UNIVERSITÀ DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza

PROSPETTIVE DI SUPERAMENTO DEL VOTO "TRADIZIONALE"

MODELLI DI VOTO ALTERNATIVI ALLA PROVA DELLA COMPATIBILITÀ COSTITUZIONALE

a cura di
ALESSANDRO DE NICOLA
VINCENZO DESANTIS

2024

UNIVERSITÀ DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

85

2024

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2024
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-5541-077-9
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (https://iris.unitn.it/) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.
Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea
per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli
con ISBN 979-12-235-0057-6
grazie al contributo della Fondazione Bruno Kessler
e della Provincia autonoma di Trento.

Ottobre 2024

PROSPETTIVE DI SUPERAMENTO DEL VOTO “TRADIZIONALE”

MODELLI DI VOTO ALTERNATIVI ALLA PROVA DELLA COMPATIBILITÀ COSTITUZIONALE

a cura di
ALESSANDRO DE NICOLA
VINCENZO DESANTIS

Università degli Studi di Trento 2024

INDICE

Pag.

Alessandro De Nicola, Vincenzo Desantis
Nota dei curatori. Quali prospettive di superamento del "voto tradizionale"? 1

Fulvio Cortese
Premessa 7

PARTE I
PROSPETTIVE DI SUPERAMENTO "TRADIZIONALI"

Alessandro De Nicola
Voto anticipato e voto per procura: alcuni cenni comparati 17

Daniele Casanova
Il voto fuori sede come strumento per una maggiore partecipazione elettorale 37

Vincenzo Desantis
Il voto postale nell'esperienza italiana. Dieci criticità e cenni di diritto comparato 59

Francesco Dalla Balla
I labili confini del voto assistito 79

Cristina Napoli
Garanzie costituzionali del diritto di voto e riduzione dell'astensionismo elettorale: un difficile equilibrio 95

Carlo Casonato
Considerazioni conclusive. Problemi e prospettive del voto "analogico" / non tecnologico / tradizionale 111

Pag.

PARTE II
PROSPETTIVE DI SUPERAMENTO "TECNOLOGICHE"

Claudia Marchese
Il voto elettronico in Italia. Riflessioni alla luce delle recenti sperimentazioni e dell'esperienza comparata 119

Marco Schirripa
Il voto elettronico nell'esperienza comparata europea 141

Marco Ladu
*Le prospettive dell'*internet voting. *Alternative tecnologiche plausibili, soluzioni auspicabili, dubbi da dissipare* 171

Monica Rosini
Note sparse sul voto elettronico..... 197

Damiano Florenzano
Considerazioni conclusive. Problemi e prospettive del voto con strumenti tecnologici..... 213

PARTE III
COME GOVERNARE
LE TRASFORMAZIONI ELETTORALI?

Adriana Apostoli
Astensionismo e partecipazione politica nel quadro di una debole (e limitata) rappresentatività democratica 225

Carla Bassu
Oltre il voto tradizionale, per rivitalizzare la democrazia rappresentativa..... 245

Marco Mancini
La tutela giurisdizionale del diritto di voto nella fase preparatoria del procedimento elettorale..... 251

Pag.

Giulio M. Salerno
I principi costituzionali tra nuove tecnologie ed espressione del suffragio elettorale 273

Giovanni Tarli Barbieri
Astensionismo e nuove frontiere del diritto di voto. Osservazioni a margine delle relazioni presentate al convegno 281

Matteo Cosulich
Conclusioni 319

GLI AUTORI 331

I LABILI CONFINI DEL VOTO ASSISTITO

Francesco Dalla Balla

L'istituto del voto assistito ha sortito uno scarso interesse dottrinale, nonostante si tratti di una tematica non priva di implicazioni sistematiche che ha generato un notevole volume di contenzioso, anche a causa della perdurante vigenza di una normativa ormai desueta, che presta il fianco ad alcune equivocità.

Tanto l'art. 55 del d.P.R. n. 361/1957 (*Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati*) quanto l'art. 41 del d.P.R. n. 570/1960 (*Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali*) prevedono infatti che

> i ciechi, gli amputati delle mani, gli affetti da paralisi o da altro impedimento di analoga gravità esercitano il diritto elettorale con l'aiuto di un elettore della propria famiglia o, in mancanza, di un altro elettore, che sia stato volontariamente scelto come accompagnatore, purché l'uno o l'altro sia iscritto in un qualsiasi Comune della Repubblica. […] Nessun elettore può esercitare la funzione di accompagnatore per più di un invalido. Sul suo certificato elettorale è fatta apposita annotazione dal presidente del seggio, nel quale ha assolto tale compito.

L'originario tenore letterale della norma affidava ai singoli presidenti di seggio il compito di valutare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del voto assistito, puntualizzando altresì che la produzione di documentazione sanitaria attestante l'impedimento all'espressione individuale del voto doveva ritenersi meramente "eventuale". La legge n. 17/2003, tuttavia, ha irrobustito le attribuzioni dell'ufficio elettorale comunale, sancendo che

> l'annotazione del diritto al voto assistito […] è inserita, su richiesta dell'interessato, corredata dalla relativa documentazione […] mediante apposizione di un corrispondente simbolo o codice, nella tessera elettorale

personale, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di riservatezza.

Permane altresì la possibilità per l'elettore di presentarsi direttamente in occasione dei comizi munito di certificato medico[1], a fronte del quale "al presidente di seggio è possibile unicamente opporre la falsità, materiale o ideologica dell'attestazione, rilevabile ictu oculi, che può essere fatta valere dagli interessati tramite la querela di falso"[2].

Secondo la giurisprudenza amministrativa, l'accento posto (rispettivamente dai commi terzo e quarto dei citati artt. 55 e 41) sulla nozione di "autorità sanitaria" va inteso in senso rigoroso, dovendosi escludere, per esempio, la competenza del medico di medicina generale (o di altro professionista liberamente incaricato dall'elettore) in luogo dell'u.s.l.[3]. La correttezza delle operazioni preordinate all'ammissione dell'elettore al voto assistito è presidiata da un robusto apparato penale, che sanziona tanto l'illecita ammissione al voto assistito[4] (art. 95 del d.P.R. n. 570/1960; art. 104 del d.P.R. n. 361/1957) quanto l'illegittimo impedimento all'esercizio delle prerogative elettorali del cittadino (art. 96 del d.P.R. n. 570/1960; art. 104 del d.P.R. n. 361/1957).

---

[1] Cons. Stato, sez. III, 22 luglio 2020, n. 4689, secondo cui "né il Presidente del seggio né gli altri componenti del seggio elettorale *[hanno]* il potere di sindacare le evidenze da essi evincibili. D'altro canto, è stato correttamente messo in luce che la rimessione all'organo dotato di competenze medico-legali dell'accertamento circa la natura dell'infermità, quando essa non ricada tra le patologie tipiche indicate al secondo comma dell'art. 41, risponde anche ad esigenze di tutela della riservatezza personale dell'ammalato, confermata dalla previsione dell'ultimo comma dell'art. 41, t.u. del 1960, introdotto dall'art. 1 della L. 23 febbraio 2003, n. 17, e dalla circostanza che l'elettore possa richiedere l'attestazione, mediante apposizione di un codice sulla tessera elettorale, del diritto al voto assistito, senza che sia possibile per il presidente del seggio risalire alla patologia invalidante".

[2] Cons. Stato, sez. V, 19 giugno 2012, n. 3557.

[3] Posto che, come nota Cons. Stato, 9 agosto 2021, n. 5809, "l'art. 41, settimo comma, del d.P.R. n. 570/1960, stabilisce che «i certificati medici possono essere rilasciati soltanto dai funzionari medici designati dai competenti organi dell'unità sanitaria locale; i designati non possono essere candidati né parenti fino al quarto grado di candidati»"; cfr. anche Cons. Stato, sez. II, 12 dicembre 2022, n. 10869.

[4] Cons. Stato, sez. II, 9 agosto 2021, n. 5809.

Anche a seguito della novella, tuttavia, permane in capo al presidente di seggio un residuo margine di apprezzamento relativamente all'idoneità psicofisica dell'elettore ai fini dell'espressione del voto. L'annotazione del diritto all'assistenza da parte del Comune, infatti, non sgrava il presidente dal compito di

> accerta[re] con apposita interpellazione, se l'elettore abbia scelto liberamente il suo accompagnatore e ne conosca il nome e cognome, e registra nel verbale, a parte, questo modo di votazione, indicando il motivo specifico di questa assistenza nella votazione, il nome dell'autorità sanitaria che abbia eventualmente accertato l'impedimento ed il nome e cognome dell'accompagnatore.

Si tratta dell'unica previsione attuativa del principio dell'incapacità civile *ex* art. 48 Cost. sopravvissuta all'entrata in vigore della legge n. 180/1978 (c.d. *legge Basaglia*). Nell'economia complessiva della procedura elettorale, infatti, la genuinità del voto assistito è presidiata da una doppia guarentigia. *A priori* il Comune verifica l'impedimento fisico sulla base della documentazione clinica, autorizzando il voto assistito mediante annotazione sulla scheda elettorale, senza tuttavia procedere alla designazione dell'assistente. Nel corso delle operazioni elettorali spetta invece al presidente di seggio indagare che la nomina sia avvenuta in un contesto nel quale – perlomeno – la persona assistita ha contezza del momento elettorale e riconosce l'assistente designato. D'altronde, l'obbligo per l'elettore di predeterminare il familiare incaricato, registrandolo presso l'ufficio elettorale comunale, andrebbe a burocratizzare il rapporto fiduciario, ingessando eventuali ripensamenti e/o scrupoli da parte degli elettori assistiti. La normativa elettorale lascia dunque al presidente di seggio la possibilità di rilevare il rischio di turbamenti macroscopici del momento elettorale, indagando – benché in maniera molto sommaria – la genuinità della nomina.

Sennonché, i poteri del presidente di seggio finiscono per assolvere a una funzione del tutto avulsa alla *ratio* originaria. All'epoca dell'approvazione dei tesi unici elettorali, infatti, l'art. 2 della legge n. 1058/1947 prevedeva che "non sono elettori gli interdetti e gli inabilitati per infermità di mente". La successiva legge n. 137/1956, inoltre, aggiunse che

> il diritto di voto è sospeso per i ricoverati negli istituti psichiatrici a decorrere dalla data del decreto del Tribunale che autorizzi in via definitiva la loro ammissione negli istituti suddetti […] fino alla data del decreto col quale il presidente del Tribunale autorizzi […] il loro licenziamento dagli istituti medesimi.

Si trattava di un'impostazione assolutamente coerente con l'ordinamento manicomiale, disciplinato dalla legge n. 36/1904 e dal regolamento n. 615/1909, che era sopravvissuto all'avvento della Costituzione repubblicana senza grossi ripensamenti. In tale ambito, infatti, la persona affetta da infermità psichica decadeva dall'essere centro di imputazioni giuridiche e morali[5], sull'assunto che il disturbo mentale si accompagnava inevitabilmente a un vizio della coscienza[6], potenzialmente destinato a trasmodare nella pericolosità o nel pubblico scandalo[7]. In questo contesto, l'esistenza di un provvedimento giudiziale ricognitivo dell'infermità psichica (attraverso le forme civilistiche dell'interdizione giudiziale e dell'inabilitazione ovvero a seguito di autorizzazione alla detenzione in manicomio) escludeva la partecipazione del malato dal circuito democratico, a prescindere dalla gravità, dall'incidenza e dalla pervasività del disturbo sulle funzioni cognitive[8]. Più che un problema di capacità, perciò, la legge sembrava porre una questione di "indegnità" al voto[9], anche in considerazione della vasta gamma di

---

[5] P. CIPRIANO, *Il manicomio chimico*, Milano, 2015, p. 202.

[6] G. PIFFERI, *L'istituto dell'ammissione volontaria nella legislazione psichiatrica*, in *N. Rass. ldg.*, 11-12/1972, p. 869.

[7] A. SCARTABELLATI, *L'umanità inutile*, Milano, 2001, p. 116.

[8] Rimaneva invece impregiudicato il diritto di voto spettante agli inabilitati per cecità, sordomutismo, alcolismo, abuso di sostanze stupefacenti, prodigalità e quant'altro non strettamente suscettibile di incasellarsi nella categoria dell'"infermità di mente" (cfr. L. PRETI, *Diritto elettorale politico*, Milano, 1957, p. 19).

[9] Indicativa, in proposito, la querelle in merito all'esclusione del diritto di elettorato attivo per gli inabilitati, richiamata U. PROSPERETTI, *L'elettorato politico attivo*, Milano, 1954, p. 110, secondo cui "la natura dell'incapacità giuridica, che è istituto riguardante una menomazione generale del soggetto della vita giuridica, nel senso che attenua la sua attitudine ad emettere valide manifestazioni di volontà, implica che non si può trattare di una condizione lasciata alla facoltà del legislatore ordinario, il quale, se gli inabilitati vanno esclusi, come incapaci, dall'elettorato, non può distinguere fra le cause di inabilitazione"; *contra* L. PRETI, *Diritto elettorale politico*, Milano, 1957, p. 59, se-

sfumature antropologiche confluite in istituto[10], a causa dell'ambiguo tenore letterale dell'art. 1 della legge n, 36/1904[11], che attrasse nell'orbita dei manicomi la marginalità sociale, i reduci di guerra, gli orfani, le donne "sessualmente attive"[12], ecc. In continuità con questo assetto, la legge n. 1058/1947, che privava del diritto di voto i soli interdetti e inabilitati per infermità di mente, parve già un approdo evolutivo rispetto al disposto delle "vecchie leggi elettorali" ereditate dal Regno d'Italia, che

> escludevano dall'elettorato attivo coloro che erano ricoverati negli ospizi di carità e coloro che erano abitualmente a carico di istituti pubblici di beneficenza e delle congregazioni di carità (da ultimo, art. 104 del T.U. 13 dicembre 1924 n. 2694)

andando a positivizzare una "discriminazione a danno di cittadini ai quali non poteva non imputarsi se non la colpa di essere degli infelici"[13].

---

condo cui "il prodigo, nonché colui che abusa abitualmente di bevande alcoliche o di stupefacenti, possono essere inabilitati, a norma dell'art. 415, 2º comma del codice civile, per la ragione che «espongono sé e la loro famiglia a gravi pregiudizi economici»", tuttavia "essi sono peraltro dei cittadini che conservano la capacità di comprendere l'importanza e la finalità del voto, anche se in certi momenti possono agire dissennatamente, in modo da rovinare finanziariamente la propria famiglia. Privandoli del voto, il legislatore darebbe ad essi una patente di assoluta incapacità mentale, che non meritano".

[10] A. PELLEGRI, *La tutela dell'infermo psichico nel trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera in una sentenza della S.C.: una giusta riaffermazione di principi ormai consolidatisi ma non sempre adeguatamente valorizzati ed applicati dalla giurisprudenza di merito*, in *Dir. Famiglia*, 1, 2001, p. 24, qualifica l'art. 3 del d.P.R. n. 223/1967 in termini di "vera e propria morte civile […] incompatibile con il nostro ordinamento costituzionale".

[11] Cfr. art. 1, comma 1: "Debbono essere custodite e curate nei manicomi le persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose a sé o agli altri o riescano di pubblico scandalo o non siano e non possano essere convenientemente custodite e curate fuorché nei manicomi. Sono compresi sotto questa denominazione, agli effetti della presente legge, tutti quegli istituti, comunque denominati, nei quali vengono ricoverati alienati di qualunque genere".

[12] S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità*, Milano, p. 190.

[13] L. PRETI, *Diritto elettorale politico*, Milano, 1957, p. 19, nota 13.

L'obiettivo legislativo, perciò, mirava non solo a contenere, ma ad allontanare dalla vita civile il disagio psichico[14], con una serie coordinata di interventi che colpivano la capacità contrattuale e di gestione patrimoniale, la libertà personale e la partecipazione politica del folle. Quest'adesione culturale fu inizialmente spalleggiata dalla Corte costituzionale[15], secondo cui "il principio di parità […] non può imporre di trattare allo stesso modo la persona sana e quella di cui si sospetta l'insania sulla base di attestazioni delle quali il giudice deve vagliare l'attendibilità"[16]. Solo nell'ambito della c.d. "deistituzionalizzazione", avviata dalla legge n. 180/1978, fu ristabilita la soggettività giuridica e civile del paziente psichico, sottratto a quello "spazio bianco di incapacitazione completa"[17], che aveva storicamente caratterizzato il diritto della salute mentale. In tale contesto, l'art. 11 della *legge Basaglia* dispose l'abrogazione dell'art. 3 e di un capoverso dell'art. 2 del d.P.R. n. 223/1967 (*T.U. delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali*), nel quale il legislatore aveva riversato le più risalenti disposizioni sulla sospensione del diritto di voto in capo agli interdetti e agli inabilitati (nonché ai ricoverati presso gli istituti psichiatrici, per i quali l'incapacitazione civile scattava come automatismo *ex lege* in forza dell'art. 420 cod. civ.).

L'effetto pratico di questa novella ha finito per enfatizzare i poteri spettanti ai presidenti di seggio in base agli artt. 55 del d.P.R. n. 361/1957 e 41 del d.P.R. n. 570/1960. Caduta ogni barriera normativa per l'accesso alle urne dei portatori di "incapacità civile", compete a quest'ultimo

---

[14] D. PICCIONE, *Riflessi costituzionalisti del pensiero di Franco Basaglia a trent'anni dalla morte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 2010, p. 4145 e ss.

[15] G. VISINTINI, *La riforma in tema d'assistenza psichiatrica. Problematica giuridica*, in *Politica e diritto*, 3, 1982, p. 499.

[16] Corte cost., n. 74/1968, secondo cui doveva ritenersi irrilevante "che il ricoverando manchi di quelle garanzie che spettano, secondo la Costituzione, anche alle persone pericolose per la sicurezza pubblica o per la pubblica morale, e agli imputati di reati; e non conta l'assunto che la legge non organizza per il malato di mente, come invece fa per le persone summenzionate, un controllo giudiziario del trattamento fattogli durante il ricovero, perché questo non è disposto contro il soggetto a titolo di pena o di misura di sicurezza, ma, quanto meno prevalentemente, a favore di lui, a protezione della sua salute e della sua integrità fisica".

[17] S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità*, Milano, 2015, p. 194.

una sommaria valutazione "di ultima istanza" relativamente al fatto che l'elettore (presentatosi al seggio con il supporto dell'assistente) abbia contezza del momento elettorale, accertando "con apposita interpellazione, se l'elettore abbia scelto liberamente il suo accompagnatore e ne conosca il nome e cognome". Ne ha dato atto la magistratura amministrativa, secondo cui – in linea di principio – a fronte di una

> certificazione attestante […] la necessità del voto assistito […] il presidente di seggio non avrebbe potuto, in assenza di elementi di diverso segno, opinare diversamente ovvero accertare caso per caso, come pretenderebbero le parti qui appellanti, le reali capacità cognitive degli elettori[18].

Sennonché l'accento posto dal Consiglio di Stato sul sintagma "in assenza di elementi di segno diverso" segnala proprio la permanenza di un residuo margine di apprezzamento correlato alle sopravvenienze ed evidenze evincibili nella contingenza elettorale. Il riparto di competenze emerge in chiaroscuro nella casistica giurisprudenziale, ove si apprende che

> l'ammissione al voto assistito, prevista dall'art. 41 T.U. 16 maggio 1960 n. 570, va esclusa, indipendentemente dall'attestazione medica che esprime una diagnosi ed una valutazione di tipo tecnico dell'impedimento al voto, nei casi in cui l'infermità non incide sulla capacità di movimento, di uso delle mani o su quella visiva, ma si manifesta esclusivamente in uno stato di alterazione psichica[19].

E infatti,

> il giudizio di necessità di un accompagnatore ai fini dell'espressione del voto contenuto in un certificato medico non esime il presidente del seggio elettorale dall'attestare nel verbale di sezione la sussistenza di un'impossibilità per l'elettore di servirsi delle mani o della vista, posto che l'ammissibilità del voto assistito deve sempre discendere dalla obiettiva attestazione di impedimenti riconducibili a quelli previsti dalla

[18] C.G.A.R.S., 25 ottobre 2015, n. 447.

[19] T.A.R. Campania, 23 aprile 2015, n. 2359.

legge che, se non inserita nel certificato medico allegato al verbale, deve emergere da quest'ultimo[20].

Si tratta di una funzione a dir poco delicata. Da un lato, infatti, il legislatore ha chiaramente ripristinato la capacità elettorale anche in capo agli interdetti e inabilitati, reagendo con forza alle storture e agli abusi caratteristici dell'ordinamento manicomiale. Proprio in virtù del chiaro intendimento sotteso alla legge n. 180/1978 si ritiene infatti inammissibile che il giudice ordinario – in sede di applicazione delle misure di cui agli artt. 404, 414 e 415 cod. civ. – possa statuire anche sull'esercizio di voto, nonostante tali istituti civilistici abbiano assunto, nel tempo, un'efficacia che trascende gli aspetti patrimoniali. Per esempio, attraverso l'interdizione e l'amministrazione di sostegno la prassi ha sviluppato nuove forme di reclusione o limitazione della libertà personale del malato psichico, potenzialmente definitive, da eseguirsi finanche con ricorso alla forza pubblica[21]. L'ingerenza del giudice civile (per il tramite dell'amministratore di sostegno o del tutore) nella limitazione dei diritti fondamentali del malato rimane priva di una chiara cornice regolatoria, dato che la prevalente giurisprudenza ha rinvenuto una legittimazione appagante nel "principio di beneficità", che guida le decisioni imposte al malato laddove incapace di provvedere a se stesso. Ciononostante, la possibilità che il tribunale statuisca sull'esercizio del diritto di voto da parte dell'incapace civile è parsa un'eventualità ingiustamente afflittiva, che richiama le vergogne ancora forti del recente passato, legato alla segregazione dell'infermità psichiatrica. Non v'è dubbio, infatti, che – come rassegnato in letteratura – l'eventuale esame della capacità dell'infermo di prendere parte alle elezioni rappresenterebbe per quest'ultimo un adempimento assai "traumatico", a conferma dello stigma sociale che si accompagna a una concezione anacronistica della malattia mentale[22]. In questi termini, è sicuramente vero che

[20] T.A.R. Campania, 23 aprile 2015, n. 2359.

[21] Sul punto si rinvia a F. DALLA BALLA, *Vecchi e nuovi trattamenti obbligatori: dalla legge n. 833/1978 all'amministrazione di sostegno*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 3, 2022, p. 1030.

[22] P. DE STEFANI, *Il diritto di voto delle persone con disabilità: "overinclusiveness is better than underinclusiveness"*, in *Human Rights Academic Voice*, 2011

> il «rischio» derivante da un «eccesso di inclusione» (permettere l'accesso al voto anche a persone di cui si può supporre non comprendano […] il significato dell'atto politico che si compie) è senza dubbio meno grave del vulnus […] che sarebbe portato ai diritti della persona e al principio di non discriminazione dal fatto di sottoporre a limitazioni il diritto di voto sulla base della disabilità psico-sociale di una categoria di persone[23].

Residua tuttavia un interrogativo legato al ripristino della capacità elettorale in quei numerosi casi, correlati a disfunzioni neurologiche o neurodegenerative, nei quali il malato appaia del tutto impossibilitato a formulare ed esprimere una volontà elettorale. In questo campo il legislatore – per le nobilissime ragioni di principio già rassegnate – vieta al giudice di disporre in merito alla capacità elettorale dell'interdetto o dell'amministrato, pur demandando surrettiziamente tale compito al presidente di seggio, le cui attribuzioni amministrative paiono a dir poco inidonee alla limitazione dei diritti fondamentali. Aprioristicamente l'alternativa è secca, posto il rischio che il diritto al voto assistito finisca per trasformarsi in un caso di voto multiplo esercitato dall'assistente, in contrasto con l'esplicito tenore letterale dell'art. 48 Cost., secondo cui il voto è personale e uguale.

L'eventualità non è così remota e si è posta, per esempio, con riferimento alle malattie degenerative che, in stadio avanzato, assommano alle disfunzioni nel controllo dei movimenti anche l'insorgenza di possibili disturbi cognitivi (per es. il morbo di Parkinson, ictus, deficit cognitivo spazio temporale[24], ecc.)[25]. In tale contesto, secondo il Consiglio di Stato,

> deve ritenersi che gli adempimenti e le verifiche pubbliche imposte al Presidente di seggio sugli accompagnatori (richiesta del certificato elettorale, accertamento ed annotazione dell'identità) fungano da sufficiente garanzia di tutela della volontà dell'elettore […] affetto da mero impedimento fisico che non ne oblitera la volontà e la capacità di discernimento

---

[23] P. DE STEFANI, *Il diritto di voto delle persone con disabilità: "overinclusiveness is better than underinclusiveness"*, cit.

[24] Cons. Stato, sez. V, 24 maggio 2004, n. 3360.

[25] T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 24 ottobre 2019, n. 1632.

la quale deve presumersi in assenza di una "contestazione in verbale" in senso contrario, apposta dal Presidente del seggio[26]. In assenza di un solido fondamento legislativo, infatti, è obiettivamente oneroso pretendere dalla commissione sezionale un accertamento estemporaneo sulla minorata coscienza del malato accompagnato alle urne, con conseguente negazione del diritto di voto e allontanamento dal seggio, in forza di una reinterpretazione estensiva delle funzioni originariamente assegnate dagli artt. 55 del d.P.R. n. 361/1957 e 41 del d.P.R. n. 570/1960. Una simile soluzione interpretativa, d'altronde, è resa ulteriormente complessa dalla riserva assoluta di legge, posta dall'art. 48, comma 4, Cost. a presidio delle limitazioni del diritto di elettorato attivo.

Non meno problematica sarebbe l'ipotesi, desumibile da alcuni riferimenti giurisprudenziali, di relegare la perimetrazione del diritto di elettorato attivo al medico dell'unità sanitaria locale, chiamato a interpretare e certificare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del voto assistito[27]. Secondo la magistratura amministrativa, infatti, tale normativa non contiene un'elencazione tassativa delle sintomatologie e/o menomazioni fisiche impeditive che legittimano il ricorso all'assistenza di un familiare. "L'orientamento" del Consiglio di Stato, tuttavia, si è consolidato nel senso per cui

> l'indeterminatezza dell'espressione usata dal legislatore manifesta l'intento di non delimitare in modo rigoroso l'ambito delle menomazioni che ostacolano l'esercizio del voto, consentendo di attribuire rilievo anche a patologie innominate che presentino evidenti somiglianze con i casi tipizzati, tali da riconoscere l'effettiva sussistenza di quella *eadem ratio* che essa sola giustifica il ricorso al voto assistito[28].

Al contrario, "sono stat[i] considerat[i] dal legislatore meritevoli dell'ammissione al voto assistito" i disturbi che affliggono "gli occhi e gli arti superiori, oltre alla paralisi che, in mancanza di specificazioni, deve ritenersi affliggente i medesimi arti superiori"[29]. Per questo "non

[26] T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 24 ottobre 2019, n. 1632.

[27] Cons. Stato, sez. III, 20 luglio 2020, n. 4689.

[28] Cons. Stato, sez. II, 9 agosto 2021, n. 5809.

[29] *Idem*; cfr. altresì T.A.R. Calabria, sez. dist. Reggio Calabria, 14 aprile 2021, n. 268.

rientrano nel campo di applicazione del voto assistito […] gli impedimenti della sfera psichica" soli o associati a disfunzioni fisiche, laddove "non consent[ano] una corretta formazione della volontà […] elettorale"[30]. In questa prospettiva, il Consiglio di Stato ha demandato al singolo medico dell'u.s.l. il compito di dirimere quei casi in cui l'impedimento fisico si accompagni – in modo più o meno correlato – a una infermità psichica, saggiando l'entità degli impedimenti "neurologici (e, quindi, non necessariamente palesemente apprezzabili) tali da determinare la necessità dell'assistenza al voto"[31]. E infatti, sotto minaccia di responsabilità penale *ex* art. 95 del d.P.R. n. 570/1960, il medico certificante deve assicurare un seguito al principio (invero di elaborazione sostanzialmente pretoria) per cui

> non rientrano nel campo di applicazione del voto assistito ai sensi dell'art. 41 del D.P.R. 16.5.1960, n. 570 gli impedimenti della sfera psichica che non consentono una corretta formazione della volontà giacché in tal caso l'accompagnatore finirebbe con il sostituirsi all'elettore nella scelta elettorale[32].

In principio, l'intenzione del costituente depose nel senso per cui con il lemma "incapacità civile" si intesero richiamare *iuris et de iure* direttamente le fattispecie di incapacitazione menzionate dalla legge civile, senza necessità di un'ulteriore norma di "collegamento" tra la disciplina elettorale e il codice[33], lasciando intendere che la sentenza limitativa della capacità di agire del soggetto poteva considerarsi idonea a determinare l'esclusione *tout-court* dell'incapace dal diritto di voto, indipendentemente dalla gravità clinica dello stesso[34]. Per altro verso,

---

[30] Cons. Stato, sez. III, 20 luglio 2020, n. 4689.

[31] T.A.R. Catania, sez. IV, 4 novembre 2016, n. 2840; T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 24 ottobre 2019, n. 1632.

[32] Cons. Stato, sez. III, 20 luglio 2020, n. 4689.

[33] Nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente l'on. Umberto Merlin puntualizzò esplicitamente che "nella nostra Costituzione, là dove si fa menzione della incapacità civile, […] si comprendono i minori di età, gli interdetti e gli inabilitati", lasciando intendere che tali istituti dovevano intendersi tutti paritariamente e automaticamente rilevanti per il diritto elettorale.

[34] Come nota L. PRETI, *Diritto elettorale politico*, Milano, 1957, p. 17, "bisogna […] tenere presente che la legge 7 ottobre 1947", che escludeva dal corpo elettorale gli

tuttavia, il ricorso della legge n. 180/1978 all'abrogazione espressa delle norme che richiamavano l'interdizione e l'inabilitazione rende evidente la volontà legislativa di spezzare ogni connessione tra la rappresentanza civilistica delle persone prive di autonomia e la loro capacità elettorale. Ciononostante, è sporadicamente emersa la tentazione giurisprudenziale a ritenere il provvedimento di interdizione giudiziale incompatibile *ex se* con l'ammissione al voto assistito (e dunque, nel caso del deficit motorio, al voto *tout court*), in ragione del fatto che nel caso

> di un soggetto […] interdetto […] l'eventuale assistenza dell'accompagnatore non si tradurrebbe nel compimento di operazioni materiali ma realizzerebbe una vera e propria integrazione (o sostituzione) della volontà dell'elettore[35].

Ciò chiama in causa, peraltro, il principio di uguaglianza di cui all'art. 3, posto che – di fatto – l'accesso alle cabine elettorali viene impedito soltanto all'infermo psichico che presenti altresì un impedimento fisico tale da impedirgli di contrassegnare materialmente la scheda.

La questione rileva non soltanto per la tutela della sfera giuridica del malato contro indebite strumentalizzazioni, ma anche per la genuinità del momento elettorale nel suo complesso. Le ambiguità interpretative conseguenti allo scadente coordinamento della legge n. 180/1978 con la normativa elettorale, infatti, hanno occasionato talune ipotesi di contenzioso, spesso risoltesi con l'assorbimento del delicato motivo relativo all'esercizio del diritto di voto da parte di persone affette da gravi alterazioni della coscienza. Già in sede di prima applicazione della *legge Basaglia*, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana ebbe modo di esaminare la singolare fattispecie occasionatasi presso un Comune messinese, nel quale lo scarto tra le due liste più votate era risultato pari a una sola preferenza, benché alle consultazioni avessero partecipato anche "quattro elettori interdetti per totale infermi-

interdetti e gli inabilitati "venne approvata dai costituenti qualche mese prima dell'approvazione del testo costituzionale".

[35] T.A.R. Campania, 23 aprile 2015, n. 2359.

tà di mente" che "non apparivano neppure in grado di dire come si chiamassero e che età avessero"[36]. Il giudice speciale d'appello obiettò che

> ai sensi degli artt. 2 e 48 della Costituzione il diritto di voto è attribuito solo ai maggiorenni; costituisce esercizio di un dovere civico di solidarietà politica; e può essere limitato solo per incapacità civile e indegnità.

Ne deriva che "nel sistema costituzionale presupposto logico del diritto di voto è la capacità di agire" e "oltre tutto, non sarebbe tecnicamente possibile ipotizzare doveri civici in capo a soggetti totalmente incapaci di intendere e di volere"[37].

La questione si è posta a più riprese avanti la giurisprudenza amministrativa, anche recente, che pur ha rinvenuto assorbenti soluzioni processuali per disinnescare la rilevanza del motivo[38].

Il problema della capacità di agire dell'elettore non è sconosciuto al diritto internazionale e, in particolare, alla giurisprudenza della Corte EDU. La problematica è emersa ai fini dell'applicazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1, rubricato "diritto a libere elezioni", secondo cui gli Stati "contraenti si impegnano a organizzare, a intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo". Secondo i giudici di Strasburgo tale clausola non vieta che il diritto di voto possa essere interdetto a elettori affetti da infermità psichica tale da menomarne la capacità d'intendere, purché tali limitazioni siano strettamente correlate alle peculiarità cliniche del caso concreto e non vadano a colpire trasversalmente tutte le fattispecie di inabilitazione della capacità di agire, a prescindere dall'entità del disturbo e dalla effettiva compromissione delle funzioni cognitive. E infatti, nel *leading case* Alajos Kiss c. Ungheria

---

[36] C.G.A.R.S. ord. 10 aprile 1984, n. 1163.

[37] *Idem*. Nel merito, tuttavia, il riconteggio dei voti vanificò la prova di resistenza, esonerando la Corte costituzionale dall'esprimersi sulla vicenda (cfr. Corte cost., n. 303/1987).

[38] Cons. Stato, 12 dicembre 2022, n. 10869; T.A.R. Lazio, 31 gennaio 2022, n. 1080.

> la Corte ha ammesso che la misura di privazione del diritto di voto perseguiva uno scopo legittimo, vale a dire garantire che solo i cittadini in grado di valutare le conseguenze delle loro azioni e di prendere decisioni consapevoli e giudiziose partecipassero agli affari pubblici

prescrivendo tuttavia l'obbligo di "una valutazione […] individualizzata" della capacità di agire[39]. Anche recentemente, la Quarta Sezione ha avuto modo di ribadire che

> per quanto riguarda il diritto di voto delle persone affette da disturbi mentali […] gli Stati godono di un ampio margine di apprezzamento circa l'esclusione di tali soggetti dall'esercizio di questo diritto. In quanto, una restrizione in tal senso può essere legittimata dal fine che il diritto di voto sia esercitato da soggetti in grado di prendere decisioni in modo consapevole ed autonomo[40].

La Corte correla esplicitamente la *ratio* di tali misure alla "vulnerabilità" del disagio mentale, aderendo alla possibilità di una soluzione

---

[39] CEDU, sez. II, 20 maggio 2010, *Alajos Kiss c. Ungheria*, causa n. 38832/06, massimata in *www.lawpluralism.unimib.it*. Per questo "La Corte non poteva accettare che un divieto assoluto di voto nei confronti di qualsiasi persona sotto tutela parziale, indipendentemente dalle sue effettive facoltà, rientrasse in un margine di valutazione accettabile. Lo Stato per agire così avrebbe dovuto avere ragioni valide per applicare delle restrizioni ai diritti fondamentali di gruppi particolarmente vulnerabili nella società, come i disabili mentali, senza una valutazione caso per caso delle loro capacità ed esigenze. Di conseguenza, la privazione indiscriminata del diritto di voto, senza una valutazione giudiziaria individualizzata, solo sulla base della disabilità mentale che richiede una tutela parziale, non poteva essere considerata compatibile con i motivi legittimi per limitare il diritto di voto".

[40] CEDU, sez. IV, 15 febbraio 2022, *Anatoliy Marinov c. Bulgaria*, causa n. 26081/17, massimata in *www.lawpluralism.unimib.it*. Nel merito, la Corte ha ritenuto che "il legislatore bulgaro, avendo adottato una legge che non distingueva tra persone con infermità mentale sotto tutela parziale o totale, non ha mai cercato di soppesare gli interessi concorrenti o di valutare la proporzionalità della restrizione, violando così l'art. 3 Protocollo 1 CEDU. (Il richiedente, dopo essere stato riconosciuto affetto da disturbi psichici, è stato posto sotto tutela parziale. Per questo, l'ordinamento bulgaro, non riconoscendo tra tutela parziale e totale, ha privato il soggetto del diritto di voto)".

casistica, purché oggetto di una "valutazione giudiziaria"[41], non surrogabile dalla decisione estemporanea del presidente di seggio.

Il punto è stato esplicitato con ricorso alla *soft law*[42]. La dichiarazione approvata dalla Commissione di Venezia il 21 ottobre 2010 sancisce che

> no person with a disability can be excluded from the right to vote or to stand for election on the basis of her/his physical and/or mental disability unless the deprivation of the right to vote and to be elected is imposed by an individual decision of a court of law because of proven mental disability.

È lo stesso art. 48 Cost., infatti, che, nell'affermare "il voto è personale", presuppone implicitamente una capacità di autodeterminazione dell'elettore, l'esistenza di un foro interno dell'individuo. In assenza di un'esplicita cornice regolatoria, in grado di fornire un'apparenza di sistematicità al tema del diritto di elettorato attivo spettante all'infermo di mente, l'ipocrisia legislativa risiede nella perdurante speranza che siffatta questione possa trovare una soluzione surrettizia, "in via pragmatica", mediante *escamotage* procedimentali legati all'applicazione di forme e clausole sacramentali, che solo casualmente e indirettamente finiscono per perimetrare, alla prova dei fatti, l'estensione del corpo elettorale.

Di certo, tuttavia, in un quadro di rilevante complessità ermeneutica, affidare questa discrezionalità valutativa al presidente di seggio o al medico singolarmente individuato dall'unità sanitaria locale sembra esorbitare di gran lunga l'intenzione del legislatore originariamente sottesa alla codificazione degli artt. 55 del d.P.R. n. 361/1957 e 41 del d.P.R. n. 570/1960, offrendo il fianco a un'ambiguità sistematica che non ha trovato, per ora, efficace soluzione nemmeno ad opera della giurisprudenza costituzionale e rischia di esporre l'Italia alla censura della giustizia internazionale, specie in ragione dell'assenza di una delibazione giudiziale.

---

[41] CEDU, sez. II, 20 maggio 2010, *Alajos Kiss c. Ungheria*, causa n. 38832/06, massimata in *www.lawpluralism.unimib.it*.

[42] Su cui P. DE STEFANI, *Il diritto di voto delle persone con disabilità: "overinclusiveness is better than underinclusiveness"*, in *Human Rights Academic Voice*, 2011.

GLI AUTORI

Adriana Apostoli, Ordinaria di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Brescia

Carla Bassu, Ordinaria di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Sassari

Daniele Casanova, Ricercatore in Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Brescia

Carlo Casonato, Ordinario di Diritto pubblico comparato, Università di Trento

Fulvio Cortese, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Trento

Matteo Cosulich, Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Trento

Francesco Dalla Balla, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Trento

Alessandro De Nicola, Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato, Università degli Studi Roma Tre

Vincenzo Desantis, Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi di Trento

Damiano Florenzano, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Trento