



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 8166 del 2010, proposto da:

Petrollini Gabriella e D'Ippolito Giuseppe, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Naccarato e Federico Sorrentino, con domicilio eletto presso Federico Sorrentino in Roma, Lungotevere delle Navi 30;

*contro*

il Comune di Sessano del Molise;  
l'Adunanza dei Presidenti delle Sezioni Elettorali;  
il Ministero dell'Interno e l'Ufficio Territoriale del Governo di Isernia - Prefettura, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato e per essa dall'avv. Fabrizio Urbani Neri, con domicilio in Roma, via dei Portoghesi, 12;  
il Viceprefetto aggiunto, dottoressa Giuseppina Ferri, Commissario per la provvisoria amministrazione del Comune di Sessano del Molise, non costituita in giudizio;

*nei confronti di*

Mario Mancini, Corrado Altieri, Maurizio Cerasuolo, Claudio Durante, Sauro Durante, Felice Ciampittiello, Alfredo Fico, Luca Fico, Alessandro Altieri, Gianluigi Travasso, Nicolò Cavalcante, Renzo Durante;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. MOLISE - CAMPOBASSO: SEZIONE I n. 00260/2010, resa tra le parti, concernente OPERAZIONI ELETTORALI PER LE ELEZIONI COMUNALI 2010

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e dell'Ufficio Territoriale del Governo di Isernia - Prefettura;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1° febbraio 2011 il Consigliere Doris Durante;

Uditi per le parti gli avvocati Sorrentino e Caselli;

Alla competizione elettorale per l'elezione del sindaco e il rinnovo del consiglio comunale, tenutasi nel comune di Sessano del Molise il 28 – 29 marzo 2010, veniva ammessa l'unica lista "Un'Idea per Sessano" con candidato sindaco Petrollini Gabriella, che otteneva un numero di voti pari al 53,10 % dei votanti residenti nel suddetto comune.

Le elezioni venivano, tuttavia, dichiarate nulle dall'Adunanza dei Presidenti di sezione per le operazioni elettorali con verbale del 29 marzo 2010, ai sensi dell'art. 71, comma 10, del d. lgv. n. 267 del 2000, in quanto il numero dei votanti (368) era inferiore al 50 per cento del numero degli iscritti nelle liste elettorali del Comune pari a 1.186, comprensivo dei cittadini non residenti iscritti all'AIRE.

Il Comune di Sessano del Molise ha, infatti, un alto tasso di migrazione.

Con ricorso al TAR Molise, Petrollini Gabriella, nella duplice qualità di cittadino iscritto nelle liste elettorali e di candidato sindaco della lista “Un’Idea per Sessano” e D’Ippolito Giuseppe, cittadino iscritto nelle liste elettorali, impugnavano il suddetto verbale dell’Adunanza dei Presidenti di sezione, di cui chiedevano l’annullamento, sollevando eccezione di incostituzionalità dell’art. 71, comma 10 del d. lgv. n. 267 del 2000 e dell’art. 13 del d.p.r. n. 570 del 1960 *in parte qua*.

Precisamente, essi deducevano:

- a) in via principale, l’illegittimità costituzionale dell’articolo 71, comma 10 del d. lgv. n. 267 del 2000 per contrasto con gli articoli 3, 48 e 51 della Costituzione, nella parte in cui ai fini della determinazione del *quorum* minimo dei votanti richiesto per la validità delle elezioni comunali, include anche i cittadini residenti all’estero ed iscritti nell’elenco dell’Associazione Italiana dei Residenti all’Estero – AIRE;
- b) in via graduata, l’illegittimità costituzionale dell’art. 13 del d.p.r. n. 570 del 1960 nella parte in cui prevede che sono elettori per le elezioni dei consigli comunali anche i cittadini italiani residenti all’estero iscritti all’AIRE, per violazione del principio di partecipazione democratica e di rappresentatività (art. 1, comma 2, Cost.), di uguaglianza (art. 3 e 48, comma 2, Cost.), di ragionevolezza (art. 3 Cost.), per contrasto con l’art. 117, comma 1 della Costituzione in relazione all’art. 19 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, all’art. 40 della Carta dei diritti fondamentali dell’unione europea, all’art. 3 della direttiva 94/80/CE, norme che ancorano il diritto di voto nelle elezioni comunali alla residenza.

Chiedevano in conclusione che, previa rimessione delle questioni alla Corte Costituzionale, in ipotesi di favorevole delibazione della stessa, fossero dichiarati illegittimi gli atti impugnati e, conseguentemente, valido il voto espresso nelle elezioni comunali del 2010.

Il TAR Molise, con la sentenza appellata, riteneva i dedotti profili di incostituzionalità privi dei caratteri di manifesta arbitrarietà e irragionevolezza della

scelta legislativa tali da provocare una remissione alla Corte della sollevata questione e respingeva, di conseguenza, il ricorso.

La suddetta sentenza è stata impugnata con l'atto di appello qui in esame, con il quale i ricorrenti chiedono che, in riforma della sentenza impugnata, vengano rimesse alla Corte costituzionale le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 71, comma 10 del d. lgv. n. 267 del 2000 e, in via gradata, dell'art. 13 del d.p.r. n. 570 del 1960 *in parte qua*, per le ragioni rappresentate nel ricorso al TAR Molise e riproposte nell'atto di appello.

Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Interno e l'Ufficio Territoriale del Governo.

Alla pubblica udienza del 1° febbraio 2011, precisate le conclusioni nei termini di cui agli atti difensivi, il giudizio è stato assunto in decisione.

Il Collegio ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 71, comma 10 del d. lgv. n. 267 del 2000 assuma rilevanza pregiudiziale ai fini della decisione della causa e sia non manifestamente infondata, per le ragioni di cui di seguito.

1.- Il comune di Sessano del Molise, come altri comuni del Molise e di altre regioni italiane, è caratterizzato da un alto tasso di migrazione, sì che il rapporto tra abitanti e residenti all'estero è molto alto.

Gli iscritti alle liste elettorali, infatti, risultano 1186, di cui 696 residenti nel comune e 495 residenti all'estero e iscritti all'AIRE (anagrafe degli italiani residenti all'estero, istituita con legge 27 ottobre 1988, n. 470).

Nel nostro ordinamento i cittadini residenti all'estero sono elettori al pari dei cittadini residenti (l'art. 4 del d.p.r. 20 marzo 1967, n. 223 stabilisce che “*sono iscritti di ufficio nelle liste elettorali i cittadini che possiedono i requisiti per essere elettori e non essendo incorsi nella perdita ...del diritto elettorale attivo, sono compresi nell'anagrafe della popolazione residente nel comune o nell'anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE)*”).

Per quanto riguarda le modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero, esse sono rimesse al legislatore ordinario (art. 48, comma 2, Cost.) che, relativamente alle elezioni amministrative, non ha emanato norme che facilitino e, in sostanza, rendano effettivo l'esercizio del diritto di voto.

Ne consegue che le difficoltà pratiche ed economiche nonché l'indifferenza che questi soggetti, inseriti da tempo in realtà sociali ben diverse, hanno nei confronti di vicende amministrative da essi assai lontane, ne limitano fortemente la partecipazione alla competizione elettorale.

Nella realtà, pertanto, gli italiani residenti all'estero, pur godendo del diritto di voto e del correlato dovere civico di votare, non sono posti nelle condizioni per esercitare il diritto ed assolvere a tale dovere civico.

In tale contesto si inserisce la disposizione dettata dall'articolo 71, comma 10 del d. lgv. n. 267 del 2000, a mente della quale nei comuni con popolazione inferiore a quindicimila abitanti *“ove sia stata ammessa e votata una sola lista, sono eletti tutti i candidati compresi nella lista ed il candidato sindaco collegato, purché abbia riportato un numero di voti validi non inferiore al 50 per cento dei votanti ed il numero dei votanti non sia stato inferiore al 50 per cento degli elettori iscritti nelle liste elettorali del comune. Qualora non si siano raggiunte tali percentuali la elezione è nulla”*.

Nel caso in questione le elezioni sono state dichiarate nulle ai sensi dell'art. 71, comma 10, del d. lgv. n. 267 del 2000, in quanto il numero dei votanti (368) era inferiore al 50 per cento del numero degli iscritti nelle liste elettorali del Comune pari a 1.186, comprensivo dei cittadini non residenti iscritti all'AIRE, i quali non hanno esercitato il diritto di voto.

2.- Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

E' evidente la rilevanza della questione di legittimità costituzionale ai fini della decisione sulla fondatezza della domanda principale, non essendo censurabile la disposta nullità delle operazioni elettorali tenutesi nel comune di Sessano del

Molise in vigore dell'art. 71, comma 10 del d. lgv. n. 267 del 2000, nella parte in cui, ai fini del computo del *quorum* richiesto per la validità dell'elezione impone di considerare anche i residenti all'estero.

Invero, ove fosse consentito di escludere dal computo di detto *quorum* i residenti all'estero iscritti all'AIRE che non hanno votato, sarebbe raggiunta la percentuale del 50 per cento prescritta dall'art. 71, comma 10, del d. lgv. n. 267 del 2000, sicché le elezioni sarebbero valide.

3.- Sulla non manifesta infondatezza della questione.

3.1- La disposizione dell'art. 71, comma 10 cit. detta un criterio per stabilire la validità delle elezioni non in linea con il quadro normativo in materia di elezioni amministrative, che per l'individuazione degli appartenenti all'aggregato sociale idoneo a misurare il grado di ampiezza della collettività locale, fa riferimento sempre e solo al numero degli abitanti, senza considerare i cittadini residenti all'estero.

In tal senso è lo stesso titolo dell'art. 71, d. lgv. n. 267 del 2000 ("Elezione del sindaco e del consiglio comunale nei comuni sino a 15.000 abitanti"), l'art. 3, comma 2, della l. n. 81 del 1993 che stabilisce le regole del procedimento elettorale sulla base del numero dei residenti (popolazione inferiore o superiore a 1.000 abitanti, senza considerare gli iscritti all'AIRE). Anche la Costituzione considera il numero degli abitanti per le scelte vitali degli enti locali (artt. 132 e 133).

Ne consegue che la previsione del comma 10, che disciplina la validità delle elezioni nei comuni fino a 15.000 abitanti, condizionandola agli umori e agli interessi di quanti non siano radicati nel territorio comunale, introduce un elemento dissonante con la disciplina in materia e in contraddizione con il criterio che differenzia la disciplina elettorale nei comuni a seconda del numero degli abitanti.

Da ciò evidenti profili di irragionevolezza della disposizione qui in esame, per incoerenza con la disciplina di settore.

E' indubbio, quindi, che va differenziata ai fini del *quorum* la posizione degli elettori residenti da quella dei residenti all'estero.

In realtà, l'introduzione di un regime speciale per gli elettori residenti all'estero, ai fini del calcolo del *quorum* di partecipazione alle elezioni amministrative, lungi dal costituire una lesione del principio di eguaglianza del voto, persegue una logica di favore verso il puntuale rinnovo elettorale degli organi degli enti locali, come già osservato dalla Corte Costituzionale con sentenza 4 maggio 2005, n. 173 (emessa nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art.1, comma 2, della legge della Regione Friuli Venezia - Giulia 11 dicembre 2003, n. 21 "Norme urgenti in materia di enti locali, nonché di uffici di segreteria degli assessori regionali", nella parte in cui prevede che per determinare il *quorum* dei votanti "*non sono computati fra gli elettori iscritti nelle liste elettorali del comune quelli iscritti nell'anagrafe degli elettori residenti all'estero*").

Nella suddetta sentenza, la Corte osservava che tale regime trova la sua giustificazione nell'alto tasso di emigrazione che caratterizza alcune aree della Regione Friuli-Venezia Giulia, il quale potrebbe determinare il mancato raggiungimento del *quorum* richiesto, con conseguente annullamento delle elezioni e successivo commissariamento del Comune in attesa dell'indizione di nuove elezioni che peraltro, ai sensi dell'art. 7 della legge regionale 21 aprile 1999, n. 10 (Norme in materia di elezioni comunali e provinciali, nonché modifiche alla legge regionale 9 marzo 1995, n. 14), si possono svolgere soltanto in un turno unico annuale.

3.2 - Sotto altro profilo, non può non considerarsi che l'esercizio del diritto di voto implica l'esistenza di un concreto interesse del cittadino al voto quale espressione della sua individualità ovvero quale riflesso della sua partecipazione alla vita sociale e democratica.

L'elettore, in altri termini, in quanto facente parte dell'aggregato collettivo cui si riferisce il procedimento elettorale, è destinatario delle sue scelte e dei comportamenti elettorali, in termini di assoggettamento alle decisioni politiche e amministrative che adotteranno gli organi elettivi.

Colui che vota contribuisce responsabilmente all'organizzazione democratica e, di riflesso, alla sua stessa vita sociale.

Ciò garantisce un equilibrio interno al diritto di voto, evitandone l'esercizio arbitrario o autoritativo e garantisce un equilibrio complessivo dell'intero sistema democratico, di cui il voto costituisce l'elemento fondante.

In tale contesto è la residenza l'unico indice di un rapporto sostanziale - fatto di diritti e di doveri - con la comunità in cui si esercita il diritto di voto, come viene unanimemente riconosciuto a livello europeo (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; Direttiva 94/80/CE).

I residenti all'estero non partecipano alla vita locale e non subiscono direttamente gli effetti delle scelte amministrative e normative compiute dagli organi elettivi, sicché condizionare la validità delle elezioni al raggiungimento di un *quorum* dei votanti rapportato anche ai residenti all'estero iscritti nelle liste elettorali, indipendentemente dal fatto che abbiano o meno esercitato il diritto di voto, finisce col far dipendere la validità delle elezioni da un elemento estrinseco alla compagine elettorale.

Da ciò, l'irragionevolezza della disposizione in questione in relazione all'ordinamento complessivo e ai valori costituzionali garantiti ai cittadini e alle autonomie locali.

D'altra parte, l'articolo 71 non regola l'esercizio del diritto di voto; esso non è dettato per disciplinare le modalità di espressione della volontà del corpo elettorale, rappresentando solamente un meccanismo residuale di garanzia e di

verifica della libertà e genuinità del voto e della sussistenza di un minimo di rappresentatività.

Una sua diversa formulazione, con l'estromissione dal *quorum* degli iscritti all'AIRE, non inciderebbe sulle capacità elettorali dei residenti all'estero e sul loro diritto elettorale, quanto piuttosto individuerebbe più realisticamente e correttamente il giusto equilibrio tra le due categorie di elettori e rappresenterebbe un corretto parametro di validità del voto espresso dal corpo elettorale.

In rapporto alla gravità degli effetti (nullità del voto), lo stesso non può che essere ancorato alla rappresentatività effettiva dei votanti, ossia a coloro che partecipano alla vita dell'ente, anche a prescindere dal riconoscimento ad altri del diritto di voto.

Ciò per restituire equilibrio tra situazioni soggettive sostanzialmente diverse, tra abitanti che votano per se stessi e per la collettività di appartenenza, e residenti all'estero che votano nell'interesse altrui.

Diversamente opinando si perviene all'assurda conseguenza che il voto degli abitanti del comune viene ad essere compromesso e condizionato da quello (eccessivamente enfatizzato per un retaggio storico culturale male interpretato) dei residenti all'estero avulso dalla partecipazione responsabile alla vita democratica e, ancor prima, dalla loro stessa indifferenza manifestata nella mancata partecipazione.

3.3 - Sotto ulteriore profilo, l'articolo 71, comma 10, una volta applicato ai casi come quello di specie, finisce per creare vere e proprie distorsioni rispetto al modello democratico di riferimento, determinando un ingiustificato condizionamento dall'esterno del voto espresso dagli elettori residenti nel comune ed effettivamente interessati alla vita dell'ente locale, in quanto amministrati. Ciò per effetto del formale computo del numero degli elettori residenti all'estero i

quali, spesso non hanno alcun interesse giuridicamente rilevante, né collegamento, neppure indiretto, con la realtà amministrativa locale.

Lo scomputo degli iscritti all'AIRE, sarebbe legittimo e compatibile con la Costituzione, ma ancor prima doveroso e necessario per restituire coerenza al meccanismo di cui all'art. 71, comma 10.

I parametri di rappresentatività del voto espresso, infatti, non debbono necessariamente ricavarsi da un calcolo proporzionale rapportato alla dimensione dell'intero numero degli elettori, ben potendo, invece, tener conto del loro effettivo grado di partecipazione alla vita della comunità locale, distinguendo in sede di verifica della rappresentatività, tra residenti e non residenti iscritti all'AIRE, senza che ciò incida minimamente sul diritto di voto riconosciuto dal legislatore anche ai residenti all'estero.

Come detto, la determinazione del *quorum* partecipativo, concernendo una condizione di validità del voto, non incide sull'espressione dello stesso, ma attiene ad un momento successivo e non rientra quindi nella previsione dell'art. 48, secondo comma.

Né tanto meno risulta violata la medesima norma costituzionale sotto il profilo che verrebbe limitata l'effettività del diritto di voto, neutralizzando il significato dell'astensione degli elettori residenti all'estero. In proposito -a prescindere dal rilievo che l'astensione nel voto è diversa dalla mancata partecipazione al voto - è sufficiente osservare che, in presenza della prescrizione dello stesso art. 48, secondo cui l'esercizio del diritto di voto "è dovere civico", il non partecipare alla votazione costituisce una forma di esercizio del diritto di voto significante solo sul piano socio-politico.

3.4 - Lo scomputo del numero degli iscritti all'AIRE ai fini della verifica di cui all'art. 71, comma 10, terrebbe anche conto del fatto che il mancato esercizio del diritto di voto da parte di costoro non assume alcuna valenza in termini di

rappresentatività e di opzione politica, sia per l'indifferenza che connota il voto dei residenti all'estero, che per la sua attuale scarsa effettività, per mancanza di strumenti che rendano effettivo l'esercizio di tale diritto.

La scarsa effettività del diritto di voto riconosciuto agli iscritti all'AIRE, che attualmente rende del tutto utopistica la loro partecipazione, non può riflettersi a danno degli elettori abitanti.

L'attuale disposizione normativa dell'art. 71, comma 10, del TUEL, nel computare *sic et simpliciter* anche il numero dei votanti iscritti all'AIRE, finisce per collidere con la sua stessa *ratio*, quella di garantire una verifica di effettiva rappresentatività del voto espresso e dunque è irragionevole e, in conseguenza, in violazione dell'art. 3 Cost..

3.5 - La disposizione dell'art. 71, comma 10, configura, altresì, violazione dei principi di partecipazione popolare e viola il diritto all'elettorato passivo quanto ai candidati (art. 51, comma 1, Cost.), nonché quello di elettorato attivo di coloro che hanno espresso il proprio voto in favore della lista ammessa, in relazione anche al principio di uguaglianza (art. 3, comma 2, Cost.), discriminando di fatto gli enti locali caratterizzati da fenomeni di migrazione rispetto agli altri comuni.

Per tutte queste ragioni la questione di costituzionalità dell'art. 71, comma 10, del d. lgv. n. 267 del 2000, nella parte in cui include i cittadini iscritti all'AIRE nel numero degli aventi diritto al voto al fine del calcolo della percentuale, non inferiore al cinquanta per cento dei voti espressi, ai fini della validità del voto ottenuto dall'unica lista ammessa e votata, in riferimento agli artt. 1, comma 2, 3, 48, comma 1 e 51, comma 1, della Costituzione, va dichiarata non manifestamente infondata..

Alla luce delle considerazioni che precedono va sospesa ogni decisione sul giudizio in esame, dovendo la questione essere demandata al giudizio della Corte Costituzionale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),  
Visti gli artt. 1 della l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della l. 11 marzo 1953, n. 87,  
dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità  
dell'art. 71, comma 10 del d. lgv. n. 267 del 2000, nella parte in cui include i  
cittadini iscritti all'AIRE nel numero degli aventi diritto al voto al fine del calcolo  
della percentuale, non inferiore al cinquanta per cento dei voti espressi, ai fini della  
validità del voto ottenuto dall'unica lista ammessa e votata, in riferimento agli artt.  
1, comma 2, 3, 48, comma 1 e 51, comma 1, della Costituzione; dispone  
l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio  
in corso.

Ordina che a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e  
sia comunicata al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1° febbraio 2011 con  
l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/05/2011

## IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)