a sostegno della tesi negativa si basano sull'art. 72 comma 4 Cost., nell'ottica di una trasposizione extraparlamentare, nel sistema delle fonti primarie, del vincolo della riserva di assemblea per l'approvazione delle leggi in tale materia.

Nella specie sembrerebbe che il decreto-legge in esame non solo, rispetto agli altri omologhi intervenuti su altri profili durante l'emergenza pandemica, non ha inciso in senso derogatorio-sospensivo rispetto a disposizioni costituzionali<sup>66</sup>, ma anche che abbia rispettato la portata dell'art. 77 Cost. in relazione all'art. 72 cost. cit. e all'art. 15 comma 2, lettera b), della legge 23 agosto 1988, n. 400.

Sul piano dell'impatto sulla legislazione elettorale il provvedimento, con riferimento allo spostamento della data delle elezioni, da un lato, non ha toccato il nucleo fondamentale della formula elettorale e dei meccanismi strettamente connessi ad esso (requisiti inerenti all'elettorato attivo e passivo, incompatibilità, ampiezza circoscrizioni, liste, modi di espressione delle preferenze ecc.), che secondo l'orientamento prevalente costituisce l'area invalicabile per il decreto legge rispetto alla c.d. materia elettorale<sup>67</sup> e,

<sup>66</sup>Vedi da ultimo, con riferimenti F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it-Osservatorio emergenza Covid-19*, Paper 22 aprile 2020, <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=42106&dpath=document&dfile=22042020160817.pdf&content=L%2Bderoghe%2Bcostituzionali%2Bda%2Bparte%2Bdei%2Bdecreti%2Dlegge%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bpaper%2B%2D%2B>

<sup>67</sup> Su tali profili vedi E. LEHNER, *La decretazione d'urgenza in materia elettorale*, in *I mutamenti nella forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma* (a cura di M. SICLARI), Roma 2008, P. 98 ss. e, da ultimo, A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Milano 2018, p. 100 e ss. Vedi anche N. ZANON, *Note sull'ammissibilità di un decreto-legge in materia elettorale*, in *Forumcostituzionale.it* (28 novembre 2012), [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/temi\\_attualita/fondi\\_del\\_diritto/0012\\_zanon.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/fondi_del_diritto/0012_zanon.pdf). Sul piano della giurisprudenza costituzionale l'antecedente considerato è la sent. n. 161 del 1995 che in verità fa riferimento, quale aree indisponibili per il decreto legge al "voto ed al procedimento referendario", laddove il decreto legge oggetto del conflitto di attribuzioni oggetto della sentenza riguardava la campagna referendaria. Il profilo organizzativo-procedimentale sembrerebbe quindi ricompreso nella "materia elettorale" indisponibile. In realtà l'aspetto procedimentale andrebbe inteso in un'accezione "forte" comprensiva, come sia accennava, di aspetti attinenti all'eguaglianza nell'espressione del voto ed alla garanzia dell'effettiva partecipazione. Sotto tale profilo l'aspetto della data del voto rientrerebbe piuttosto nelle "semplici regole di contorno della legge elettorale" a cui fa riferimento anche N. ZANON, *Note sull'ammissibilità ... cit.*, p. 1, disponibili per la disciplina mediante decreto legge. Nel *Dossier di documentazione per l'esame parlamentare* relativo al p.d.l. di conversione (A.C. 2471), <http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/D20026.pdf?1592491547661>, si interpreta la sent. n. 161 del 1995 nel senso che «sembra desumersi che il divieto di intervenire con decreto-legge in

dall'altro, appare connesso ad un intervento inteso legittimamente « ...a fronteggiare contesti di gravi emergenze nazionali a tutela dell'incolumità pubblica ...», secondo una logica assunta in altre occasioni e passata indenne da censure di costituzionalità<sup>68</sup>.

Tuttavia, accanto alle disposizioni a tal fine formulate, strettamente legate ai profili temporali del procedimento elettorale in senso stretto<sup>69</sup>, si sono dovute introdurre anche norme concernenti la durata dei mandati degli organi coinvolti, incidenti su materia di particolare sensibilità costituzionale. In particolare, in deroga a quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, della legge 2 luglio 2004, n. 165 (le ben note disposizioni di attuazione dell'art.122 Cost.), gli organi elettivi delle regioni a statuto ordinario, il cui rinnovo è previsto entro il 2 agosto 2020, durano ora in carica cinque anni e tre mesi, laddove le nuove elezioni devono svolgersi tra il quindicesimo e il sessantesimo giorno successivo al termine della nuova scadenza del mandato o nella domenica e nel lunedì successivo compresi nei sei giorni ulteriori<sup>70</sup>.

Inoltre, con una scelta ad alto impatto sui principi costituzionali, il decreto-legge aveva disposto che, in considerazione di sopravvenute specifiche situazioni epidemiologiche da Covid-19, sarebbe stato consentito rinviare di non oltre tre mesi le consultazioni elettorali, anche se già indette. Il rinvio avrebbe dovuto essere disposto con lo stesso provvedimento previsto per la relativa indizione e sarebbero state fatte salve le operazioni già compiute per lo svolgimento delle elezioni medesime

Tale scelta, tuttavia, è stata totalmente eliminata in sede di conversione, in relazione alle criticità che già, *ictu oculi*, apparivano evidenti, con particolare riguardo alla rimessione pura e semplice all'atto di "indizione", avente valenza amministrativa, della valutazione delle

materia elettorale riguarda, per così dire, il "nucleo duro" della legge elettorale, essenzialmente quello che regola la determinazione della rappresentanza politica in base ai voti ottenuti, e non incida invece sulla cosiddetta legislazione elettorale di contorno o sulla disciplina di aspetti di carattere procedimentale o organizzativo» (p. 8).

<sup>68</sup> Vedi ad esempio il decreto legge 18 settembre 2009, n. 131 (*Ulteriore rinvio delle consultazioni elettorali amministrative nella provincia di L'Aquila*) in occasione degli eventi sismici che interessarono quell'area geografica, convertito senza particolari problemi con la l. 20 novembre 2009 n. 165 su cui vedi A. RACCA, *I sistemi elettorali...* cit., p. 110, del quale è anche la frase riportata tra virgolette. Ben altro è stato il connotato, sotto tale punto di vista, di decreti legge in materia elettorale intesi ad attuare interventi di sanatoria ad personam in ordine a vicende di liste o a tentare di sbloccare l'impasse parlamentare riguardante l'approvazione della nuova legge elettorale (sui quali vedi ancora, con riferimenti, A. RACCA, *I sistemi elettorali...* cit., p. 101 e s.).

<sup>69</sup> Per quanto riguarda le elezioni suppletive, il termine di indizione per i seggi dichiarati vacanti entro il 31 luglio 2020 è pari a 240 giorni dalla dichiarazione della vacanza, rispetto ai 90 giorni previsti dalla legge elettorale. Per quanto riguarda le elezioni comunali e circoscrizionali, il turno annuale ordinario del 2020 viene spostato ad una domenica (ed ora anche un lunedì sulla base della modifica introdotta dalla legge di conversione alla lett. b) del comma 1 dell'art.1) compresi tra il 15 settembre e il 15 dicembre, anziché tra il 15 aprile e il 15 giugno. Nello stesso periodo si voterà anche per l'elezione dei consigli comunali e circoscrizionali che devono essere rinnovati per motivi diversi dalla scadenza del mandato, se le condizioni che rendono necessarie le elezioni si sono verificate entro il 27 luglio 2020. La legge di conversione ha escluso da tale disposizione (lett. c) dell'art. 1 comma1) le elezioni degli organi circoscrizionali nei comuni il cui consiglio rimane in carica fino alla scadenza naturale prevista nell'anno 2021. Inoltre per coordinare le elezioni provinciali con gli esiti delle comunali (essendo, notoriamente, i consiglieri comunali grandi elettori rispetto agli organi provinciali) la stessa legge di conversione ha introdotto una lettera d-bis) al comma 1 dell'art.1, che stabilisce che, in deroga a quanto previsto dall'articolo 1, comma 79, lettera b), della legge 7 aprile 2014, n. 56, limitatamente all'anno 2020, le elezioni dei presidenti delle province e dei consigli provinciali si svolgono entro novanta giorni dalle elezioni dei consigli comunali di cui alla lettera b) del presente comma; fino al rinnovo degli organi è prorogata la durata del mandato di quelli in carica.

<sup>70</sup> Così è stato stabilito dalla legge di conversione, che ha ristretto a quarantacinque giorni l'originario lasso di tempo di sessanta giorni per l'indizione delle elezioni a decorrere dalla scadenza del mandato prolungato, prevedendo anche in tal caso l'allungamento di un giorno per l'effettuazione delle votazioni.

“specifiche situazioni epidemiologiche da Covid-19”, senza tra l’altro l’indicazione di alcun criterio o procedura oggettiva a tal fine e, soprattutto, alla attribuzione all’atto di indizione della diretta capacità di operare il rinvio delle elezioni senza necessità, quindi, di una nuova previsione di rango primario, ma solo sulla base di quanto disposto dalla disposizione in esame. Tra l’altro appariva problematica anche la ricostruzione dell’ulteriore estensione del mandato degli organi collegiali, susseguente al nuovo rinvio, la cui determinazione, tra l’altro, sembrava essere attribuita alle Regioni, nel caso delle elezioni regionali, con possibile violazione dell’art. 122 Cost., che attribuisce alla legge statale la determinazione della durata dell’organo consiliare, ove tale estensione si configurasse come proroga e non mera prorogatio<sup>71</sup>.

Da rilevare, poi, come in sede di conversione, sia stata introdotta, per l’anno 2020, una riduzione del numero delle sottoscrizioni necessarie per la presentazione di liste e di candidature, pari ad un terzo, rispettivamente per le elezioni comunali e circoscrizionali e per le elezioni delle Regioni a statuto ordinario. Per tali ultime, la deroga, vista la già evidenziata rilevanza dell’art. 122 Cost., è stata legata al presupposto della “... situazione epidemiologica derivante dalla diffusione del COVID-19 e tenuto conto dell’esigenza di assicurare il necessario distanziamento sociale per prevenire il contagio da COVID-19 nel corso del procedimento elettorale, nonché di garantire il pieno esercizio dei diritti civili e politici ...”<sup>72</sup> ed è stata fatta salva “per ciascuna regione la possibilità di prevedere, per le elezioni regionali del 2020, disposizioni diverse da quelle di cui al comma 5, ai fini della prevenzione e della riduzione del rischio di contagio da COVID-19”<sup>73</sup>.

La disposizione in esame potrebbe suscitare quale perplessità in ordine alla possibile violazione del più volte evocato principio della stabilità della legislazione elettorale rispetto al momento dell’effettuazione delle operazioni di voto<sup>74</sup> Tuttavia, l’intervento appare legato, nella evidenziata logica emergenziale, alla facilitazione dell’esercizio dei diritti fondamentali connessi al voto e sembrerebbe inquadarsi in una prospettiva “inclusiva” ex art 3 comma 2 Cost., ritenuta addirittura disponibile per il decreto legge stesso<sup>75</sup>.

<sup>71</sup> In tal senso si è espresso, ad esempio, il Comitato per la legislazione della Camera in sede di espressione del parere sul d.d.l. di conversione (vedi il resoconto della seduta del 29 aprile 2020, <http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2020/04/29/leg.18.bol0357.data20200429.com48.pdf>, p. 7 e ss.).R.NANIA, *intervento* nel Webinar a cura del Master in Istituzioni parlamentari “Mario Galizia” per consulenti d’assemblea della Sapienza di Roma, 14 maggio 2020, <https://www.radioradicale.it/scheda/605412/la-legislazione-elettorale-in-italia-ai-tempi-del-coronavirus?i=4125773>, ha espresso riserve anche sulla stessa idoneità del decreto legge ad incidere, come fonte statale, sulla materia della durata degli organi consiliari, in quanto la nozione di “durata” richiamata per la legge ex art. 122 Cost., dovrebbe riguardare quella ordinaria e non le proroghe, visto anche il carattere eccezionale e nominato delle proroghe stesse esistenti in Costituzione.

<sup>72</sup> Art. 1-bis, comma 5, introdotto per come detto dalla legge di conversione n.59 del 2020.

<sup>73</sup> Art. 1-bis cit., comma 6.

<sup>74</sup> Vedi *supra* note

<sup>75</sup> Vedi ancora A. RACCA, *I sistemi elettorali...* cit., p. 113, con riferimento al decreto legge 18 dicembre 2012, n.223, conv. con l. 31 dicembre 2012, n. 232, diretto a favorire la presentazione delle liste e delle candidature alle elezioni anticipate del febbraio 2013, mediante una riduzione delle sottoscrizioni necessarie

Un profilo problematico è, invece, quello rappresentato dall'accorpamento in un unico *election day* delle elezioni comunali e circoscrizionali, di quelle regionali e del referendum ex art. 138 Cost. sulla riduzione del numero dei parlamentari.

La legge di conversione, all'art. 1-bis, comma 3, ha stabilito che per tutte le consultazioni elettorali di cui al decreto "... resta fermo il principio di concentrazione delle scadenze elettorali di cui all'articolo 7 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 ..." e che tale principio "... si applica, altresì, al referendum confermativo del testo di legge costituzionale recante « Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari », pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 240 del 12 ottobre 2019", dettando poi le regole comuni riguardanti lo svolgimento delle operazioni elettorali connesse all'accorpamento<sup>76</sup>.

In primo luogo, appare evidente come l'accorpamento riguardante le elezioni regionali, debba essere letto come una indicazione di *moral suasion*, stante la clausola contenuta nel comma 1 del richiamato del decreto legge n. 98 del 2011 che fa salva la compatibilità dell'*election day* "... con quanto previsto dai rispettivi ordinamenti...". Sotto tale punto di vista la legge di conversione del decreto legge n. 26 del 2020 ha comunque introdotto un rafforzamento della possibilità di concentrazione delle elezioni, laddove il testo originario lasciava pienamente libera, giuridicamente e politicamente, la scelta da parte di ciascuna Regione nell'esercizio della potestà di indizione<sup>77</sup>.

In secondo luogo, il vero nodo problematico è rappresentato dall'accorpamento, che invece si vorrebbe porre come giuridicamente vincolante per effetto della norma derogatoria introdotta dalla legge n. 59 del 2020, tra referendum costituzionale ed elezioni, caratterizzati dalla loro eterogenea natura, rispettivamente, prepositiva e deliberativa.

A tale riguardo già nel 2006, nell'ambito di una ricerca promossa da Astrid<sup>78</sup> era stato da subito colto il profilo critico, sottolineandosi che un "...problema può presentarsi nel caso di contestualità tra elezioni e referendum, considerato che il referendum è una scelta dicotomica, che, non di rado, divide trasversalmente gli stessi schieramenti ..." e che "[l]'accorpamento con un voto comunque "politico" rischia di ingenerare confusione e incomprensione tra gli elettori."

<sup>76</sup> Sempre ai sensi del comma 3 della disp. cit., è disposto che si applicano le disposizioni previste per le elezioni politiche relativamente agli adempimenti comuni, compresi quelli concernenti la composizione, il funzionamento e i compensi degli uffici elettorali di sezione. Appena completate le operazioni di votazione e quelle di riscontro dei votanti per ogni consultazione, si procede, nell'ordine, allo scrutinio relativo alle elezioni politiche suppletive, a quello relativo al referendum confermativo e successivamente, senza interruzione, a quello relativo alle elezioni regionali. Lo scrutinio relativo alle elezioni amministrative è rinviato alle ore 9 del martedì, dando la precedenza alle elezioni comunali e poi a quelle circoscrizionali. Le spese derivanti dall'attuazione di adempimenti comuni sono proporzionalmente ripartite tra lo Stato e gli altri enti interessati in base al numero delle rispettive consultazioni.

<sup>77</sup> In base all'originaria formulazione dell'art. 1 comma 1 lett. d) del decreto legge n. 26 del 2020 era pacifica la possibilità per ciascuna Regione di fissare la data del voto a partire dal 6 settembre 2020, come aveva dichiarato il Ministro degli Interni Lamorgese in una dichiarazione del 28 maggio 2020 ([https://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2020/05/26/governo-verso-lelection-day-il-20-settembre\\_15d5b67b-27f2-49f7-8063-d7e75b602a44.html](https://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2020/05/26/governo-verso-lelection-day-il-20-settembre_15d5b67b-27f2-49f7-8063-d7e75b602a44.html)).

<sup>78</sup> Paper *L'accorpamento delle consultazioni elettorali: verso l'election year*, Gruppo di studio coordinato da E. CHELI, Roma, dicembre 2006, [http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Pape/Paper-election-year-01\\_12\\_06.pdf](http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Pape/Paper-election-year-01_12_06.pdf), p. 12, richiamato più volte anche da M. PLUTINO, *Esiste un divieto di accorpamento, e in generale di abbinamento, dei referendum costituzionali alle elezioni?*, in *Nomos-leattualitàdel diritto.it*, pp.4, 7 ed 11.

La questione è in effetti complessa in quanto, pur in presenza di una disciplina che vede, da un lato, la mancata inclusione del referendum costituzionale nelle norme della legge 25 maggio 1970, n. 352 che delineano un divieto di contestualità rispetto alle elezioni politiche per il solo referendum abrogativo<sup>79</sup> e, dall'altro, l'assenza di quorum strutturale per il referendum costituzionale stesso, appare necessario comunque prendere in considerazione, ai fini della valutazione della possibilità di accorpamento, le peculiari connotazioni di tale tipologia di referendum, così come direttamente discendenti da una collocazione sistematica nel quadro costituzionale<sup>80</sup>.

Va fatta presente, anche, in ordine alla problematica in esame, l'avvenuta attivazione di alcune iniziative giudiziarie intese all'accertamento, dinanzi al giudice ordinario, nel solco segnato da Corte cost. n. 1 del 2014, del " ... diritto, individuale e collettivo come componenti del corpo elettorale, di votare in conformità alla Costituzione nel referendum ex art. 138 Cost..." e, più precisamente, "... con votazione distinta e separata da ogni altra votazione avente per oggetto il rinnovo degli organi rappresentativi collegiali e/o monocratici di Comuni e Regioni, che sono parti costitutive della Repubblica ex art. 114 Costituzione"<sup>81</sup>. Interessante appare il profilo sollevato in tale sede sulla possibile incostituzionalità dell'accorpamento disposto in sede di conversione, in relazione al ben noto limite della norma "intrusa"<sup>82</sup>, trattandosi, ad avviso dei ricorrenti, di disposizione non omogenea rispetto al decreto legge, riguardando la materia referendaria-costituzionale, tra l'altro riservata al procedimento "ordinario" ex art. 72 comma 4 Cost.<sup>83</sup>.

Tuttavia, al fine di una compiuta valutazione della fattispecie, va comunque preso in considerazione, ancora una volta, l'aspetto emergenziale, evidenziato nel complesso dell'intervento di cui ai due decreti legge (il n. 18 del 2020 ed il n. 26 del 2020), che introduce, nel quadro problematico da considerare, il tema della necessità di minimizzare, secondo il principio di precauzione, il rischio di svolgimento di operazioni elettorali in

<sup>79</sup> Artt. 31 e 34. Non sono mancate, sotto tale punto di vista, ipotesi di deroghe a tale principio, come la legge 28 aprile 2009, n. 40, che ha permesso, a referendum abrogativo già indetto, in via di deroga alla legge n. 352 del 1970, di consentire l'abbinamento con i ballottaggi per le elezioni dei presidenti delle province e dei sindaci, per il solo anno 2009 e la legge 7 agosto 1987, n. 332, a seguito dell'indizione del referendum e dopo lo scioglimento anticipato delle Camere (V. DE SANTIS, *Il voto in tempo di emergenza* ... cit., p. 18)

<sup>80</sup> Vedi in tal senso M. PLUTINO, *Esiste un divieto di accorpamento* ... cit., p.9, che prospetta la possibilità di esistenza di una consuetudine costituzionale, in virtù delle modalità di effettuazione "solitaria" dei quattro referendum costituzionali finora svoltisi e V. DE SANTIS, *Il voto in tempo di emergenza*...cit., p.20, che sottolinea la necessità di salvaguardare, evitando gli abbinamenti, il carattere oppositivo e di garanzia del referendum costituzionale, evitando le derive plebiscitarie che la sua torsione in senso "confermativo" potrebbe determinare. Sulla particolare intensità del grado di consapevolezza per l'elettore del contenuto della revisione costituzionale, vedi F. LANCHESTER, *Un contributo per il discernimento costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, fasc. 1/2016, p. 3 e s.

<sup>81</sup> P. 2 del ricorso ex art. 702 c.p.c. depositato dinanzi al Tribunale di Milano, gentilmente messo a disposizione dal Prof. On.le Felice Besostri, coordinatore dell'iniziativa. Altri analoghi ricorsi saranno e sono stati depositati presso altri nove Tribunali in altrettante regioni d' Italia (vedi [www.felicebsostri.it](http://www.felicebsostri.it), anche per indicazioni su altre iniziative intraprese sul referendum per il taglio dei parlamentari).

<sup>82</sup> Sviluppata, come ben noto dalla Corte, a partire dalla sent. n. 355 del 2010, con le sentt. nn. 22 del 2012, 237 del 2013, 32 e 251 del 2014, 94 del 2016 e, da ultimo, 247 del 2019. Su tale ultima decisione vedi, anche per le connessioni con i conflitti di attribuzione concernenti i singoli parlamentari, risultanti da pronunciamenti coevi della Corte, R. DICKMANN, *L'illegittimità delle norme intruse dei decreti-legge tra conflitto di attribuzione promosso da singoli parlamentari e giudizio di legittimità costituzionale* (Osservazioni a Corte cost., ordd. n. 274 e 275 del 2019 e sent. n. 247 del 2019), in *Federalismi.it*, fasc. n. 2/2020, 22 gennaio 2020.

<sup>83</sup> Ricorso Besostri ed altri, cit., p. 12 e ss.

presenza in più giorni<sup>84</sup>, in costanza di una pandemia allo stato non ancora cessata o minimizzata, bilanciando la salute pubblica con la necessità di non rinviare in un lasso temporale eccessivo le votazioni programmate e già una volta procrastinate.

#### 4. L'impatto dello svolgimento di elezioni in costanza di pandemia sulla legislazione elettorale di contorno riguardante la campagna elettorale

Un accenno va, infine, fatto all'altro aspetto rilevante nell'ambito della problematica in esame, rappresentato dalla risposta ordinamentale rispetto alla tematica della sovranità informata e, quindi, delle conseguenze determinate dall'emergenza sanitaria sulle varie modalità attraverso le quali gli elettori acquisiscono quello stato di conoscenza idoneo ad esprimere un voto libero e consapevole.

In quella che abbiamo più sopra definito la legislazione sulla razionalizzazione del processo politico-democratico<sup>85</sup>, vi è la disciplina di due fondamentali processi che concorrono alla formazione della consapevolezza dell'elettore: a) la comunicazione direttamente operata dai soggetti politici (candidati, forze politiche, altre espressioni del pluralismo politico) nei confronti degli elettori; b) l'attività di informazione, intesa a narrare e commentare, da una posizione indipendente ed imparziale, il quadro politico, comprensivo dei fatti e dei soggetti che lo animano (rilevanti come oggetto del processo comunicativo).

Sembra evidente che il fenomeno pandemico, come si accennava più sopra, incide essenzialmente nella prima delle due aree considerate, in quanto appaiono principalmente condizionate in senso limitativo, o addirittura estintivo, quelle forme di comunicazione dei soggetti politici, strutturate nelle campagne elettorali, che presuppongono forme di interazione comportanti la vicinanza fisica e collocate nella tradizionale e primordiale zona della c.d. comunicazione politica di tipo orizzontale a carattere disintermediato<sup>86</sup>, caratterizzata dalle manifestazioni propagandistiche di piazza, inclusi i comizi, dai banchetti elettorali, dalla propaganda porta a porta<sup>87</sup>, dalle visite ai mercati rionali, dalle stesse affissioni murali o negli appositi spazi, presupponenti la libera circolazione nelle strade pubbliche per essere visionati.

L'esperienza della pandemia di Covid-19 ha portato alla consapevolezza che le forme di interazione faccia a faccia sono, in realtà, ancora una parte importante e obiettivamente insostituibile della comunicazione politica e la loro impraticabilità è stata sottolineata tra gli inconvenienti che, nell'analisi costi-benefici, sono ricollegabili alla scelta ordinamentale

<sup>84</sup> Tra l'altro emerge anche l'ulteriore profilo dello svolgimento del servizio scolastico, che in caso di mancato abbinamento, porterebbe a più interruzioni o procrastinamenti della ripresa, già problematica, delle lezioni in presenza (vedi sul punto M. PLUTINO, op. ult. cit., p. 4, sia pure nella prospettiva sopra ricostruita). Sotto tale punto di vista sono emerse le proposte di svolgere le elezioni in altri luoghi meno problematici (palestre, caserme ecc.).

<sup>85</sup> Vedi *supra*, p. 3, nota 9.

<sup>86</sup> Si consenta il rinvio sul punto a R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione* ... cit., p. 13 e ss.

<sup>87</sup> Vedi *Elections and Covid-19, Technical Paper*... cit (vedi *supra* nota 13), p.2.

di effettuare le votazioni in costanza di emergenza sanitaria, sotto il profilo del mantenimento del livello di qualità costituzionalmente necessario del voto<sup>88</sup>.

Sotto tale punto di vista, l'emergenza sanitaria ha rappresentato, per certi versi, l'occasione per un approfondimento ulteriore della riflessione sul ruolo che la rete digitale (d'ora in poi Rete) è venuta gradualmente ad assumere nel contesto generale del mondo della comunicazione e, specificamente nel settore politico.

Come è noto, la Rete si è proposta, prepotentemente, come la versione aggiornata e più efficiente, sul piano del grado di diffusione, del richiamato modello orizzontale di comunicazione, offrendo la possibilità, per i soggetti politici, di raggiungere amplissime platee di elettori ed in generale la cittadinanza, senza la necessità di passare per i titolari dei media, secondo il tradizionale modello verticale proprio della stampa e della radiotelevisione<sup>89</sup>.

Si è andati dalla possibilità di invio di e-mail propagandistiche, alla apertura e gestione di siti web, di blog, fino all'uso di profili di social, quali Facebook e Instagram (con, per quest'ultimo, una forte connotazione iconica della comunicazione, in via di evoluzione<sup>90</sup>) e di comunicazioni brevi ma dirette mediante Twitter (od al limite, entro cerchie più ristrette, mediante forme di comunicazione idonee alla formazione di gruppi come WhatsApp, Telegram ecc.<sup>91</sup>). Accanto a ciò si è gradualmente diffuso anche l'utilizzo di inserzioni pubblicitarie a pagamento sulle varie piattaforme social e *search*. Tali inserzioni sono strutturate secondo modalità del tutto peculiari, adeguate al carattere interattivo della rete ed alla possibilità di captare i dati personali degli utenti che, a partire dalla età, dal sesso, possono arrivare fino agli orientamenti politici, specie su tematiche estremamente divisive. In tal modo, come è stato ben rilevato<sup>92</sup>, ci si trova ben oltre la logica del manifesto elettorale affisso sui muri o lo spot televisivo diffuso sulla tv circolare, uguale per tutti i destinatari.

Le inserzioni in esame (soprattutto nella forma di *post* sponsorizzati) hanno diverse configurazioni a seconda della tipologia di utente a cui sono destinati, sulla base, come si diceva, di una profilazione di quest'ultimo (*microtargeting*), mediante la previa elaborazione di dati personali acquisiti attraverso l'analisi dei comportamenti dell'utente stesso sui social (like, ricerche, ecc.)<sup>93</sup>.

<sup>88</sup> In tal senso, E. ASPLUND e T. JAMES, *Elections and Covid-19: making democracy work in uncertain times...* cit., p.2.

<sup>89</sup> Vedi sul punto da ultimo I. SPADARO, *Comunicazione politica e democrazia digitale*, in di *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, fasc. 1/2020, p. 14 e ss

<sup>90</sup> Instagram, come la scienza delle comunicazioni evidenzia, è un formidabile strumento di comunicazione, idoneo ora anche a diffondere contenuti audiovisivi di una certa consistenza (IGTV), in grado di raggiungere le nuove generazioni (in particolare la c.d. generazione Z) che non guardano quasi mai il tradizionale mezzo televisivo.

<sup>91</sup> Vedi sul punto specifico B. CARAVITA, *Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?*, Editoriale del 23 gennaio 2019, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2/2019, p. 2

<sup>92</sup> Vedi il *post* sulla piattaforma *openpolis* dal titolo *Propaganda social, speso oltre mezzo milione per le Europee*, alla pagina web <https://www.openpolis.it/propaganda-social-speso-oltre-mezzo-milione-per-le-europee/>

<sup>93</sup> Su tali tematiche v. O. GRANDINETTI, *La par condicio al tempo dei social, tra problemi "vecchi" e "nuovi" ma, per ora, tutti attuali*, in *MediaLaws.eu*, fasc. n.3/2019, 20 novembre 2019, <http://www.medialaws.eu/rivista/la-par-condicio-al-tempo-dei-social-tra-problemi-vecchi-e-nuovi-ma-per-ora-tutti-attuali/>; G. D'IPPOLITO, *Comunicazione politica online: dal messaggio politico commercializzato alle sponsorizzazioni sui Social Network*, in *MediaLaws.eu*, fasc. n. 1/2020, 16 marzo 2020, <http://www.medialaws.eu/rivista/comunicazione-politica-online-dal-messaggio-politico-commercializzato-alle-sponsorizzazioni-sui-social-network>, p. 165 e ss.

Il regno della diretta espressione di opinioni e valutazioni politiche, che pone in teoria i soggetti coinvolti, per come detto, nel mitico assetto dialogico-orizzontale di una moderna *agorà* globale, è stato, quindi, gradualmente, offuscato da una serie di ben noti fattori, tra i quali, oltre che alla tendenza alla chiusura degli utenti nelle bolle e alla polarizzazione delle opinioni, anche il fenomeno delle *fake news* ed in particolare della loro capillare e sistematica diffusione mediante la creazione di falsi profili (come nel caso del *Russiagate*), dell'utilizzo fraudolento di dati personali connessi all'uso dei *social* per profilazioni e conseguenziale condizionamento mirato di ciascun singolo elettore (caso *Cambridge Analytica*), degli scarsi margini di effettiva partecipazione degli utenti alla vita della rete, ridotta a semplici *like* o al fenomeno della intimidazione verso gli utenti (c.d. *Trolls*)<sup>94</sup>. L'essere umano, in tal modo, come è stato efficacemente evidenziato da Luciano Floridi diviene una *human interface* tra determinati soggetti e determinate utilità (denaro, dati personali, consenso, voti)<sup>95</sup>.

In tale contesto ciò che emerge è che vi è stato il passaggio dal Web 1.0, in cui sembrava realizzata una forma di ottimale pluralismo delle voci, in cui ogni cittadino è, orizzontalmente, soggetto attivo e passivo di comunicazione<sup>96</sup> ai successivi stadi del Web

<sup>94</sup> Sull'argomento la letteratura si sta gradualmente ampliando: vedi, tra gli altri G. PITRUZZELLA, *La libertà d'informazione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S.QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà di espressione, hate speech e fake news*, Milano 2017, cap. II; M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in *Rivista A.I.C.* on line, n. 2/2018, p. 398 e ss, ora anche in *Democrazia oggi-Annuario AIC 2017* (Atti del XXXII Convegno annuale -Modena 10-11 novembre 2017), Napoli 2018, p. 22 e ss., p. 390; P. CIARLO, *Democrazia, partecipazione popolare e populismo al tempo della Rete*, in *Democrazia oggi-Annuario AIC 2017 ...*, cit., p. 49 e ss.; E. GARZONIO, *Responsabilità degli ISP rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali con finalità di comunicazione politica: applicabilità del GDPR alle piattaforme social*, in *MediaLaws.eu*, fasc. n.3/2019, 23 luglio 2019; R. MONTALDO, *La tutela del pluralismo informativo nelle piattaforme online*, in *MediaLaws.eu*, fasc. n. 1/2020, 16 marzo 2020, <http://www.medialaws.eu/rivista/la-tutela-del-pluralismo-informativo-nelle-piattaforme-online/>; M. BETZU e M. DEMURO, *I Big Data e i rischi per la democrazia rappresentativa*, ivi, 16 marzo 2020, [http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2020/03/1-2020-Betzu-Demuro.Vedi anche, più in generale, Partecipazione politica e digitale-II libro bianco](http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2020/03/1-2020-Betzu-Demuro.Vedi%20anche,%20piu%20in%20generale,%20Partecipazione%20politica%20e%20digitale-II%20libro%20bianco), (a cura dell'Associazione dei Copernicani), *opensource reperibile* alla pagina web [https://copernicani.it/Libro\\_bianco/](https://copernicani.it/Libro_bianco/), spec. il capitolo II: *Internet, Politica e Democrazia*. Vedi anche la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni Securing free and fair European elections* (COM(2018) 637), dove si osserva che, da un lato, "... online communication has reduced the barriers and costs for political actors to interact with citizens and offers great opportunities", ma che nel contempo "it has equally increased the possibilities for malicious actors to target the democratic debate and electoral processes".

<sup>95</sup> L. FLORIDI, *Marketing as Control of Human Interfaces and Its Political Exploitation*, in *Philosophy & Technology*, 10 agosto 2019, <https://doi.org/10.1007/s13347-019-00374-7>, par.2.

<sup>96</sup> Vedi A. NICITA, *Libertà d'espressione e pluralismo 2.0: i nuovi dilemmi*, in *MediaLaws.eu*, fasc. n.1/2019, 10 marzo 2019, p. 315. Come è noto, è questa la posizione formatasi nel contesto dell'ordinamento statunitense, sulla base della dottrina della sentenza *Reno vs. American Civil Liberties Union*, 521 US.844 (1997), che afferma: « ...Through the use of web pages, mail exploders, and newsgroups, the same individual can become pamphleteer... » (par.V, p. 869). La Corte ebbe ad esaltare l'attitudine di Internet quale luogo di realizzazione di un " *new marketplace of ideas*" (par. XI, p. 885, riecheggiante la ben nota espressione usata nella *dissenting opinion* del Justice Holmes in *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919)), trattandosi di mezzo di espressione del pensiero « ... not "invasive" as radio or television ... » (*Reno vs. American Civil Liberties Union*. cit., lc. cit.) e quindi non necessitante della complessa regolazione propria di quei Media (sul punto vedi O. POLLICINO e A. MORELLI, *Le metafore della rete. linguaggio figurato, judicial frame e tutela dei diritti fondamentali nel cyberspazio: modelli a confronto*, in *Rivista AIC on line*, fasc. n. 1/2018, ora anche in *American Journal of Comparative Law*, 2020, disponibile on line su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3422946>, con il titolo *Metaphors, Judicial Frames and Fundamental Rights in Cyberspace*). L'approccio europeo alla tematica vede, come è noto, il riconoscimento alla Rete della capacità di consentire, in modo più ampio del media tradizionali, un massivo e agevole accesso alle notizie e alla diffusione dell'informazione (vedi la sentenza Corte EDU *Kablis vs. Russia* (9 settembre 2019), <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-192769>), ma nel contempo una particolare attenzione verso la possibile minaccia per altri diritti fondamentali e la necessità di salvaguardarli proprio a fronte di tale capacità espansiva (vedi

2.0, caratterizzato dall'emersione del ruolo degli intermediari nella ricerca e diffusione dei contenuti e del Web 3.0 nel quale si è realizzato l'accumulo (in continua crescita) dei *Big Data* e la loro gestione occulta anche mediante l'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale (A.I.), con un'accentuazione del ruolo dominante del gruppo ristretto dei titolari delle piattaforme, anche sul piano del controllo sostanziale dei contenuti presenti nei profili degli utenti, secondo un sempre più diffuso modello di censura "privata" che si affianca a quello tradizionale pubblico<sup>97</sup>.

Senza potersi soffermare, nella presente sede, sull'esteso numero di implicazioni sottese a tale complessa problematica, ciò che si può osservare, ai fini della nostra analisi, è che questi fattori prospettano un contesto nel quale il mondo della comunicazione, specie nel settore politico, appare fortemente squilibrato e necessitante di una attenta regolamentazione che, allo stato, appare carente in tutti i suoi settori, a cominciare dalla rete digitale (per la quale tale disciplina deve ancora essere pensata<sup>98</sup>), fino alla stessa radiotelevisione, per la quale gli interventi più penetranti ed articolati sono stati realizzati, senza che tuttavia si sia riusciti, specie in Italia, a realizzare, a monte, un grado sufficiente di pluralismo che renda tali strumenti effettivi<sup>99</sup>.

L'impossibilità di realizzare forme di comunicazione politica ad interazione fisica, nel contesto dell'emergenza pandemica, accentua, sotto tale punto di vista, il grado di squilibrio del sistema nel suo complesso, nell'ambito del quale, da un lato, la Rete appare inidonea, per l'evoluzione subita e più sopra messa in luce (per come detto non compensata da idonea regolazione), a colmare, in modo conforme ai principi costituzionali, il vuoto lasciato da quelle forme di comunicazione<sup>100</sup> e, dall'altro, il mezzo

---

sempre Corte EDU sentenza *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtetkel c. Ucraina*, 5 maggio 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-104685> e, sul punto ancora O. POLLICINO e A. MORELLI, *Le metafore della rete...*cit., p. 21 e ss.)

<sup>97</sup> Su tali aspetti vedi in generale C. S. LEBERKNIGHT, F. WONG, M. CHIANG e H. V. POOR, *A Taxonomy of Internet Censorship and Anti-Censorship*, in [www.princeton.edu](http://www.princeton.edu), 31 dicembre 2010, <http://www.princeton.edu/~chiangm/anticensorship.pdf>; G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, in *Rivista AIC on line*, fasc. n. 4/2018, p. 210 e ss.; M. MONTI, *Privatizzazione della censura e Internet Platforms: la libertà di espressione ed i nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, fasc. n. 1/2019, p. 35 e ss. Per i recenti casi sulla vicenda di Casa Pound, in ordine ai contenuti censurati sui Social, vedi P. ZICCHITTU, *La libertà di espressione dei partiti politici nello spazio pubblico digitale: alcuni spunti di attualità*, in *MediaLaws.eu*, *Anteprima*, 9 aprile 2020, <http://www.medialaws.eu/rivista/la-liberta-di-espressione-dei-partiti-politici-nello-spazio-pubblico-digitale-alcuni-spunti-di-attualita/>.

<sup>98</sup> Vedi per le forme di autoregolamentazione spontanee ed indotte, tipiche della attuale fase, carente invece di eteroregolazione O. GRANDINETTI, *La par condicio ai tempi dei Social...*cit., p.125 e ss.; D. SERVETTI, *Social network, deliberazione pubblica e legislazione elettorale di contorno*, in *MediaLaws.eu*, 16 marzo 2020, <http://www.medialaws.eu/rivista/social-network-deliberazione-pubblica-e-legislazione-elettorale-di-contorno/>; P. BONINI, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in *Federalismi.it*, sez. *La disinformazione online*, 24 aprile 2020.

<sup>99</sup> Si consenta ancora il rinvio a R. BORRELLO e A. FROSINI, *La disciplina...*cit., p. 26 e ss.

<sup>100</sup> In tal senso vedi V. DE SANTIS, *Il voto in tempo di emergenza...*cit., p. 14 e ss. Certamente non mancano tentativi di ricostruire l'assetto della Rete nel menzionato senso dialogico-orizzontale, configurando, sulla scorta della giurisprudenza USA sui fori pubblici (vedi riferimenti in V. ZENO ZENCOVICH, *Cosa intendiamo oggi per "media"?*, in M. MANETTI e R. BORRELLO, *Il diritto dell'informazione. Temi e problemi*, Modena 2019, p. 16, nota 9), i social come "luoghi pubblici" o "aperti al pubblico" (vedi anche Cass. Pen. Sez. I, 12 settembre 2014 -ud. 11 luglio 2014, n. 37596, in *Federalismi.it*, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=27353>). Richiama l'art. 17 Cost. anche T. E. FROSINI, *Internet ai tempi del coronavirus*, in *Diritto di Internet*, fasc. n. 2/2020, p. 204. Non mancano anche letture "neocorporative" dell'assetto dei social (così criticamente definite da M. CUNIBERTI, *Potere e libertà nella rete*, in M. MANETTI e R. BORRELLO, *Il diritto dell'informazione...*cit., p. 25 e ss.), che configurano l'esistenza

radiotelevisivo, per la sua strutturazione fisica, appare pregiudizialmente inidoneo ad offrire tale capacità di “supplenza” (basti pensare al regime contingentato dei messaggi politici autogestiti in Italia e in generale degli spazi gratuiti, così come della comunicazione politica radiotelevisiva in contraddittorio negli ordinamenti di democrazia pluralista)<sup>101</sup>.

L'impossibilità di forme materiali di avvicinamento tra soggetti rende, oltretutto, ancora più dirompente l'impossibilità di un efficace svolgimento della campagna elettorale, in contesti di elezioni di tipo locale, dove un contatto ravvicinato tra elettori e candidati appare essenziale al fine della piena formazione della più volte evocata consapevolezza nell'esercizio della sovranità popolare.

L'insostituibilità dell'interazione fisicamente ravvicinata, che rivendica l'autenticità primordiale ed ineliminabile dell'essere umano<sup>102</sup>, a fronte di una comunque sempre più accentuata compenetrazione-ibridazione tra mondo virtuale e mondo (per ora) reale<sup>103</sup>, sembra dimostrata ancora una volta dalla significativa esperienza elettorale della Corea del Sud. In quel contesto, accanto ai tradizionali moduli della rete, la tecnologia digitale è stata utilizzata per imitare il più possibile l'impraticabile interazione *face to face* mediante forme di c.d. realtà aumentata (*augmented reality-AR*), che hanno consentito ai sostenitori di esprimere il loro sostegno a temi oggetto di programmi elettorali dei candidati direttamente mediante apposite *app*, interagendo mediante le telecamere dei dispositivi mobili, fino ad arrivare a incontri in luoghi virtuali con personaggi animati in 3D, connessi alle varie forze politiche, che potevano essere inseriti in video o foto (oggetto di condivisione), come se si trovassero accanto fisicamente ai sostenitori<sup>104</sup>.

Per concludere, va rilevato che, con riferimento all'Italia, la legge di conversione del decreto legge n. 26 del 2020 ha tenuto conto dell'alta valenza della campagna elettorale rispetto alle operazioni di voto rinviate al mese di settembre, introducendo una serie di disposizioni intese a temperare l'esigenza di una idonea e completa campagna elettorale con l'emergenza sanitaria.

---

della comunità di utenti delle piattaforme come formazioni sociali ex art. 2 Cost. (vedi ad es., anche per il profilo della libertà di riunione in rete, M. A. ALLEGRI, *Ubi social ibi ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano 2018). Per una critica alla applicabilità dell'art. 17 Cost. alla Rete, quale ipotesi di “sovra-interpretazione costituzionale, vedi M. BETZU, *Interpretazione e sovra-interpretazione dei diritti costituzionali nel cyberspazio*, in *Rivista AIC on line*, fasc. n. 4/2012 (16 ottobre 2012), p.4.

<sup>101</sup> Si consenta ancora il rinvio a R.BORRELLO e A. FROSINI, *La disciplina* ...cit., p. 60 e ss.

<sup>102</sup> Ci si permette di richiamare, al riguardo, quanto, chi scrive, aveva detto nel lontano 1989 (R. BORRELLO, *Riunione (diritto di)*, ad vocem, in *Enc. Dir.*, XL, Milano 1989, p. 1438 e ss., a proposito delle prime teorie intese a configurare una sorta di obsolescenza della libertà di riunione fisica a fronte dello sviluppo tecnologico (all'epoca limitato alle prime forme di “teleriunione”). In quell'occasione si era richiamata, con involontario e modesto spirito profetico, l'insostituibilità dell'essenza della riunione: instaurare un rapporto con i propri simili nella forme più immediata materialmente ipotizzabile, con il solo tramite dei sensi che la natura ha fornito all'uomo, senza l'ausilio di mezzi artificiali. Nessuno avrebbe pensato che tali valori sarebbero stati riscoperti e apprezzati, grazie ad una insidiosa e invisibile particella gelatinosa piombata da un giorno all'altro nella nostra vita.

<sup>103</sup> Si vedano le riflessioni del già citato filosofo Luciano Floridi, che ha elaborato le ben note nozioni di *Infosfera* e di *Onlife* per designare la graduale e per ora ibrida compenetrazione tra mondo virtuale e reale (vedi tra le altre, le fondamentali opere L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano 2017 e ID, *Pensare l'infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milano 2020).

<sup>104</sup> Vedi il *Paper* IDEA *Managing Elections under the COVID- 19 Pandemic*...cit., p. 4 e K. SOO-YEON, (*News Focus*) *Election candidates run eye-catching campaigns amid coronavirus pandemic*, 8 aprile 2020, in *Yon Hap News Agency*, <https://en.yna.co.kr/view/AEN20200408005100315>.

Da un lato, come già si è rilevato più sopra, è stata ridotta la finestra di sessanta giorni per stabilire la data delle elezioni regionali, evitando che la campagna elettorale dovesse svolgersi integralmente nel mese di agosto<sup>105</sup> e, dall'altro sono state introdotte norme in materia di par condicio intese a riequilibrare la parità di chances nell'utilizzo dei mezzi di propaganda<sup>106</sup>.

Con riferimento a tale secondo profilo, è stata adottata una norma<sup>107</sup> che ha stabilito che 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.

La disposizione, che dovrà essere implementata attraverso le fonti regolamentari previste dal comma 2 dell'art. 4 della legge n. 28 del 2000, rispettivamente da parte della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi e dell'Agcom (previa consultazione tra loro), appare limitata al solo settore della comunicazione politica in senso stretto (secondo la definizione dell'art. 2 della stessa legge n. 28 del 2000<sup>108</sup>) ed ai messaggi autogestiti e, quindi, alle forme dirette di utilizzo del mezzo radiotelevisivo da parte dei soggetti politici, in contraddittorio od in forma unilaterale. Essa appare, coerentemente alla logica emergenziale, una norma eccezionale che conferisce agli organismi competenti sul piano regolamentare il potere di adottare una regolazione in buona sostanza di tipo asimmetrico e provvisoria, intesa a compensare, ex art. 3 comma 2<sup>109</sup>, una situazione di squilibrio dovuta a fattori oggettivi contingenti, che hanno ostacolato il pieno esercizio di diritti fondamentali connessi all'elettorato passivo, riverberanti sempre, in via finale, sul pieno esercizio della sovranità informata del popolo, ingranaggio fondamentale della forma di stato di democrazia pluralista.

<sup>105</sup> Accogliendo in tal senso osservazioni prospettate da vari esponenti politici anche della maggioranza (vedi il resoconto della seduta della Commissione Affari costituzionali della Camera del 21 maggio 2020 (p. 56). In particolare la lett. d) del comma 1 dell'art. 1 del d.l. n. 26 del 2020, nello stabilire la durata derogatoria a 5 anni e 3 mesi degli organi elettivi delle regioni a statuto ordinario, ha spostato il riferimento temporale per indire le elezioni da sessanta giorni dalla scadenza del nuovo mandato ad un termine compreso tra il quindicesimo e il sessantesimo giorno successivo sempre alla scadenza del mandato (o, come era già prima, nella domenica e nel lunedì successivo compresi nei sei giorni ulteriori).

<sup>106</sup> Anche qui sulla base di esigenze manifestate già in sede di Commissione affari costituzionali (vedi ad es. l'intervento dell'On. Le Magi, nella seduta del 26 maggio 2020, p. 8, che ha prospettato la necessità di "... individuare soluzioni che garantiscano sia la parità di accesso alla competizione elettorale sia lo svolgimento di una campagna elettorale ordinata". Vedi anche l'intervento dell'On.le Montaruli (FDI) che ha sottolineato in sede di discussione generale in assemblea, la posizione di vantaggio degli *incumbents* ("...consiglieri eletti, presidenti di regione, che hanno avuto la possibilità di dire la propria, hanno avuto un risalto mediatico, hanno avuto la possibilità di essere al centro del dibattito ..." rispetto a "...possibili candidati, costretti a stare chiusi in casa, che hanno il diritto di sviluppare ugualmente una campagna elettorale reale, una campagna elettorale viva ...")(seduta Camera antimeridiana del 28 maggio 2020)..

<sup>107</sup> Art. 1-bis, comma 2.

<sup>108</sup> Comma 2: "S'intende per comunicazione politica radiotelevisiva ai fini della presente legge la diffusione sui mezzi radiotelevisivi di programmi contenenti opinioni e valutazioni politiche".

<sup>109</sup> Si può prendere spunto, a tale riguardo, dalle considerazioni generali di R. ZACCARIA, *Presente e futuro della Par Condicio*, in . MANETTI e R. BORRELLO, *Il diritto dell'informazione ...cit.*, p.226.