

# SENATO DELLA REPUBBLICA

XVI LEGISLATURA

Doc. III

n. 2

## RELAZIONE DELLA GIUNTA DELLE ELEZIONI E DELLE IMMUNITÀ PARLAMENTARI

*composta dai senatori*

**FOLLINI Marco, Presidente, AUGELLO Andrea, LI GOTTI Luigi, Vicepresidenti, MARINARO Francesca Maria, SARRO Carlo, Segretari, ADAMO Marilena, CASSON Felice, D'ALIA Gianpiero, FAZZONE Claudio, IZZO Cosimo, LEDDI Maria, LEGNINI Giovanni, LUSI Luigi, MALAN Lucio, MAZZATORTA Sandro, MERCATALI Vidmer, NESPOLI Vincenzo, ORSI Franco, PISCITELLI Salvatore, SANNA Francesco, SARO Giuseppe, TANCREDI Paolo e TORRI Giovanni**

(RELATORI AUGELLO E LI GOTTI)

SULLA

### **ELEZIONE CONTESTATA NELLA CIRCOSCRIZIONE ESTERO**

(Nicola Paolo DI GIROLAMO)

Comunicata alla Presidenza il 28 ottobre 2008

## INDICE

1. IL RICORSO FANTETTI E LA PROCEDURA SEGUITA DALLA GIUNTA	Pag.	3
2. PREMESSE METODOLOGICHE . . . . .	»	8
2.1 Sequenze delle trattazioni in sede di verifica dei poteri . . . . .	»	8
2.2 Valore di prova attribuito all'attività istruttoria . . . . .	»	8
2.3 Divaricazione tra le prospettazioni delle parti . . . . .	»	10
3. SULLA LEGITTIMITÀ DELLA PROCEDURA CONSOLARE E DEGLI ATTI CONSEQUENTI . . . . .	»	11
3.1. I fatti . . . . .	»	11
3.2. L'interpretazione dei fatti ad opera del Consolato . . . . .	»	12
3.3. L'iscrizione nelle liste elettorali degli italiani all'estero . . . . .	»	14
3.3.1. Valenza prognostica della dichiarazione per iscriversi all'AIRE . . . . .	»	15
3.3.2. Accertamento d'ufficio ex ante o ex post: de iure condendo o in via interpretativa? . . . . .	»	18
3.3.3. Limiti al ricorso alla dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà . . . . .	»	20
3.3.4. I controlli nella sequenza procedimentale . . . . .	»	24
4. INFONDATEZZA DELL'ASSUNTO DI PARTE RESISTENTE IN ORDINE AL REQUISITO DI ELEGGIBILITÀ . . . . .	»	26
4.1. Certificazioni anagrafiche e requisito della residenza . . . . .	»	27
4.2. Le lacune della legge Tremaglia . . . . .	»	31
4.3. Il giudizio di verifica dei poteri come giudizio sul fatto . . . . .	»	33
5. ACCERTAMENTO SU DOVE FOSSE RESIDENTE NICOLA PAOLO DI GIROLAMO IL 10 MARZO 2008 . . . . .	»	37
6. LA MANIFESTA INFONDATEZZA DELLA QUESTIONE DI COSTITUZIONALITÀ SOLLEVATA . . . . .	»	41
CONCLUSIONI . . . . .	»	48

## 1. IL RICORSO FANTETTI E LA PROCEDURA SEGUITA DALLA GIUNTA

Il signor Raffaele Fantetti, cittadino elettore residente a Londra, ha presentato ricorso avverso la proclamazione a senatore di Nicola Paolo Di Girolamo; nella sua qualità di primo dei non eletti nella ripartizione Europa, poi, il medesimo ricorrente richiede il subentro nel seggio contestato.

Il motivo di ricorso riposa nell'assenza dei requisiti di eleggibilità di cui all'articolo 8, comma 1, lettera *b*) della legge n. 459 del 2001 (cosiddetta «legge Tremaglia»), in capo al Di Girolamo. Tale norma di legge, infatti, richiede che i candidati siano residenti ed elettori nella ripartizione in cui si candidano. In sede di ammissione delle candidature, il Di Girolamo produsse un certificato attestante la sua iscrizione nell'Anagrafe consolare di Bruxelles e nelle liste AIRE (Anagrafe Italiani Residenti Estero) del comune di Roma a partire rispettivamente dal 14 e 15 febbraio 2008.

Al dire del ricorrente, il Di Girolamo si presentò al Consolato italiano a Bruxelles il 14 febbraio 2008 dichiarando il proprio cambio di residenza da Roma al comune belga di Etterbeek (in Avenue de Tervueren n. 143). Ne conseguì l'immediata iscrizione in quel registro consolare e la trasmissione degli atti al comune di residenza presso i registri AIRE (nei quali il Di Girolamo veniva iscritto dal giorno successivo).

Il ricorrente lamenta:

*a*) che l'iscrizione all'AIRE ebbe luogo «con inopinata velocità» a seguito di una procedura autocertificatoria (contemplata dall'articolo 6 della legge n. 470 del 1988) attivata presso un consolato all'estero «in probabile mancanza dei dovuti controlli»;

*b*) che l'iscrizione all'AIRE avvenne senza che il Di Girolamo fosse stato iscritto nel registro dei residenti in Belgio;

*c*) che l'indirizzo indicato all'AIRE – oltre ad essere erroneo, in quanto dipendente non dal comune di Etterbeek ma da quello limitrofo di Woluwe St. Pierre – non era la reale residenza del Di Girolamo al momento dell'iscrizione all'AIRE: lo dimostrerebbe il fatto che il medesimo Di Girolamo avrebbe avanzato richiesta di trasferimento al predetto comune soltanto l'8 maggio 2008.

Pertanto alle autorità consolari di Bruxelles il Di Girolamo avrebbe reso una falsa dichiarazione e, in virtù di tale addebito, il ricorrente annuncia anche di aver presentato esposto-denuncia presso la procura della Repubblica del tribunale di Roma.

Nelle controdeduzioni depositate il 30 giugno 2008 il senatore Di Girolamo replicava al Fantetti dichiarando che «fin dal 5 marzo 2008, epoca

affatto precedente a quella di presentazione delle liste, un atto ufficiale del Consolato d'Italia in Bruxelles» certificava «sulla base dei dati in suo possesso» non già l'iscrizione del Di Girolamo all'AIRE ma «assai diversamente, che egli è attualmente (...) residente all'estero nella circoscrizione consolare di Bruxelles al seguente indirizzo Avenue de Tervueren 143 - 1040 Etterbeek (Belgio)».

L'unico organo deputato e legittimato a certificare il possesso del requisito, quindi, si esprime in modo inequivocabile: gli accertamenti penali in merito - eventualmente dipendenti da un errore «tutt'altro che macroscopico e solo frutto di disfunzioni di carattere amministrativo» - non possono accertare la falsità prima di una sentenza di condanna resa ai sensi dell'articolo 537 c.p.p.. Pertanto, nella «fase meramente investigativa in cui si versa» il senatore invoca la «sicura non utilizzabilità delle risultanze investigative, unilateralmente acquisite dal Pubblico Ministero e conosciute dalla Giunta solo in ragione della loro considerazione per il diverso profilo della citata concessione dell'autorizzazione all'arresto». Di conseguenza si adduce l'articolo 5 del Regolamento di verifica, ritenendo impossibile escludere «la determinante influenza dei fatti penalmente contestati sul risultato degli accertamenti devoluti alla Giunta».

La memoria si conclude meditando sul rilievo che il consolato d'Italia Bruxelles ha successivamente ritenuto «di poter revocare il proprio precedente certificato del 5 marzo 2008 senza compiere alcuna (reale) attività di verifica e senza dare compiuta motivazione in merito alla opportunità ed alla legittimità del provvedimento assunto (...) al di là di un mero richiamo ad asserite risultanze successivamente emerse circa la residenza del Sig. Di Girolamo ... e in particolare l'attestazione del borgomastro del comune di Woluwe - Saint Pierre del 6 maggio 2008». A tutto voler concedere, termina il senatore, l'efficacia della seconda determinazione «potrà produrre i suoi effetti dal momento della sua adozione ma non può mai travolgere fatti e circostanze verificatesi in precedenza. Di qui la ovvia conseguenza che non potranno mai vanificarsi i fatti accaduti in precedenza paralizzando l'incolpevole privato. Per quanto precede, si richiede che il ricorso del Sig. Raffaele Fantetti venga respinto».

La Giunta, nella seduta del 15 luglio 2008, ha ritenuto, su proposta dei correlatori, che il ricorso Fantetti, allo stato degli atti, richiedesse un accertamento istruttorio idoneo a porre la Giunta nella migliore cognizione della causa. Una parte di questo accertamento istruttorio è consistito in atti di impulso degli stessi correlatori, che hanno portato la Procura della Repubblica presso il tribunale di Roma ad autorizzare che gli atti già trasmessi a corredo del Documento IV, n. 1 fossero trattenuti per poter essere utilizzati nella procedura di verifica dei poteri di competenza della Giunta del Senato; tra di essi gli atti giudicati rilevanti dai correlatori sono stati poi conferiti a più riprese nel fascicolo processuale, unitamente ad altri acquisiti dal Ministero degli affari esteri.

A questo la delibera 15 luglio 2008 della Giunta - di costituzione del Comitato inquirente sull'eleggibilità del senatore Nicola Paolo Di Girolamo, ai sensi dell'articolo 10 comma 3 del Regolamento parlamentare

per la verifica dei poteri – ha affiancato la decisione, ai sensi dell'articolo 10 comma 2 del Regolamento parlamentare di verifica dei poteri, di ammettere il senatore Nicola Di Girolamo ed il signor Raffaele Fantetti all'esame di tutti gli atti che fanno parte e che entreranno a far parte del fascicolo del giudizio introdotto dal ricorso Fantetti. Ciò garantisce il rispetto del principio del contraddittorio in quanto tale facoltà è espressamente contemplata dalla citata norma al fine di consentire alle parti di «fornire chiarimenti, anche mediante memorie scritte»: di ciò ambedue le parti si sono avvalse, consentendo all'istruttoria condotta dal Comitato di essere corredata dalle valutazioni di parte ricorrente e di parte resistente.

Ai sensi della delibera del 15 luglio 2008, i correlatori per la circoscrizione Estero hanno convocato il Comitato inquirente sull'eleggibilità del senatore Nicola Paolo Di Girolamo, che ha svolto sedute il 4 agosto ed il 15 settembre 2008.

Le assunzioni testimoniali hanno riguardato nella prima seduta quattro persone (Cilli, Ferrante, Ciannella e Sorrentino) indicate dalla Giunta, e nella seconda seduta una (Giannattasio) richiesta dalle parti; l'attività istruttoria s'è anche esplicita in un confronto tra i due testimoni Cilli e Ferrante.

Si tratta di un'attività che ha occupato circa dodici ore nella prima seduta ed oltre un'ora nella seconda; è stata oggetto di resocontazione stenografica, che occupa 266 cartelle (221 cartelle la prima seduta e 45 cartelle la seconda) coperte dal segreto funzionale delle attività riconducibili alla Giunta.

Le parti hanno presenziato, quanto meno con due legali per ciascuna, a tutte le fasi del procedimento istruttorio e vi hanno interloquito fattivamente, riconoscendone la regolarità e contribuendovi con osservazioni e quesito, tutti formulati nello spirito del libero contraddittorio proprio della parità di armi processuali garantita dalla Costituzione.

Il Comitato si è rapportato con le parti emanando quattro ordinanze di tipo procedurale; esso ha anche giudicato sull'ammissibilità delle domande fatte pervenire per iscritto dal ricorrente e di quelle avanzate in sede di assunzione testimoniale da ambedue le parti. Inoltre, i componenti del Comitato hanno avanzato essi stessi alcune domande ai testimoni.

È stato utilizzato, per avanzare contestazioni ai testimoni – è più in generale per indirizzare le domande – il contenuto di una serie cospicua di 27 documenti che, su autorizzazione della Procura, sono stati tratti dal fascicolo processuale penale: ad essi si sono aggiunti ulteriori documenti consegnati in seduta ovvero pervenuti successivamente dal console d'Italia a Bruxelles, ovvero richiesti – mediante la Presidenza del Senato – al Ministero degli affari esteri e da questo fatti tempestivamente pervenire.

In esito ai lavori le parti hanno ambedue depositato note il 19 ed il 24 settembre 2008.

Raffaele Fantetti, parte ricorrente, nella nota 19 settembre 2008 ha ricordato che il certificato di residenza prodotto in sede di candidatura dal Di Girolamo fu rilasciato per un'abitazione che non esiste nella loca-

lità belga indicata (Etterbeek invece di Woluwe-Saint Pierre): essa discende da una dichiarazione/autocertificazione di residenza che fu rubricata come «provvisoria ed in attesa di documentazione», senza che ad essa corrispondesse iscrizione nel registro belga dei residenti e senza che vi corrispondesse alcun fatto veritiero: questo è stato confermato dalle testimonianze Cilli, Ferrante e Giannattasio, rese dinanzi al Comitato inquirente.

Era diritto del Consolato, ai sensi dell'articolo 75 del decreto legislativo n. 445 del 2000, annullare quel certificato di residenza quando – ai sensi dell'articolo 19 del DPR n. 223 del 1989 – accertò la sua non veridicità: essa è confermata dal fatto che solo l'8 maggio 2008 il Di Girolamo presentò richiesta di trasferimento di residenza al comune di Woluwe-Saint Pierre.

Parte ricorrente produce giurisprudenza ordinaria ed amministrativa (nella fattispecie, appare perspicua soprattutto la sentenza del TAR Abruzzo n. 1169 del 2002) in merito al requisito della residenza, fissato dall'articolo 43 del Codice civile «nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale»; gli atti preparatori, poi, dimostrano che la volontà del legislatore autore della legge n. 459 del 2001 era quella di dare una specifica rappresentatività istituzionale ai cittadini italiani residenti all'estero e, pertanto, casi di iscrizione fittizia vanno risolutamente in controtendenza rispetto a tale volontà.

Nicola Paolo Di Girolamo, parte resistente, nella nota 24 settembre 2008 ha dichiarato invece di possedere il requisito della residenza all'estero al momento della presentazione delle liste, attestato da certificazione rilasciata dall'unico organo legittimato. All'origine dell'iscrizione all'AIRE vi era una domanda che non può essere qualificata come «autocertificazione», come confermato anche al Comitato inquirente nella testimonianza Ciannella: nell'atto in questione la parola «residenza» non era presente, risultando invece esclusivamente utilizzato il termine «indirizzo». Esso indica esclusivamente un luogo in cui il soggetto richiedente intende stabilire, all'inizio della procedura, il centro di interessi giuridicamente rilevante ed eventualmente successivamente correlabile alla residenza. Poiché la legge ritiene sufficiente la mera intenzione di trasferire la residenza (perché l'articolo 1 della legge n. 470 del 1988 viene a far dipendere l'iscrizione dalle ragioni del trasferimento, evidentemente espresse dall'interessato in sede di avvio della procedura), legittimamente fu concessa l'iscrizione all'AIRE: nulla, nel caso di specie, consente di attribuire alla dichiarazione resa un significato di trasferimento temporaneo, tant'è vero che la testimonianza Cilli attesta l'avvenuta stipulazione – sia pure per fatti concludenti – di un vero e proprio contratto di sublocazione (la stessa testimonianza Giannattasio ha evidenziato come nell'intero periodo vi fosse sempre stata una stanza con un letto libero).

Il procedimento, a suo dire, fu legittimamente aperto dalla dichiarazione resa il 14 febbraio, perché la testimonianza Ciannella ha dimostrato che non era richiesto altro documento oltre a quelli prodotti da Di Girolamo. La chiusura del procedimento sarebbe avvenuta in un momento suc-

cessivo (quando sarebbero stati prodotti i documenti ulteriori che solo per prassi erano richiesti, ma non rappresentavano un obbligo di legge) e nulla, quindi, poteva ostare all'esercizio dei diritti politici del cittadino sul presupposto dell'accordata iscrizione all'AIRE. La legge non prevede infatti che la residenza all'estero debba essere posseduta da un termine determinato anteriore allo svolgimento della competizione elettorale; rispetto alla pacifica volontà del legislatore di favorire l'esercizio dei diritti elettorali, la normativa farebbe pertanto riferimento non al concetto di residenza di carattere civilistico (correlato alla abitudine della dimora) ma a quello di residenza anagrafica.

A ridosso della seduta della Giunta del 1° ottobre 2008, da parte del senatore Di Girolamo, è stata comunicata per iscritto l'intenzione di sollevare eccezione di costituzionalità della legge Tremaglia, nella parte in cui prevede l'obbligo di essere elettori e residenti nella ripartizione in cui ci si candida come senatore della circoscrizione Estero. Pur avendo menzionato il parametro costituzionale che si assume violato (citando gli articoli 2, 3 e 67 della Costituzione), il senatore Di Girolamo in quella sede ha preannunciato la presentazione delle motivazioni in un separato ulteriore apposito scritto difensivo. Esso veniva presentato il 7 ottobre 2008, a ridosso della seduta in cui la Giunta ha deciso la contestazione del suo seggio. La norma impugnata è l'articolo 8, comma 1, lettera *b*) della legge 27 dicembre 2001, n. 459, secondo cui «*i candidati devono essere residenti ed elettori nella relativa ripartizione*». La norma si iscrive in un'elencazione per lettere delle previsioni che la legge introduce, per il voto degli italiani residenti all'estero, aggiuntive o derogatorie rispetto agli articoli da 14 a 26 decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (pure richiamato dal generale rinvio di cui all'articolo 8 comma 1 alinea della legge n. 459 del 2001).

Nelle sedute del 1° e del 7 ottobre 2008 la Giunta ha esaminato gli esiti del Comitato inquirente ed ha accolto all'unanimità la proposta di contestare il seggio del senatore Nicola Paolo Di Girolamo.

Il 15 ottobre 2008 Raffaele Fantetti ha depositato note autorizzate, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento di verifica dei poteri.

Il 20 ottobre 2008 si è svolta la seduta pubblica di contestazione, nella quale i relatori hanno esposto i fatti e le questioni da essi sollevate.

L'avvocata Mazza è intervenuta per il ricorrente Fantetti.

Indi, per il resistente Di Girolamo, è intervenuto l'avvocato Taormina, che – formulata rinuncia alla pregiudiziale penale avanzata nella memoria del 30 giugno 2008 – ha ribadito quanto già sostenuto in precedenti memorie, cioè di eccepire l'incostituzionalità dell'articolo 8, comma 1, lettera *b*) della legge n. 459 del 2001.

Indi, dopo le repliche e gli interventi diretti delle due parti, la Giunta si è ritirata in camera di consiglio.

## 2. PREMESSE METODOLOGICHE

### 2.1. *Sequenza delle trattazioni in sede di verifica dei poteri*

Si affronta il ricorso Fantetti contro Di Girolamo preliminarmente, rispetto agli altri ricorsi ed agli esposti che riguardano la circoscrizione Estero, perché si dà seguito ad una prassi che valorizza le specificità della situazione dedotta in giudizio.

Di norma la verifica dei poteri in una singola regione (e quindi in una singola ripartizione della circoscrizione Estero) opera unitariamente: ma ciò avviene solo nella misura in cui le doglianze e le anomalie dipendano da situazioni omogenee, come sono ad esempio quelle riferite alle operazioni di scrutinio. Quando invece le doglianze contenute nei ricorsi presentati in un singola unità territoriale (regione o ripartizione che sia) sono eterogenee (ad esempio quando ve ne sono alcune che attengono ai requisiti di eleggibilità), si è più volte dato il caso in cui si è stralciato il relativo ricorso dalla trattazione globale dei dati elettorali, per affrontarlo separatamente<sup>(1)</sup>.

In questi casi, com'è ovvio, la reiezione del ricorso che si basa su asserita ineleggibilità non si estende alla convalida dei dati elettorali: il senatore attinto dal ricorso resta *sub judice* per quanto attiene i conteggi, per i quali la sua posizione avrà corso unitariamente con l'esame degli altri senatori eletti nella ripartizione o regione (v. resoconto dell'Assemblea della Camera del 7 giugno 2007, p. 9, avvertenza del Presidente in sede di votazione). All'inverso, l'accoglimento del ricorso – con conseguente annullamento dell'elezione del senatore da esso attinto – non pregiudica gli eventuali accertamenti né sull'eleggibilità del subentrante, né tantomeno sulle operazioni di conteggio elettorale che lo riguardano (anche in tal caso, esse andranno esaminate unitariamente agli altri senatori eletti nella regione o ripartizione).

Il ricorso Fantetti può quindi essere esaminato singolarmente, poiché affronta esclusivamente la questione dell'eleggibilità del senatore Di Girolamo e non attiene minimamente alle operazioni di scrutinio e di conteggio elettorale nella ripartizione Europa, le quali saranno oggetto di autonoma e separata trattazione in futuro.

### 2.2. *Valore di prova attribuito all'attività istruttoria*

Nel presupposto che la prova documentale – anche quando acquisita con iniziativa officiosa – richiede, per essere utilizzata, che su di essa si sviluppi il contraddittorio tra le parti (che quindi devono essere messe

---

<sup>(1)</sup> Cfr. da ultimo il precedente della Camera dei deputati: Doc. III n. 1 e Doc. III n. 2 della XV legislatura, per l'annullamento delle elezioni dei deputati Neri e Bodega per ragioni di ineleggibilità mentre la verifica dei poteri nazionale era ancora aperta per la revisione schede inaugurata con il «caso Deaglio».



in condizione di conoscerla), la Giunta aveva deliberato ai sensi dell'articolo 10 comma 2 del Regolamento parlamentare di verifica dei poteri.

Quanto alle dichiarazioni in essi contenute, «deve ritenersi inammissibile la testimonianza scritta e quindi formata senza le garanzie del contraddittorio imposte dal codice di procedura civile a presidio dell'assunzione dei mezzi di prova»<sup>(2)</sup>. Ecco perché si è reso necessario attivare la procedura del Comitato inquirente, cioè l'organo istruttorio della Giunta delegato ad assumere le testimonianze rilevanti ai fini di causa.

È ben vero che l'ordinamento conosce comunque altre modalità per ricavare dagli atti di causa elementi di prova. Infatti «l'adempimento dell'onere della specificità dei motivi, che così fornisce indizi seri e consistenti sulla sussistenza dei vizi lamentati, costituisce adempimento anche dell'onere del principio di prova»<sup>(3)</sup>. Conferente con questa statuizione del Consiglio di Stato è anche la Corte di cassazione<sup>(4)</sup>, secondo cui «la domanda può trovare tuttavia accoglimento sulla base di ogni altra prova acquisita di ufficio dal giudice o fornita dall'altra parte o desunta dal comportamento delle parti», compresa «la considerazione, di carattere assorbente, che trattavasi di fatto non contestato» dalle parti. Le stesse dichiarazioni verbalizzate rappresentano materiale che, ai sensi dell'articolo 2729 c.c., è affidato alla «prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti».

Ma è anche vero che l'ordinamento parlamentare non esalta l'utilizzo delle presunzioni nel giudizio elettorale, soprattutto non a discapito delle procedure.

Nella relazione della Giunta permanente per il Regolamento della Camera del Regno d'Italia sulle modificazioni al capo V del Regolamento per la verifica dei poteri si proponeva che *«a fronte di valide presunzioni di ineleggibilità dell'eletto, la Giunta possa di ufficio, in ogni tempo e quindi anche appena pervenuti gli atti della elezione, dichiarare questa contestata, senza segnarla fra le discutibili. La mancanza di nazionalità dell'eletto, la sua età inferiore ai trenta anni, una condanna che lo privi della eleggibilità, e spesso con altri annullamenti pronunziati già dalla Camera per lo stesso proclamato nelle identiche condizioni, sono evidenti i motivi, che rendono doveroso non permettere che un simigliante eletto cominci a stare fra i legittimi deputati, permanendovi per un qualunque periodo di tempo»*<sup>(5)</sup>.

Tale norma, proposta con l'ultimo comma dell'art. 24 del Regolamento di verifica, non entrò mai in vigore. Anche quando, due anni dopo, si procedette ad una sostanziale novellazione del Regolamento spe-

<sup>(2)</sup> Cons. Stato, IV, 10 giugno 2004, n. 3772.

<sup>(3)</sup> Consiglio di Stato, V sezione, 16 maggio 2000, sul ricorso in appello n. 11234/99.

<sup>(4)</sup> Cassazione civile, Sent. n. 17086 del 26 luglio 2006.

<sup>(5)</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, legislatura XX del Regno d'Italia, sessione 1897-1898, Doc. II quater-A, depositato il 21 marzo 1898, p. 11.*

ciale, la possibilità di prescindere da un'istruttoria in ragione di mere presunzioni (sia pure gravi) non fu contemplata.

Da ciò deriva una insormontabile indicazione all'interprete circa la necessità che qualsiasi accertamento – di fatto o di diritto, posto a fondamento della decisione della Giunta su un ricorso per ineleggibilità – sia condotto secondo le procedure previste dal Regolamento di verifica. Nella fattispecie di quanto vigente in Senato alla data della presentazione del ricorso Fantetti, ciò ha significato conferire gli accertamenti all'organo previsto ai sensi dell'articolo 10 comma 3 del Regolamento parlamentare per la verifica dei poteri.

Rispetto agli elementi che erano a conoscenza della Giunta il 15 luglio 2008, è incontrovertibile che l'attività istruttoria deferita al Comitato inquirente abbia accresciuto il materiale probatorio utile alle finali determinazioni della Giunta; come riconosciuto in udienza da ambedue le parti, la conduzione dei lavori è stata unanimemente apprezzata come imparziale e proficua ai fini di causa, offrendo un materiale probatorio dal quale si è potuto partire per affrontare la regiudicanda.

### 2.3. *Divaricazione tra le prospettazioni delle parti*

La Giunta ha registrato una fondamentale divaricazione di letture della norma che regola l'esercizio del diritto di voto (e conseguentemente il requisito di elettorato passivo) dei cittadini italiani residenti all'estero.

La parte ricorrente impernia il suo assunto giuridico sull'articolo 8, comma 1, lettera *b*) della legge 27 dicembre 2001, n. 459, secondo cui «i candidati devono essere residenti ed elettori nella relativa ripartizione». Nelle allegazioni di causa, Fantetti poi confuta sia il fatto della residenza all'estero (certificata dal Mattiussi il 5 marzo 2008), sia la legittimità dell'iscrizione all'AIRE (richiesta dalla Ciannella il 14 febbraio 2008, conseguita il giorno dopo dal Comune di Roma ed oggetto del nulla osta accordato – su richiesta dello stesso Mattiussi – dal medesimo Comune il 5 marzo 2008 per l'iscrizione nell'elenco aggiunto degli elettori della ripartizione). Fantetti confuta quindi sia la natura di «residente» del Di Girolamo, sia la natura di «elettore» del medesimo Di Girolamo, con l'argomento che la premessa di ambedue sarebbe la residenza di diritto civile.

La parte resistente, invece, indirizza tutta la sua argomentazione partendo dalla «residenza anagrafica», che sarebbe diversa da quella di tipo civilistico: il requisito di eleggibilità riposerebbe nella legittima iscrizione all'AIRE del candidato all'estero. Acclarata questa come legittima, nel più sta il meno, perché la residenza è premessa anche della qualità di elettore (*sub specie* di previa iscrizione all'AIRE fatta dichiarando la residenza).

Dalla prospettazione di parte ricorrente discende che il requisito di eleggibilità è il fatto della residenza all'estero.

La prospettazione di parte resistente comporta, invece, un'ulteriore elaborazione. L'articolo 1, comma 1 della citata legge n. 459 del 2001 dispone che «i cittadini italiani residenti all'estero, iscritti nelle liste elettorali di cui all'articolo 5, comma 1, votano nella Circoscrizione estero, di

cui all'articolo 48 della Costituzione, per l'elezione delle Camere, (...) nei limiti e nelle forme previsti dalla presente legge». L'articolo 5, comma 1, poi, prevede l'unificazione dei dati dell'Anagrafe degli italiani residenti all'estero e degli schedari consolari, con cui realizzare «l'elenco aggiornato dei cittadini italiani residenti all'estero finalizzato alla predisposizione delle liste elettorali, distinte secondo le ripartizioni». A questo punto opererebbe la perfetta aderenza tra elettorato attivo ed elettorato passivo vigente nel nostro ordinamento ai sensi del combinato disposto dell'articolo 22, primo comma, n. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 («l'Ufficio centrale circoscrizionale ... cancella dalle liste i nomi dei candidati ... per i quali non sia stato presentato ... il certificato di iscrizione nelle liste elettorali di un Comune della Repubblica») e dell'articolo 4 del decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 1967, n. 223 (secondo cui sono iscritti di ufficio nelle liste elettorali «i cittadini che, possedendo i requisiti per essere elettori e non essendo incorsi nella perdita definitiva o temporanea del diritto elettorale attivo, sono compresi nell'Anagrafe della popolazione residente nel comune o nell'Anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE)»).

Conseguentemente il requisito di eleggibilità riposerebbe, per parte resistente, nella legittima iscrizione all'AIRE del candidato all'estero; gli atti concludenti che avrebbero attestato la stipula di un contratto sub-locazione appaiono argomento meramente ancillare rispetto a questo che, a tutta prima, è il vero e proprio punto di forza della strategia difensiva.

La Giunta affronterà perciò per primo l'assunto dell'iscrizione all'AIRE come requisito di eleggibilità, per verificare se esso offra una ricostruzione soddisfacente della fattispecie in concreto verificatasi.

### 3. SULLA LEGITTIMITÀ DELLA PROCEDURA CONSOLARE E DEGLI ATTI CONSEGUENTI

#### 3.1. I fatti

Il Di Girolamo si presentò per la prima volta agli uffici del Consolato d'Italia a Bruxelles il 14 febbraio 2008, richiedendo l'iscrizione all'anagrafe consolare ed all'AIRE del comune di provenienza (Roma) come residente in «Etterbeek, Avenue de Tervueren 143». Il Di Girolamo non presentò alcuna documentazione dell'Autorità Amministrativa belga attestante la sua dichiarata residenza in Etterbeek, né avrebbe esibito il c.d. «modello 2» (cioè l'attestazione da parte dell'Autorità belga della presentazione della richiesta di residenza da parte del cittadino straniero) che a dire della responsabile dell'Ufficio Anagrafe Consolare, Filomena Cianella, in alcuni casi, verrebbe accettato con riserva dal Consolato per procedere all'iscrizione in via provvisoria. Cianella ha dichiarato che, sebbene avesse rilevato la «particolarità» della procedura seguita nella iscrizione del Di Girolamo all'anagrafe consolare, diede corso alla richiesta, anche se, al momento dell'inserimento dei dati del Di Girolamo nel si-

stema informatico dell'Anagrafe consolare, ella aveva, comunque, apposto – proprio per la necessità di regolarizzazione della pratica – l'annotazione «*in attesa dei documenti*» (apposta, in modo sostanzialmente analogo, anche sulla scheda di iscrizione all'anagrafe consolare).

Sulla base di tale procedura il Consolato il 14 febbraio 2008 chiedeva al Comune di Roma – Ufficio AIRE – l'iscrizione nel registro medesimo del Di Girolamo: essa era accordata il giorno dopo.

Ciò nondimeno, Ciannella non avanzava la richiesta di nulla osta al suo inserimento nell'elenco degli elettori della Circoscrizione di Bruxelles. Successivamente, in data 5 marzo 2008, tale richiesta era avanzata al comune di Roma – in un telefax firmato «per il console» dal contrattista Aldo Mattiussi – ed al riscontro positivo del Comune di Roma il medesimo soggetto emetteva una certificazione consolare, in cui si attestava che il Di Girolamo era residente nella ripartizione elettorale del Consolato di Bruxelles ed era, di conseguenza, iscritto nelle relative liste elettorali.

Il 10 marzo 2008 il certificato in questione corredeva la candidatura del Di Girolamo nella lista presentata dal *Popolo delle libertà* per la circoscrizione Estero-ripartizione Europa.

### 3.2. *L'interpretazione dei fatti ad opera del Consolato*

La posizione del Consolato d'Italia a Bruxelles è caratterizzata da diverse sfaccettature.

Nella seconda parte della seduta istruttoria del 4 agosto 2008, dinanzi al Comitato inquirente<sup>(6)</sup> si è riscontrata una anomala inversione di ruoli: la dottoressa Ciannella, responsabile del procedimento che diede luogo alla richiesta di iscrizione all'AIRE del Di Girolamo (datata 14 febbraio 2008), ha ammesso di non aver richiesto il nulla osta per l'esercizio del diritto di voto perché intimamente non convinta della congruità di una procedura che prescindesse da un titolo giustificativo belga che attestasse la residenza del richiedente (diverso dalla sua mera «dichiarazione» sottoscritta negli uffici consolari); ciò pur affermando ella di condividere<sup>(7)</sup> la lettura della norma di legge che, in ordine al dato della residenza, non onererebbe il richiedente di veruna attività aggiuntiva rispetto alla sua «dichiarazione» sottoscritta negli uffici consolari.

A fronte di questa sorta di «obiezione morale» che vede la Ciannella (responsabile del procedimento) ammettere di aver violato la legge secondo la ricostruzione che essa stessa ne dà, è ancora più sorprendente la posizione assunta dal suo superiore gerarchico, il console Sorrentino: a suo dire la legge si ricostruisce nel senso conforme all'imperativo morale della Ciannella. Il richiedente sarebbe onerato di attività aggiuntiva

<sup>(6)</sup> E rilevato dai suoi componenti: cfr. resoconto stenografico, testimonianza Ciannella, interventi del senatore Lusi e del presidente Augello, *passim*; testimonianza Sorrentino, interventi del senatore Lusi, del correlatore Li Gotti e del presidente Augello, *passim*.

<sup>(7)</sup> Pur non essendo in grado di datare il momento in cui questa condivisione le sia maturata, sfuggendo alle molteplici domande tese a comprendere se essa sia stata anteriore o successiva al 14 febbraio 2008.

rispetto alla sua «dichiarazione» sottoscritta negli uffici consolari, e cioè la produzione di documenti giustificativi (di fonte straniera, formali come la carta di soggiorno od informali come le intestazioni di utenze) atti a dimostrare la veridicità della residenza dichiarata.

Secondo il Sorrentino, quindi, la Ciannella avrebbe agito in perfetta aderenza al modo con cui egli vedeva la legge, e questo anche se l'interessata ha presentato la sua condotta come gravemente inadempiente rispetto alle esplicite istruzioni in senso contrario del precedente console («mai revocate dall'attuale console», ha aggiunto la stessa dottoressa). In altro punto della sua testimonianza, comunque, il Sorrentino ha ricondotto la sua ricostruzione alla guida consolare, dichiarando che vi si è sempre attenuto anche se trattavasi di «interpretazione estensiva della legge, anche perché non c'è la possibilità del Consolato di andare a verificare ogni singola dichiarazione resa dai connazionali».

Tale punto della testimonianza, a dire il vero, non collima perfettamente con la richiesta di istruzioni avanzata dal console il 5 maggio all'Ispektorato generale del suo Ministero: essa è quanto meno la spia di un dubbio sulla questione, espresso anche dalla considerazione secondo cui richiedere ulteriori documenti comprovanti la residenza del richiedente nel paese costituisce «una prassi adottata da tempo ma che non sembra tuttavia rappresentare un obbligo prescritto dalla legge».

Che il Comitato debba scoprire oggi che - a sua stessa insaputa - la Ciannella trovava il console Sorrentino consentaneo con la sua condotta (per di più con argomenti giuridici che la stessa dottoressa ignorava) non parrebbe l'unica anomalia della vicenda: il console avrebbe «supplito» alla carenza di titolo giustificativo ad onere di parte, attivando *ex officio* (sia pur con notevole ritardo, cioè dopo lo svolgimento delle elezioni e, per sua stessa ammissione, dopo l'inizio dell'indagine penale) il riscontro materiale della residenza, provvedendo di persona all'accertamento in Avenue de Tervueren del 2 maggio (a seguito del quale revocava il certificato di iscrizione all'AIRE emesso dal suo consolato il 5 marzo 2008).

Ecco perché il console, nella parte finale del suo interrogatorio, ritirava l'affermazione secondo cui il certificato del 5 marzo sarebbe stato da lui emesso e si induceva ad affermare che la carenza di legittimazione del Mattiussi non era l'unico suo vizio, andando quella procedura in contrario avviso rispetto alla lettura della norma data dalla sua amministrazione<sup>(8)</sup>. Egli ha comunque testimoniato che il certificato 5 marzo 2008 di iscrizione all'AIRE ed alle liste elettorali del Di Girolamo, prodotto all'Ufficio centrale per la circoscrizione Estero al momento della presentazione delle

---

<sup>(8)</sup> Ma, ad iscrizione all'AIRE già avvenuta perché di spettanza del Comune di Roma (attivata il 14 febbraio dalla Ciannella), ed a nulla osta per il voto già accordato perché di spettanza del Comune di Roma (attivato il 5 marzo dal Mattiussi), appare che l'annullamento del mero certificato non conchiuda in sé alcuna rimozione degli effetti in ipotesi prodotti illegittimamente (*rectius*, contrari alla guida consolare) dagli atti propedeutici assunti dal Consolato.

liste il 10 marzo 2008, riposava su un atto redatto e firmato da soggetto non legittimato. Il console d'Italia a Bruxelles Sorrentino ha dichiarato al Comitato che la richiesta di ammissione al voto del Di Girolamo fu avanzata al competente comune di Roma non da lui, ma da soggetto non titolato alla firma. Il nulla osta conseguentemente pervenuto, nello stesso giorno, dal Comune di Roma era quindi viziato dall'atto presupposto, posto in essere da soggetto incompetente; in effetti, ai sensi dell'articolo 4 secondo comma del D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200 (*Delega di funzioni e poteri consolari*), la delega non poteva essere conferita al Mattiussi, soggetto non appartenente alle carriere direttive del Ministero, e l'atto in questione ricade tra le funzioni esplicitamente attribuite al capo dell'ufficio consolare.

Il quesito che si pone alla Giunta è, in merito a tali interpretazioni, duplice: se da un lato l'iscrizione all'AIRE compiuta su richiesta Cianella - per come si esplicò in concreto - era legittima; dall'altro lato, se ha poi un senso prospettare la procedura come un atto complesso, composto da un lato dell'iscrizione e dall'altro dal nulla osta, per cui il vizio dell'uno riverberi sull'altro.

### 3.3. *L'iscrizione nelle liste elettorali degli italiani all'estero*

Quando la legge 27 dicembre 2001, n. 459 all'articolo 8, comma 1, lettera *b*) disciplinò la «presentazione dei contrassegni e delle liste per l'attribuzione dei seggi da assegnare nella circoscrizione Estero», introdusse la disposizione speciale secondo cui «*i candidati devono essere residenti ed elettori nella relativa ripartizione*». Da un lato il legislatore ribadì così il requisito della corrispondenza dell'elettorato attivo e dell'elettorato passivo; dall'altro lato, però, introdusse un requisito di eleggibilità diverso da quelli fino ad allora conosciuti nell'ordinamento italiano e senza alcun termine minimo di durata.

È evidente che la sequenza «residenza» - iscrizione all'AIRE - «iscrizione alle liste elettorali» - eleggibilità è suscettibile di complicazioni anche solo per il passaggio in più introdotto rispetto al meccanismo operante per la popolazione residente sul territorio nazionale. Ma, oltre a ciò, le audizioni Cianella e Sorrentino ad opera del Comitato hanno evidenziato un ulteriore ed assolutamente imprevisto elemento di anomalia della legge Tremaglia, derivante dal suo mancato coordinamento con la disciplina precedente in tema di iscrizione all'AIRE.

Appare utile riassumere quali siano le procedure idonee ad ottenere l'iscrizione all'AIRE, che è presupposto della iscrizione nelle liste elettorali degli italiani all'estero.

L'articolo 6 della legge n. 470 del 1988 onera «i cittadini italiani che trasferiscono la loro residenza da un comune italiano all'estero» a «farne dichiarazione all'ufficio consolare della circoscrizione di immigrazione entro novanta giorni dalla immigrazione». Sono esclusi dall'ambito di applicazione della legge i cittadini che si rechino all'estero o «per cause di durata limitata non superiore a dodici mesi» (comma 8 dell'articolo 1) o

«per l'esercizio di occupazioni stagionali» (lettera *a*) del comma 9 dell'articolo 1).

Il quesito di diritto - che gravita intorno alla questione della modalità di rilascio del certificato (e, a monte, di iscrizione alle liste elettorali previa iscrizione all'AIRE) - è se, presso gli uffici consolari italiani all'estero, gli interessati a tal fine dovrebbero presentare documentazione rilasciata dall'autorità straniera attestante l'acquisita residenza nel Paese in questione. Il cittadino italiano potrebbe richiedere solo a questo punto al Consolato italiano l'iscrizione all'AIRE, che comprende sostanzialmente anche l'istanza di iscrizione all'anagrafe consolare del Consolato d'Italia nel paese straniero. Il Consolato, salvo che emergano elementi ostativi, provvederebbe poi ad iscrivere il cittadino italiano all'anagrafe consolare e a trasmettere la richiesta d'iscrizione all'AIRE al comune di provenienza (dove la relativa posizione soggettiva transiterà dalla popolazione residente a quella residente all'estero).

Si tratta di una ricostruzione che non collima con la nota di servizio del 15 marzo 2007 - nota risalente quindi a una data non sospetta perché di gran lunga anteriore ai fatti in questione - nella quale il console Tomaso Pietro Marchigiani - predecessore dell'attuale console Sabato Franco Sorrentino - dava disposizione agli addetti agli uffici consolari di non dover pretendere - anche ai fini dell'iscrizione all'AIRE - alcun attestato di iscrizione al comune rilasciato dalle autorità belghe. In tale nota di servizio il console Marchigiani precisava, da un lato, che la richiesta di un cittadino italiano doveva essere accettata senza pretendere che essa fosse accompagnata dalla documentazione attestante la residenza e, dall'altro, che, nei casi dubbi, sarebbero stati gli stessi addetti agli uffici consolari procedenti ad effettuare le verifiche necessarie per ottenere dalle autorità belghe la conferma della residenza. Se in via di fatto la stessa Ciannella afferma che "è comunque successo che su precisa disposizione del console, in particolare quello precedente ma in alcuni casi anche quello attuale, ho provveduto all'iscrizione nel registro AIRE pure in assenza della documentazione di residenza ed in attesa che venisse rilasciato il permesso di soggiorno", in punto di diritto sarebbe interessante scoprire quale, tra tali diverse modalità procedurali, abbia un fondamento normativo.

### 3.3.1. Valenza prognostica della dichiarazione per iscriversi all'AIRE

La legge 27 ottobre 1988, n. 470 presentava l'iscrizione all'AIRE come un diritto-dovere, ma al suo interno vi era un patente disequilibrio che, latente nei vent'anni di vigenza della legge del 1988, è venuto prepotentemente alla luce nelle elezioni del 2008. Si tratta del contrasto tra la *ratio* di una legge tendenzialmente inclusiva - volta cioè a garantire il più possibile la protezione consolare a cittadini spesso restii a presentarsi - e quella di una normativa (quella elettorale) che è governata da un «rigido formalismo» (cfr. Ad. plen., 17 dicembre 1996, n. 24), la cui ragione «si correla (...) ai requisiti di tempestività e di sicurezza che, per legge, devono caratterizzarlo, garantendolo da quei rischi di invalidazione che con-

traddirebbero ai principi fondamentali del sistema e tenendo sempre presente che in materia elettorale «la certezza del diritto è d'importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico» (Corte cost., 12 settembre 1995, n. 422)<sup>(9)</sup>.

Se in via di principio la legge del 1988 si presenta come un riscontro dello *status quo*, al suo interno, però, reca una deroga implicita alla sua natura diagnostica: all'articolo 1 il comma 8 esclude dal diritto-dovere di iscrizione all'AIRE i cittadini che si recano all'estero per cause di durata limitata non superiore a dodici mesi. La fattispecie di iscrizione ricavabile *a contrario* dall'articolo 1 comma 8 richiede quindi, a differenza dell'anagrafe della popolazione residente nel territorio nazionale, *un giudizio prognostico*: non necessariamente di mero arbitrio del richiedente<sup>(10)</sup>, ma sicuramente di difficile riscontrabilità da parte dell'Amministrazione pubblica, visto che essa dovrebbe *ex ante* sindacare – in una richiesta meramente emulativa – la durata non superiore a 12 mesi (che dipende dal comportamento del richiedente) o la limitatezza della durata della causa della permanenza all'estero.

La più ovvia delle conseguenze sarebbe dovuta essere la «sospensione» degli effetti della richiesta di iscrizione fino alla scadenza dell'anno, momento in cui all'Amministrazione sarebbe risultato più agevole riscontrare se il presupposto del giudizio prognostico si fosse realmente verificato; ciò tanto più in quanto il regolamento di attuazione della legge del 1988 manteneva la possibilità di una «doppia corsia» quando, all'articolo 7, consentiva la presentazione della richiesta di iscrizione all'AIRE sia al comune di provenienza che al consolato di destinazione. La medesima norma contiene, però, al suo interno l'insormontabile ostacolo testuale a prevedere decorrenze diversificate tra dichiarazione fondata sul giudizio diagnostico e dichiarazione fondata su di un giudizio prognostico: essa dispone soltanto che «gli effetti della dichiarazione resa all'ufficio consolare, ai sensi dell'art. 6, commi 1 e 2, della legge, hanno decorrenza dalla data di ricezione della stessa da parte dell'ufficiale di anagrafe, qualora non sia stata già resa la dichiarazione di trasferimento di residenza all'estero presso il comune di ultima residenza, a norma della vigente legislazione anagrafica». Ecco perché i pur abbozzati tentativi<sup>(11)</sup> di subordinare la concessione dell'atto all'avveramento del presupposto (al momento della richiesta solo pronosticato) non hanno potuto avere alcun seguito.

<sup>(9)</sup> Parere n. 1232/2000 reso dalla Sezione Prima del Consiglio di Stato il 13 dicembre 2000.

<sup>(10)</sup> Nel giudizio sulla durata della «causa» (per cui ci si reca all'estero) non può ravvisarsi un diritto potestativo assoluto del richiedente ma piuttosto una valutazione quanto meno convergente dell'ufficio competente all'iscrizione anagrafica.

<sup>(11)</sup> Di essi pare di cogliere traccia nella circolare del Ministero dell'interno 31 luglio 2003, n. 21/2003, secondo cui «occorre definire la pratica Aire dopo aver acquisito dall'Ufficio Consolare l'indicazione del recapito all'estero», la quale (per i nati all'estero o gli stranieri divenuti italiani) dovrebbe essere oggetto di apposita comunicazione dell'ufficio di stato civile, mentre gli indirizzi esteri desunti dagli schedari consolari sarebbero stati utilizzati «esclusivamente ai fini elettorali e non sono stati riportati nell'Aire centrale».



L'adattamento del presupposto prognostico della fattispecie con i necessari meccanismi di controllo è quindi sempre stato difficoltoso: l'articolo 2 comma 1 lettera *a*) prevede<sup>(12)</sup> come fonte dell'iscrizione la dichiarazione dell'interessato, e limita le fattispecie di accertamento *ex officio* del trasferimento della residenza da un comune italiano all'estero al solo caso speculare a quanto disposto per l'anagrafe della popolazione residente: per quest'ultima l'ordinamento approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 gennaio 1958, n. 136 (quindi ben prima della creazione dell'AIRE) gravava l'ufficiale anagrafico dell'obbligo di ordinare «gli accertamenti necessari ad appurare la verità dei fatti denunciati dagli interessati, relativi alle loro posizioni anagrafiche»<sup>(13)</sup>.

È chiaro che – nella fattispecie dell'AIRE – si tratta di un accertamento intrinsecamente diverso da quello che può disporre l'ufficiale anagrafico sul territorio nazionale, visto che accertare in territorio straniero richiede la collaborazione di enti ed organismi di un altro Stato sovrano<sup>(14)</sup>. Ma anche dopo l'emanazione del nuovo regolamento di esecuzione della legge sull'anagrafe della popolazione residente, avvenuta con D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, la previsione *ad hoc* di una modalità specifica di previo accertamento d'ufficio di residenza all'estero – assente nel regolamento originariamente citato nella legge del 1988, cioè quello approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 gennaio 1958, n. 136 – continuò ad essere assente<sup>(15)</sup>.

---

<sup>(12)</sup> «L'iscrizione nelle anagrafi degli italiani residenti all'estero viene effettuata per trasferimento della residenza da un comune italiano all'estero, dichiarato o accertato» a norma del regolamento di esecuzione della legge sull'anagrafe dei residenti.

<sup>(13)</sup> Cfr. articolo 4, secondo cui lo stesso ufficiale «dispone indagini per accertare le contravvenzioni alle disposizioni della presente legge e del regolamento per la sua esecuzione», anche invitando «le persone aventi obblighi anagrafici a presentarsi all'ufficio per fornire le notizie ed i chiarimenti necessari», nonché interpellando «gli enti, amministrazioni ed uffici pubblici e privati».

<sup>(14)</sup> In tal senso va la previsione – contenuta nel citato regolamento di esecuzione della legge sull'AIRE, di cui al D.P.R. 6 settembre 1989, n. 323 – secondo cui in caso di dubbio o di risultanze contrastanti sulla fissazione all'estero della dimora abituale «l'ufficio consolare, anche con la collaborazione delle autorità locali, accerta la veridicità della dichiarazione resa e provvede ai conseguenti adempimenti» (articolo 8).

<sup>(15)</sup> Invero, si potrebbe argomentare dall'articolo 15 (Accertamenti di ufficio in caso di omessa dichiarazione delle parti) del nuovo regolamento di esecuzione della legge sull'anagrafe dei residenti (D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223) che il potere dell'ufficiale di anagrafe di accertamento «che non siano state rese, per fatti che comportino l'istituzione o la mutazione di posizioni anagrafiche, le prescritte dichiarazioni» si estenda anche alle dichiarazioni di residenza all'estero, visto che queste sono almeno nominalmente previste all'art. 13 del nuovo regolamento: ma la sanzione («deve invitare gli interessati a renderle. Nel caso di mancata dichiarazione, l'ufficiale di anagrafe provvede ai conseguenti adempimenti e li notifica agli interessati entro dieci giorni») è ancora tutta nell'ottica internista. Calata nel caso dell'AIRE essa consiste in un accertamento di irreperibilità sul territorio nazionale con conseguente iscrizione all'AIRE del territorio straniero nel quale l'inadempiente consta risiedere, e non viceversa. Se invece la norma dell'articolo 15 scattasse anche in caso di dichiarazione non veritiera, l'ufficiale di anagrafe potrebbe disporre accertamenti (altrettanto, se non più efficaci di quelli condotti dal consolato) per verificare se alla residenza di origine la permanenza della dimora risulta essere cessata: in tal caso al (flebile) elemento di prova acquisito all'estero potrebbe contrapporsi il più pregnante dato acquisito (coi mezzi propri della polizia municipale) sul territorio comunale, legittimando il comune

Del «doppio binario» previsto dall'articolo 2 comma 1 lettera *a*) della legge n. 470 del 1988, nei fatti residuò solo il primo mezzo, la «dichiarazione». Essa era appositamente disciplinata dall'articolo 6 della legge del 1988 (comma 1: «I cittadini italiani che trasferiscono la loro residenza da un comune italiano all'estero devono farne dichiarazione all'ufficio consolare della circoscrizione di immigrazione entro novanta giorni dalla immigrazione») e, nella stessa *ratio* inclusiva, i poteri officiosi consolari erano diretti unicamente a ricercare casi di concittadini residenti all'estero che non avessero reso la dichiarazione<sup>(16)</sup>.

Il caso contrario (cittadino che avesse reso una dichiarazione mendace) non era minimamente disciplinato, per quanto riguarda i poteri di accertamento officioso di una qualche autorità amministrativa italiana all'estero nella fase ascendente del procedimento<sup>(17)</sup>. Né risulta che il problema si sia posto quando allo stato di iscritto alle liste AIRE la legge Tremaglia ha fatto risalire la principale fonte di iscrizione alle liste elettorali all'estero.

### 3.3.2. *Accertamento d'ufficio ex ante o ex post: de iure condendo o in via interpretativa?*

Il vuoto è stato riempito dalle istruzioni ministeriali contenute nell'ultima edizione della Guida per l'utilizzazione dei servizi consolari, edita dal Ministero degli affari esteri nel 2007. Secondo il Ministero degli affari esteri, nel citato documento che ha carattere di istruzioni impartite dal su-

---

a negare l'iscrizione richiesta via consolato. La testimone Ciannella, invece, ha prospettato una situazione in cui di fatto il comune opera «sotto dettatura» della richiesta consolare, fatti salvi soltanto i ritardi burocratici che possono derivare dalla mole di lavoro di certi uffici anagrafici comunali.

<sup>(16)</sup> Comma 5: azione diplomatica o consolare intesa a promuovere la presentazione delle dichiarazioni, avvalendosi, per quanto possibile, anche «della collaborazione delle pubbliche autorità locali». Comma 6: gli uffici consolari provvedono ad iscrivere d'ufficio negli schedari consolari i cittadini italiani che non abbiano presentato le dichiarazioni, ma dei quali gli uffici consolari «abbiano conoscenza, in base ai dati in loro possesso» (ovvero, ai sensi del comma 9, a seguito della richiesta agli uffici consolari, da parte dei cittadini italiani residenti all'estero, di atti, documenti e certificati), con consequenziali immediate comunicazioni al comune italiano competente, ai sensi del comma 7.

<sup>(17)</sup> Così è invece per gli accertamenti operati ai sensi del regolamento anagrafico dall'ufficiale del comune, cui la giurisdizione amministrativa ha esplicitamente confermato il diritto di procedere d'ufficio ad indagini circa l'effettività della residenza pur in presenza della dichiarazione del soggetto interessato (TAR Piemonte, sentenza 5-24 giugno 1991 sul ricorso n. 842/90). Nessun fondamento normativo si riscontra per il diniego di iscrizione che si fondasse su analogo accertamento compiuto dall'ufficiale consolare. Altro è il generale potere di verifica a valle del procedimento, recepito anche nella disciplina consolare dall'articolo 8 comma 1 del D.P.R. 6 settembre 1989, n. 323: come si dimostrerà, tale potere non si inserisce prima dell'emanazione dell'atto, ma rappresenta una generale misura ripristinatoria/annullatoria adottata allorquando l'Amministrazione si avvede dell'assenza dei presupposti dell'atto dopo la sua emanazione. È per questo che la circolare del Ministero dell'interno 14 settembre 1991, n. 21, invocata da parte ricorrente, appare poco perspicua ai fini del presente procedimento, essendo chiaramente rivolta a precisare un potere dell'ufficiale d'anagrafe del comune e non potendo essere interpretata come legittimazione di un potere consolare di ritardare gli incombeni di sua competenza una volta ricevuta la dichiarazione.

periore gerarchico (come ribadito ancora il 6 maggio 2008 dall'Ispettorato generale al console a Bruxelles), per ottenere l'iscrizione all'AIRE occorrono: «documento di riconoscimento (anche in fotocopia); documento giustificativo (ad es. utenze) dell'effettiva residenza nella Circonscrizione consolare oppure una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà; apposito modulo, debitamente compilato» (p. 17).

Era legittima questa integrazione? La guida consolare conteneva previsioni *praeter* oppure *contra legem*?

Il nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente di cui al D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 all'articolo 14 contenne, per meno di un anno, una previsione poi abrogata con decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416: il comma 2 prescriveva che per ottenere l'iscrizione all'anagrafe dei residenti gli stranieri dovessero esibire anche il permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno o risultare iscritti nello schedario della popolazione temporanea di uno stesso comune da almeno un anno (in tale ultimo caso, l'ufficiale di anagrafe doveva darne comunicazione alla competente autorità di polizia). Nell'ambito dell'adempimento alla normativa comunitaria sulla libera circolazione delle persone, tale previsione fu espunta dall'ordinamento nazionale.

In prosieguo, la situazione si precisò ulteriormente, in direzione di una complessiva *deregulation*: la richiesta di un documento giustificativo di fonte amministrativa venne a contrastare con la recente normativa comunitaria che – per i cittadini dell'Unione europea – consente di attestare con ogni mezzo la «continuità del soggiorno» (art. 21 della direttiva 29 aprile 2004, n. 2004/38/CE, puntualmente recepito dall'articolo 19 comma 4 del D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, secondo cui «La qualità di titolare di diritto di soggiorno e di titolare di diritto di soggiorno permanente può essere attestata con qualsiasi mezzo di prova previsto dalla normativa vigente»). Poiché al medesimo articolo 19 il comma 2 reca una condizione di perfetta reciprocità tra i diritti del cittadino dell'Unione e quelli del cittadino italiano («ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base al presente decreto, nel territorio nazionale gode di pari trattamento rispetto ai cittadini italiani nel campo di applicazione del Trattato»), appare abnorme che, in tutto l'universo comunitario, gli unici soggetti vincolati alla produzione di documenti giustificativi esclusivamente di fonte amministrativa fossero gli italiani all'estero, per i quali si continuava a pretendere la carta di soggiorno<sup>(18)</sup>.

Lungi dall'eliminare il requisito (come di fatto prescritto dal penultimo console in Belgio), però, la guida consolare si limitò ad affiancarvi mezzi di prova diversi, attenti anche da altri documenti non ufficiali come i bollettini delle utenze telefoniche o dei servizi pubblici essenziali. La scelta si può dire sostanzialisticamente corretta, ma formalmente è

<sup>(18)</sup> Non può essere un caso che, a chiedere l'esonero dall'obbligo dei permessi di soggiorno, fosse il gruppo di lavoro «Partecipazione e diritti politici» della Pre-conferenza di Berlino del 16 e 17 novembre 2000, nel documento presentato alla prima conferenza degli italiani nel mondo del 2000.

netta l'impressione che manchi un qualsivoglia titolo giuridico per assumere una decisione del genere in via amministrativa, senza che la legge vi appresti idoneo fondamento.

Questo fondamento, valido in linea di principio, vieppiù sarebbe necessitato in materia elettorale (la quale, come s'è detto, aggiunge priorità di certezza del diritto ad una normativa sull'AIRE tendenzialmente inclusiva). Sarebbe infatti assolutamente eccentrico che l'eleggibilità sia fatta dipendere da un documento redatto esclusivamente sotto responsabilità di parte<sup>(19)</sup>, come la dichiarazione presentata ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 470 del 1988, priva di meccanismi di accertamento di ufficio ed anche solo di documenti indizianti di qualsiasi genere circa l'avvenuta presa di dimora nella circoscrizione consolare.

Ecco perché l'innesto della legge Tremaglia sulla precedente disciplina dell'AIRE appare gravemente inadeguato e foriero dei problemi interpretativi che si sono puntualmente verificati. Della precarietà delle soluzioni prefigurate in via amministrativa per sormontare tale ostacolo, si tratterà brevemente ora.

### 3.3.3. *Limiti al ricorso alla dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà*

A Bruxelles la *e-mail* inviata nel 2007 dal console (precedente all'attuale) richiedeva di prescindere dal documento giustificativo, gravandosi dell'accertamento d'ufficio gli uffici consolari e solo quando vi fossero motivi di particolare sospetto sollevati dalle sembianze di inaffidabilità del richiedente. Nonostante l'ammissione di non condivisione della *e-mail* fatta in Comitato dalla stessa interessata, il comportamento della dottoressa Ciannella non era poi così eccentrico rispetto alla citata linea di condotta impartita dal precedente console: ella vedeva elementi di inaffidabilità in tutti coloro che venivano ad iscriversi all'AIRE senza documento giustificativo, per cui «metteva in un fascicolo» della sua scrivania le relative istanze e non vi dava seguito (con la trasmissione al comune italiano) fino a quando l'interessato non manteneva la promessa di correderle con un documento giustificativo (carta di soggiorno oppure mera attestazione della sua richiesta, bollettino di pagamento di utenza, ecc.). La sua vera insubordinazione non era tanto nel discernere tra caso e caso, quanto nel non gravare l'Ufficio consolare delle ricerche sulla veridicità di quanto dichiarato dal richiedente in ordine alla sua residenza (come imposto dalla *e-mail* del 2007), facendo «pagare» al richiedente la sua inerzia mediante il blocco improprio della pratica.

---

<sup>(19)</sup> Il quale non è neppure assunto previa assunzione di responsabilità ai sensi del decreto legislativo n. 445 del 2000. Peraltro, il parere n. 1232/2000 reso dalla Sezione Prima del Consiglio di Stato il 13 dicembre 2000 ricordava che l'art. 2 L. n. 15 del 1968 disciplina «la data ed il luogo di nascita, la residenza, la cittadinanza, il godimento dei diritti politici, lo stato di celibe, coniugato o vedovo, lo stato di famiglia, l'esistenza in vita (...)» e «per pacifica interpretazione la norma trascritta (...) non contempla fra gli stati autocertificabili quello relativo all'iscrizione nelle liste elettorali». Si deve ritenere che tale ostacolo ordinamentale riguardi anche le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà.

Viene da chiedersi, allora, perché non si diede corso all'altra possibilità consentita dalla guida consolare, cioè la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà. Va anzitutto precisato che, alla sua lettura in Comitato, è stato univocamente escluso che il modulo di richiesta dell'iscrizione all'AIRE esistente al consolato di Bruxelles potesse rappresentare una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà: ciò non solo perché non recava il prescritto riferimento al decreto legislativo n. 445 del 2000 (ma solo un ben diverso riferimento alle leggi del 1997 e 1999 che escludono l'autentica di firma), ma anche perché (come è stato spiegato dai testi) i tentativi di modificare il modulo in maggio - proprio per renderlo una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà - non hanno ricevuto ancora l'avallo superiore.

Lo scostamento tra prescrizioni ministeriali e prassi amministrativa, su questo punto, risiede probabilmente nelle aporie interne alla legge sull'iscrizione all'AIRE. La dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà concerne tutti «gli stati, i fatti e le qualità personali» non autocertificabili e che siano «di diretta conoscenza» di colui che dichiara.

Il giudizio diagnostico su una permanenza in atto da oltre 12 mesi, quindi, rientra pacificamente nella possibilità di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà: lo dimostra, a pagina 50 (nota 30) della medesima guida consolare, il fatto che tale dichiarazione può essere richiesta a giudizio dell'Ufficio consolare «per comprovare l'effettiva residenza nella Circoscrizione consolare» (*rectius* la permanenza continuativa per almeno 12 mesi all'estero, a quella residenza) ai fini dell'esenzione doganale per il rimpatrio di masserizie ad uso personale.

Al contrario, non si può dare il caso di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà che non riguardi uno stato o un fatto, ed il giudizio prognostico sulla durata, superiore a dodici mesi, della residenza che si intende iniziare, non vi rientra di certo. La fattispecie di dichiarazione ricavabile *a contrario* dall'articolo 1 comma 8 della legge n. 470 del 1988, quindi, è totalmente irriducibile all'applicazione del decreto legislativo n. 445 del 2000.

Va detto che neppure il nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente - di cui al D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 - se ne avvide: formalmente (essendo stato emanato dopo la legge istitutiva dell'AIRE) all'articolo 13 si include tra le dichiarazioni anagrafiche il «trasferimento di residenza all'estero», ma lo si definisce un «fatto» tanto che si pretende che la relativa dichiarazione venga resa «nel termine di venti giorni dalla data in cui si sono verificati i fatti (...) mediante modello conforme all'apposito esemplare predisposto dall'Istituto centrale di statistica»; si tace assolutamente su una sua qualsiasi valenza sostitutiva di atto di notorietà.

Se il legislatore voleva garantire da dichiarazioni pretestuose il procedimento elettorale all'estero (e la stessa possibilità che il diritto elettorale passivo fosse guadagnato in virtù di una mera dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà), doveva pretendere che la residenza avesse una durata di almeno 12 mesi, rendendo quindi diagnostica la dichiarazione

(ai fini dell'iscrizione all'AIRE) che, conseguentemente, sarebbe stata anche suscettibile di valenza sostitutiva di atto di notorietà.

Così non essendo, tutto porta a dimostrare che la guida consolare fosse ritenuta (implicitamente o esplicitamente) inapplicabile: rimaneva esperibile soltanto il «primo binario» sul quale le istruzioni ministeriali assumevano (con tutti i limiti dello strumento prescelto) valenza di eterointegrazione della lacuna normativa in materia di accertamento d'ufficio. Dal che si spiega perché – in varie guise, parrebbe anche diversamente da consolato a consolato (come dichiara il Fantetti in Comitato, quando afferma che Londra segua una diversa linea applicativa da quella di Bruxelles) – la flebile forza attiva di questa fonte di rango secondario abbia potuto dare luogo a pratiche divergenti, su un punto così importante per l'esercizio del diritto elettorale.

Il fondamento di tale eterointegrazione – che, nella sua ricaduta sulle candidature successiva alla legge Tremaglia, parrebbe violare la riserva di legge in materia elettorale – non può essere neppure trovato nell'articolo 69 del D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200<sup>(20)</sup>, che conferisce al Ministero degli esteri (da solo od in concerto con altri dicasteri) un potere di direttiva in ordine ai registri consolari. È ben vero che esso consente al Dicastero in questione di disporre sui requisiti ulteriori che il cittadino deve possedere per rivolgersi ai consolati per la formazione di determinati atti (anche perché solo in alcuni casi il D.P.R. in questione prevede che debbano essere richiesti da cittadini residenti all'estero o nella circoscrizione: cfr. artt. 18 e 67). Ma è altrettanto vero che imporre ai richiedenti la previa iscrizione all'AIRE<sup>(21)</sup> per accedere alla registrazione di propri atti in tali registri, è

---

<sup>(20)</sup> «I registri di stato civile e il repertorio degli atti notarili sono tenuti in conformità delle disposizioni generali e di quelle speciali impartite dal Ministero degli affari esteri di concerto con quello di grazia e giustizia, tenuto conto delle diverse situazioni locali. In loro assenza o per quanto esse non dispongano è fatto ricorso, per quanto possibile, alle disposizioni legislative e regolamentari stabilite per gli uffici di stato civile in Italia ed a quelle sul notariato. Per quanto concerne gli altri registri, il Ministero degli affari esteri, d'intesa con gli altri Ministeri eventualmente interessati, impartisce le disposizioni generali e quelle speciali, tenuto conto delle diverse situazioni locali, per la loro tenuta, per la loro riunione o suddivisione o per l'istituzione di altri nonché per la loro eventuale sostituzione con schedari o altri idonei sistemi di repertorio».

<sup>(21)</sup> Come indicato nella pagina Internet del sito del MAE «Stato civile» (di cui il Ministero degli affari esteri ha trasmesso copia alla Giunta), in cui si leggono i seguenti paragrafi: «Quali requisiti occorrono per avere diritto a registrare gli atti di Stato Civile e/o a ottenere i relativi certificati negli Uffici di Stato Civile? Il cittadino italiano che ha fissato la sua residenza all'estero, per potere registrare nascite, matrimoni e/o decessi (e ottenere i relativi certificati), deve prima iscriversi all'Anagrafe degli Italiani Residenti all'Estero (AIRE). L'AIRE è lo schedario che raccoglie i nominativi dei cittadini italiani trasferiti all'estero e di quelli che - nati e residenti all'estero - hanno mantenuto la cittadinanza italiana. Ogni cittadino italiano può iscriversi gratuitamente presso i Consolati e il suo nome viene conseguentemente registrato presso l'AIRE del Comune italiano di origine o di ultima residenza prima dell'espatrio. Cosa occorre fare per iscriversi all'AIRE? Per iscriversi all'Anagrafe degli Italiani Residenti all'Estero il cittadino italiano deve presentarsi entro 90 giorni dal trasferimento nel Paese straniero presso l'Ufficio consolare nella cui circoscrizione è immigrato per presentare la dichiarazione d'immigrazione. Per ottenere l'iscrizione, occorre esibire i seguenti documenti: Carta d'identità o passaporto italiano valido (per i paesi non aderenti all'UE); prova/e della stabile residenza all'estero; documento

cosa diversa dal poter disciplinare i requisiti di iscrizione all'AIRE: quindi il Ministero era *sine titulo* nel prevedere come requisito aggiuntivo la «prova/e della stabile residenza all'estero», quando essa non discende in alcun modo dal sistema normativo disciplinato dalla legge del 1988.

La Giunta non disconosce certo la buona volontà dell'Amministrazione nel tentare di porre rimedio ad una lacuna normativa che – si può esserne certi – se non adeguatamente arginata produrrebbe una serie di richieste emulatorie, sovraccaricando le incombenze dei consolati di incombenze non riconducibili alla loro funzione propria<sup>(22)</sup>. Ma ciò che era ragionevole per le funzioni consolari diventa esorbitante quando si entra nel dominio elettorale (nel modo in cui vi si entra grazie alla legge Tremaglia): qui vigono le riserve di legge di cui all'articolo 48 terzo e quarto comma e 51 primo comma della Costituzione, e non è dato ad alcun soggetto diverso dal Parlamento di incidere anche solo indirettamente sui requisiti di capacità elettorale e di eleggibilità senza un'idonea copertura legislativa.

Introdurre requisiti aggiuntivi mediante atti amministrativi, interpretativi o fonti comunque di carattere secondario, senza che il legislatore lo abbia prescritto, significa ignorare questo elementare ossequio alle prescrizioni costituzionali: in particolare quella dell'articolo 51 citato («Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge») ha prodotto una severissima giurisprudenza costituzionale, secondo cui «l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità l'eccezione»<sup>(23)</sup> e tale eccezione deve essere espressamente contemplata. Non si può dunque che concludere che il Ministero degli esteri – avallando con diversi documenti e con la (tardiva) condotta del suo console a Bruxelles la richiesta della produzione preventiva di un documento di prova della residenza in fase di deposito della dichiarazione di cui all'articolo 6 della legge del 1988 – cerca in via amministrativa di introdurre un requisito aggiuntivo alla procedura dettata *per relationem* dal Legislatore

---

di riconoscimento. Il Consolato provvede poi al successivo inoltrare al Comune (anche se il cittadino ha già dato comunicazione al suo Comune di residenza prima della partenza, l'iscrizione all'AIRE non diviene effettiva fino alla conferma da parte del consolato italiano del paese estero di trasferimento e dietro presentazione di idonea documentazione). (N.B. In ogni caso, non è prevista alcuna sanzione né la decadenza della cittadinanza per la mancata iscrizione o per l'iscrizione tardiva).» ([http://www.esteri.it/MAE/IT/Ministero/Servizi/Italiani/Servizi\\_Rete\\_Consolare/Guida\\_Consolare/StatoCivile.htm](http://www.esteri.it/MAE/IT/Ministero/Servizi/Italiani/Servizi_Rete_Consolare/Guida_Consolare/StatoCivile.htm)).

<sup>(22)</sup> Il sottosegretario di Stato per gli affari esteri Danieli, nella seduta della 3 a Commissione del Senato del 4 ottobre 2000, ricordò che «paesi come la Francia erogano i servizi consolari «solo ai cittadini iscritti all'anagrafe consolare, a differenza dell'Italia, i cui consolati offrono assistenza a qualsiasi cittadino che si trovi all'estero». Che si trattasse di compiti gravosi e delicati, lo spiegò Danieli quando affermò che «in ogni caso i consolati hanno il compito di identificare l'effettiva residenza dei cittadini, che spesso si trasferiscono da un luogo all'altro senza comunicare il cambio di residenza né ai comuni di provenienza né ai consolati stessi»: come si vede, era un compito che il rappresentante del Governo inequivocabilmente poneva in capo ai consolati.

<sup>(23)</sup> A partire da Corte cost. 26 marzo 1969, n. 46 edita in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, p. 547.

(del 2001, che rinviava alla legge del 1988 senza ulteriormente specificare) e, pertanto, si pone al di fuori da quanto prescritto dalla Costituzione.

Spetta al legislatore ordinario, e ad esso soltanto, disciplinare la materia o autorizzare che su di essa possano incidere fonti regolamentari delegate: ovviamente, è auspicabile che esso lo faccia al più presto, per dare serietà ed effettività ad una problematica, quella del voto all'estero, meritevole ben più che di qualche aggiustamento procedurale.

#### 3.3.4. *I controlli nella sequenza procedimentale*

Il console d'Italia a Bruxelles, Sorrentino, ascoltato dal Comitato inquirente, ha presentato la procedura come una sorta di atto condizionato, cioè di assenso all'iscrizione subordinato all'accertamento dello stato di fatto, che non poté avvenire nell'immediatezza ma che comunque sopraggiunse tra il 2 (quando Di Girolamo si fece vivo telefonicamente col console dichiarando che non aveva avuto tempo di completare la pratica presso il comune belga) ed il 5 maggio (con l'acquisizione degli elementi informativi dal borgomastro del comune belga territorialmente competente, il quale allegò un rapporto di polizia che attestava l'assenza del Di Girolamo a quell'indirizzo). Essendo stato tale accertamento negativo, esso giustificerebbe la messa in non cale della procedura, compiuta mediante la comunicazione di irreperibilità indirizzata dal consolato al comune di Roma il 15 maggio 2008 (Prot. n. 6277).

La difesa del Di Girolamo, invece, afferma che l'iscrizione legittimamente concessa integra il requisito di eleggibilità e pertanto, essendo posseduta in data 10 marzo 2008 (data di presentazione delle candidature, incontrovertibilmente quella cui la giurisprudenza parlamentare fa riferimento per valutare il momento temporale in cui il requisito va posseduto), esso è pienamente soddisfatto. Del resto, se un errore ci fu (e lo si ammette solo in riferimento all'erronea indicazione di Etterbeek anziché Woluwe Saint Pierre, avvenuta in totale buona fede e pressoché ininfluenza ai fini di causa), fu commesso dal Consolato il 14 febbraio: non un controllo condotto per il tramite di un'autorità straniera (che non può incidere su una funzione intimamente connessa alla sovranità statale, come l'elezione dei rappresentanti del popolo nelle istituzioni parlamentari), né l'annullamento di un certificato ad opera di un funzionario dipendente dall'Esecutivo (con il potenziale conflitto col principio di separazione dei poteri che ne scaturirebbe) possono alterare il fatto dell'esistenza e legittimità dell'iscrizione all'AIRE.

Di conseguenza, l'argomento *ex nihilo nihil* fa sì che, nella visione della parte resistente, se nessun vizio afferisce all'iscrizione AIRE, nessun vizio si riverbera sugli atti ad esso consequenziali. Il fatto che essi fossero a contenuto vincolato, cioè, li renderebbe non censurabili in nessuna sede. Pare però aberrante, alla Giunta, che la presentazione delle candidature



possa riposare su di un atto presupposto vistosamente illegittimo<sup>(24)</sup>: l'elemento spurio introdotto il 5 marzo non è solo la legittimazione carente. È anche, ed è assai più grave, lo scavalco della determinazione assunta dalla funzionaria responsabile di posticipare una fase dell'atto complesso che avrebbe portato all'attribuzione di diritti elettorali – cioè la richiesta di nulla osta all'iscrizione nell'elenco aggiunto degli elettori – allo svolgimento di verifiche sulla dichiarazione di residenza resa il 14 febbraio. Il *caveat* contenuto nella richiesta Ciannella di iscrizione all'AIRE non era soltanto un avvertimento al Comune di Roma, che inspiegabilmente ritenne di non darvi corso accordando (ad appena un giorno di distanza) l'iscrizione anagrafica il 15 febbraio a Di Girolamo. Esso era ripetuto anche nella base dati e nell'anagrafe consolare, per cui rappresentava una riserva di ulteriori accertamenti in assenza dei quali la Ciannella si era determinata a non procedere oltre.

Ma le conseguenze in fatto di tale vicenda – svoltasi il 5 marzo 2008 – saranno propriamente affrontate più avanti; ai fini della presente fase della trattazione, interessa chiarire la strutturazione della procedura. Ebbene, il rapporto tra iscrizione all'AIRE e nulla osta elettorale non pare quello di una fattispecie a formazione progressiva, in cui il mancato completamento dei controlli sul primo possa inibire la concessione del secondo. Per converso, a requisiti documentali – preventivamente richiesti dall'Amministrazione degli esteri senza idonea copertura legislativa – si affiancavano i generali poteri amministrativi di controllo: non averli esercitati – se non prima della concessione dell'iscrizione all'AIRE, quanto meno nell'immediato periodo a ridosso della stessa – rappresenta una grave inadempienza degli uffici consolari. Essi avrebbero potuto così agire in revoca dell'atto, ben prima che il danno alla genuinità della competizione elettorale fosse arrecato con la presentazione delle liste elettorali. Il fatto che le circostanze non rendessero quei poteri agevolmente attivabili, a riscontro della veridicità di quanto asserito nella dichiarazione, non può essere addotto a giustificazione dell'inerzia tenuta, fino all'atto di impulso dell'autorità giudiziaria precedente in materia penale. Anche perché – che il Di Girolamo fosse stato iscritto nell'elenco aggiunto a sua insaputa – la dottoressa Ciannella lo seppe già a fine marzo, dal riscontro sui tabulati compiuto dai contrattisti del suo ufficio.

In ogni caso, l'esercizio della funzione di verifica delle dichiarazioni ricevute dall'ufficio consolare non può seguire, in materia elettorale politica, le stesse regole che valgono per un qualsiasi atto amministrativo adiettivo dipendente da quelle dichiarazioni. È ben vero che l'amministrazione è tenuta a verificare ogniqualvolta sorgano fondati dubbi sulla veridicità del dichiarato «e una volta che sia comunque, anche *aliunde*, entrata

---

<sup>(24)</sup> Il Mattiussi era vistosamente soggetto privo di delega, nell'adottare il provvedimento, per cui lo fece in violazione di norme procedurali e formali: la fattispecie (trattandosi di vizio di incompetenza) pare ricadere nel comma 1 dell'articolo 21-*octies*, della legge 7 agosto 1990, n. 241, per cui resta atto annullabile, a differenza dei casi di cui al comma 2.

nella certezza della non veridicità, ha il dovere di trarne senz'altro le conseguenze»<sup>(25)</sup>. Così come è pur vero che l'articolo 8 comma 1 del D.P.R. 6 settembre 1989, n. 323 attribuisce all'ufficio consolare, anche con la collaborazione delle autorità locali, la funzione di accertare la veridicità della dichiarazione resa sulla fissazione all'estero della dimora abituale<sup>(26)</sup>, nonché la funzione di provvedere «ai conseguenti adempimenti».

Ma è altrettanto vero che il 10 marzo 2008 rappresenta, per le candidature, uno snodo cronologico invalicabile: ciò che poteva e doveva avvenire tra la richiesta ed il rilascio del certificato, non poteva più avvenire due mesi dopo il rilascio; *medio tempore* il certificato fu utilizzato per candidarsi, per cui un dipendente dell'Esecutivo<sup>(27)</sup> nel revocarlo inciderebbe sulla composizione di un potere autonomo e costituzionalmente garantito come il Parlamento.

Anche nel merito, quindi, l'intersecazione tra funzioni consolari e diritto elettorale ha prodotto un «corto circuito» normativo: tali adempimenti – calati nella legge elettorale politica – non possono spettare ad altri se non all'organo competente al giudizio di cui all'articolo 66 della Costituzione.

Ancora una volta una non-soluzione, addebitabile alla cattiva fattura della legge Tremaglia: giudice dei titoli di ammissione dei senatori non può che essere il Senato, per cui una funzione di controllo consolare strutturata come attivabile *ex post* non è idonea a verificare la fondatezza dei presupposti dell'atto di iscrizione all'AIRE concesso a strettissimo ridosso della data di deposito delle candidature.

#### 4. INFONDATEZZA DELL'ASSUNTO DI PARTE RESISTENTE IN ORDINE AL REQUISITO DI ELEGGIBILITÀ

Se l'eleggibilità riposasse sulla legittima iscrizione all'AIRE, non si potrebbe che concludere che il seggio del senatore Di Girolamo non è

---

<sup>(25)</sup> Consiglio di Stato, V, decisione n. 1608 del 2008: pronunciata in tema di dichiarazioni sostitutive, essa enuncia un principio generale di buona amministrazione che precede cronologicamente il decreto legislativo n. 445 del 2000 e, in qualche modo, vi sopravvive. Si sarebbe applicato pertanto alla fattispecie, ma solo entro i limiti cronologici di cui a seguire e comunque non ai sensi dell'articolo 75 del citato decreto legislativo n. 445 («*Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, qualora dal controllo di cui all'articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera*») invocato da parte ricorrente nella memoria del 19 settembre 2008.

<sup>(26)</sup> Il che è quanto fece il console quando condusse ai primi di maggio – per il tramite del borgomastro e della polizia belga – accertamenti idonei a dimostrare che Di Girolamo non abitava nel luogo indicato.

<sup>(27)</sup> Né può dirsi che la specificità dell'ufficio consolare gli attribuisca, in materia elettorale, più di ciò che sarebbe ammissibile per un ufficio amministrativo sul territorio nazionale: l'articolo 55 del D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200 dispone che «la autorità consolare ha le attribuzioni in materia elettorale conferitele dalla legislazione nazionale, in quanto compatibili con le situazioni locali».

contestabile: semmai la legge Tremaglia richiede importanti aggiustamenti, per i quali comunque questa relazione intende rivolgere un urgente sollecito al Legislatore; ma, in concreto, il requisito sarebbe integrato e la proclamazione andrebbe seguita da convalida.

Il problema è però che la configurazione della causa di eleggibilità, avanzata da parte resistente, non è affatto convincente. Se anche la disposizione dell'articolo 8, comma 1, lettera *b*) della legge 27 dicembre 2001, n. 459 – secondo cui «i candidati devono essere residenti ed elettori nella relativa ripartizione» – dovesse essere letta come un'endiadi, è del tutto discutibile che l'essere «elettore» possa attrarre nel suo formalismo certificatorio l'essere «residente», che è invece uno stato di fatto a prova libera. Infatti, ipostatizzando la «residenza anagrafica», si ascriverebbe al registro dell'AIRE una forza passiva assolutamente spropositata, che non trova precedenti nel nostro ordinamento.

#### 4.1. *Certificazioni anagrafiche e requisito della residenza*

La disciplina vigente in materia di certificazioni di stato civile contempla l'esistenza di quattro registri (nascita, matrimonio, morte e cittadinanza) i cui contenuti fanno fede fino a querela di falso<sup>(28)</sup> in ordine alla provenienza dell'atto dal pubblico ufficiale ed alle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (articolo 2700 del codice civile): il Regolamento di stato civile emanato con decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000 n. 396, in particolare, contempla un ruolo della magistratura ordinaria già in fase ascendente (competenza del tribunale ordinario sulle rettifiche degli atti contenuti nei predetti registri), alla quale si aggiunge la competenza esclusiva in sede contenziosa prevista dal codice di procedura civile<sup>(29)</sup>.

<sup>(28)</sup> Cfr. Ministero dell'interno, *L'informatizzazione dei Registri Comunali di Stato Civile*, p. 49.

<sup>(29)</sup> Per Cass. civ., Sez. I, sent. n. 2220 del 4 aprile 1980, Cantelli c. Cantelli (rv 405890), «nel vigente ordinamento non è consentito l'accertamento incidentale - senza efficacia di giudicato e con effetti limitati alla controversia principale - su una questione pregiudiziale di stato delle persone, specialmente se la controversia verta fra persone non legittimate attivamente e passivamente alle azioni di Stato. Ne consegue che, qualora la questione si presenti dinanzi al giudice civile, dovrà farsi applicazione dell'art. 34 cod. proc. civ., rientrando tale questione tra quelle pregiudiziali che, per legge, non possono decidersi se non con efficacia di giudicato. In particolare, il giudice adito, nel caso in cui sussistano la sua competenza anche per le azioni di stato e le condizioni soggettive (legittimazione attiva e passiva) ed oggettive perché si possa pronunciare su di esse, può giudicare anche sulla questione di stato e la decisione avrà carattere principale ed efficacia di giudicato». Per quanto riguarda il riparto di giurisdizione, è principio generale quello per cui il g.a., «nelle materie in cui non ha competenza esclusiva, decide con efficacia limitata di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale» (art. 8, comma 1, l. TAR). Il g.a. ha il potere di pronunciarsi, *incidenter tantum* e senza efficacia di giudicato, anche sui diritti, fatta eccezione solo per la querela di falso e per le questioni di stato e di capacità degli individui (art. 8, comma 2 della legge istituita dai T.A.R., che riproduce l'art. 30 del T.U. sul Consiglio di Stato).

Diverge da tale disciplina, sia per presupposti oggettivi che soggettivi, la normativa riguardante l'*anagrafe della popolazione residente* nel comune (e l'anagrafe degli italiani residenti all'estero), alla quale l'articolo 4 del D.P.R. n. 223 del 1967 ricollega l'iscrizione nelle liste elettorali. A differenza dei registri di stato civile, tali registri anagrafici sono curati da organi amministrativi (usualmente dipendenti dal comune): mentre per la consequenziale iscrizione nelle liste elettorali il medesimo D.P.R. n. 223 del 1967 prevede un apposito regime di ricorsi giudiziari<sup>(30)</sup>, è da intendersi che il contenzioso sulle risultanze anagrafiche rifluisca nel regime ordinario di tutela giurisdizionale.

Anche il valore probatorio del relativo certificato appare diverso, rispetto ai certificati tratti dai registri di stato civile: la residenza, ai sensi dell'art. 43 del codice civile<sup>(31)</sup>, è il luogo in cui la persona ha la dimora abituale, caratterizzata, secondo giurisprudenza consolidata, dalla reiterazione di fatti e comportamenti in un determinato ambito spaziale. L'Anagrafe si limita a «registrare» amministrativamente, su istanza di parte o d'ufficio, le posizioni delle persone che hanno rilevanza sotto il profilo della residenza. Come ha più volte ribadito la Corte di Cassazione<sup>(32)</sup>,

---

<sup>(30)</sup> Il Titolo IV disciplina l'azione popolare dinanzi alla Corte d'Appello contro le decisioni della Commissione elettorale circondariale. La preponderanza dell'Amministrazione comunale, in via di gestione ordinaria della materia, è stata accentuata dopo che, ai sensi dell'art. 26, comma 13, L. 24 novembre 2000, n. 340, il riferimento alla Commissione elettorale comunale in tutte le leggi o decreti aventi ad oggetto materia elettorale si intende ora effettuato all'Ufficio elettorale. Ciò anche alla luce del comma 30 dell'art. 2, L. 24 dicembre 2007, n. 244, che recita: «Le funzioni della commissione elettorale comunale previste dal testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 1967, n. 223, in materia di tenuta e revisione delle liste elettorali, sono attribuite al responsabile dell'ufficio elettorale comunale, salvo quanto disposto dagli articoli 12, 13 e 14 del medesimo testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 223 del 1967, e successive modificazioni».

<sup>(31)</sup> Cui fa riferimento, in materia consolare, anche l'articolo 7 del D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200, secondo cui «il domicilio e la residenza nella circoscrizione consolare sono determinati secondo le norme degli artt. 43 e seguenti del codice civile».

<sup>(32)</sup> Sez. III, sent. n. 2070 del 24 marzo 1983, Cuccaro c. Savelli (rv 426921): «Anche in tema di cessazione della proroga legale della locazione, qualora il locatore ponga a fondamento della richiesta l'avvenuto suo trasferimento nella città ove è sito l'immobile locato, le risultanze anagrafiche hanno valore solo presuntivo, con la conseguenza che la controparte può dimostrare – ed il giudice ritenere – il luogo diverso dell'effettiva dimora con prova testimoniale». Sez. I, sent. n. 791 del 5 febbraio 1985, Masi c. D'Allagata (rv 438990): «Ai fini della determinazione del giudice territorialmente competente, le risultanze anagrafiche in ordine alla residenza costituiscono semplici presunzioni, superabili, come tali, con prove contrarie sia in ordine al difetto dell'elemento oggettivo circa la stabile ed effettiva dimora sia in ordine al difetto dell'elemento soggettivo circa l'intenzione di fissare in un luogo la propria abituale dimora». Sez. III, sent. n. 6078 del 11 luglio 1987, Rendo c. Furnari (rv 454423): «La dichiarazione di residenza anagrafica in una certa abitazione, nello stesso o in un diverso Comune, fa piena prova, ai fini della effettività della residenza, contro il dichiarante, sicché il giudice non può non tenerne conto, salvo che il dichiarante stesso non fornisca la prova della non rispondenza al vero della dichiarazione da lui fatta al funzionario comunale». Sez. I, sent. n. 4705 dell'8 novembre 1989, Di Carlo c. Bevilacqua (rv 464117): «La residenza del convenuto, anche al fine della competenza per territorio in ordine alla domanda di divorzio (art. 4 della legge 1 dicembre 1970 n. 898, sostituito dall'art. 8 della legge 6 marzo 1987 n. 74), è segnata dal luogo di abituale e volontaria dimora, tenendo conto che le risultanze anagrafiche offrono in pro-

tale registrazione anagrafica non costituisce prova assoluta, ma può essere confutata con qualsiasi altro mezzo o prova (testimonianze, documentazione, ecc...) atta a dimostrare l'effettiva «residenza», a prescindere dalle risultanze anagrafiche<sup>(33)</sup>.

Non solo le risultanze anagrafiche non fanno piena prova della residenza, men che mai fino a querela di falso; è anche previsto dalla citata normativa comunitaria che – per i cittadini dell'Unione europea – sia con-

---

posito una mera presunzione, superabile alla stregua di altri elementi, ivi inclusi quelli forniti da atti e dichiarazioni della stessa parte, i quali evidenzino in concreto la diversa ubicazione di detta dimora». Sez. Lav., sent. n. 10248 del 2 ottobre 1991, Scarpa c. I.N.A.I.L (rv 474061): «Ai fini della determinazione del luogo ove eseguire la notificazione di un atto, rileva, nei riguardi del notificante, la residenza anagrafica del destinatario e non, ove diversa, quella effettiva, tranne che il notificante conosca quest'ultima (con la quale la residenza anagrafica si presume - salvo prova contraria -coincidente) o abbia possibilità di conoscerla usando l'ordinaria diligenza». Sez. II, sent. n. 1014 del 30 gennaio 1992, Cretier c. Gaspard (rv 475513) : «Anche ai fini dell'individuazione del Comune di residenza, dimora e domicilio del destinatario della notificazione non è sufficiente a vincere la presunzione legale di residenza cui danno luogo le risultanze dei registri anagrafici, la prova che il domicilio è in luogo diverso da quello della residenza anagrafica, giacché il codice civile (art. 44, secondo comma) stabilisce una presunzione di coincidenza del luogo di domicilio con quello di residenza, non l'opposta presunzione di coincidenza della residenza effettiva con il luogo di effettivo domicilio, in difformità delle risultanze anagrafiche». Sez. I, sent. n. 8049 del 22 luglio 1995, Bandinelli c. Deb (rv 493399): «Nella determinazione del luogo di residenza del convenuto, anche al fine della competenza per territorio in ordine alla domanda di separazione personale (art. 4 della legge n. 898 del 1970, sostituito dall'art. 8 della legge n. 74 del 1987, richiamato, quanto ai giudizi di separazione, dall'art. 23 di quest'ultima legge), il principio della corrispondenza tra residenza anagrafica e residenza effettiva costituisce una presunzione semplice, superabile con ogni mezzo di prova idoneo ad evidenziare l'abituale e volontaria dimora di un soggetto in un luogo diverso; allorché si provi o risulti in concreto che il terzo di buona fede – che può anche essere il coniuge separato di fatto – fosse a conoscenza della mancata corrispondenza fra residenza anagrafica e residenza effettiva, non può operare, rispetto a detto terzo, la più rigorosa disciplina prevista dall'art. 44 cod. civ. in ordine all'opponibilità del trasferimento della residenza. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto superata la presunzione di corrispondenza tra residenza anagrafica e residenza effettiva sul presupposto che il coniuge ricorrente fosse a conoscenza che la moglie, fin da un mese prima della presentazione del ricorso, vivesse con i figli in altro Comune, presso il cui Ufficio di stato civile aveva presentato dichiarazione di trasferimento, e nel quale il ricorrente medesimo aveva indirizzato cartoline ai figli qualche tempo dopo la presentazione del ricorso)». Sez. III, sent. n. 12021 del 8 agosto 2002, Monda c. *Eleonorenstiftung Universitaets Kinderspital Zuerich* (rv 556840): «Ai fini di una corretta determinazione del luogo di residenza o di dimora del destinatario di una notifica, assume rilevanza esclusiva il luogo ove questi dimori di fatto in via abituale, con la conseguenza che le risultanze anagrafiche rivestono valore meramente presuntivo circa il luogo di residenza e possono essere superate, in quanto tali, da una prova contraria, desumibile da qualsiasi fonte di convincimento e affidata all'apprezzamento del giudice di merito.»

<sup>(33)</sup> Anche la giurisprudenza amministrativa si uniforma pedissequamente al *dictum* della Suprema Corte sul punto: per Tar Puglia sent. 1140/2007, «la residenza anagrafica non ha di per sé valore costitutivo, presumendosi, solo fino a prova contraria (*iuris tantum*), la coincidenza fra residenza anagrafica e residenza effettiva della persona (art. 44 cod. civ e 31 disp. att.). Tanto è vero che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, sarebbe consentito di provare con ogni mezzo che l'effettiva residenza, cioè l'abituale dimora, non coincide con quella anagrafica, offrendo le risultanze anagrafiche una mera presunzione, che può essere superata sulla base di qualsivoglia elemento di convincimento idoneo a dimostrare che la dimora abituale del soggetto si trova in un luogo diverso (Cass. 4705/1989; Cass. 4518/1998; Cass. 2814/2000; Cass. 6101/2006)».

sentito attestare con ogni mezzo la «continuità del soggiorno» (art. 21 della direttiva 29 aprile 2004, n. 2004/38/CE<sup>(34)</sup>, puntualmente recepito dall'articolo 19 comma 4 del D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30<sup>(35)</sup>, secondo cui «La qualità di titolare di diritto di soggiorno e di titolare di diritto di soggiorno permanente può essere attestata con qualsiasi mezzo di prova previsto dalla normativa vigente»).

Eppure, la fragilità e mutevolezza dei parametri di individuazione della residenza<sup>(36)</sup> si scontrava sin dai primordi della legislazione elettorale con l'esigenza di certezza del diritto. Anche quando si trattava soltanto di evitare ipertrofiche proliferazioni delle liste elettorali dei vari comuni nazionali, la giurisprudenza intese rafforzare il nesso tra risultanze anagrafiche ed iscrizione alle liste elettorali: già prima dell'emanazione del D.P.R. n. 223 del 1967, con sentenza 13 luglio 1964 n. 1884, la I sezione civile della Corte di Cassazione affermava l'infondatezza della tesi «basata sulla cosiddetta perpetuità delle liste elettorali svincolate dal rapporto anagrafico». Secondo la citata sentenza, «duplice è la funzione delle liste elettorali, sostanziale l'una, e procedurale o formale l'altra. Con la prima, la lista elettorale accerta la qualità di elettore, mentre con la seconda individua il luogo in cui il soggetto dovrà esercitare il diritto di voto, attuando così una ripartizione degli elettori tra le varie circoscrizioni basate in generale sul principio della residenza. Vero è che il requisito della residenza effettiva nel comune non costituisce elemento indispensabile per il riconoscimento del diritto di voto (...) ma è altresì vero che la constatata irreperibilità del soggetto determina non solo la cancellazione

---

<sup>(34)</sup> Intitolata: «Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE».

<sup>(35)</sup> Intitolato: «Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri». Al medesimo articolo 19 il comma 2 reca anzi la citata condizione di perfetta reciprocità tra i diritti del cittadino dell'Unione e quelli del cittadino italiano.

<sup>(36)</sup> Sulla nozione di residenza v. Sez. I, sent. n. 4525 del 6 luglio 1983, Antoniani c. Ministero del tesoro (rv 429396): «Ad integrare il concetto di residenza, quale abituale dimora di una persona, sono richiesti un elemento oggettivo, costituito dalla stabile permanenza del soggetto in un determinato luogo, ed un elemento soggettivo, costituito dalla volontà di rimanervi in modo duraturo. Per determinare il momento in cui può ritenersi acquistata la residenza, non è necessario, peraltro, che la permanenza in un determinato posto si sia già protratta per un tempo più o meno lungo, ma è sufficiente accertare che la persona abbia fissato in quel posto la propria dimora con l'intenzione, desumibile da ogni elemento di prova anche con giudizio "ex post", di stabilirvisi in modo non temporaneo». V. anche Sez. II, sent. n. 1738 del 14 marzo 1986, Calisi c. Graziola (rv 445057): «La residenza di una persona è determinata dalla sua abituale e volontaria dimora in un determinato luogo, cioè dall'elemento obiettivo della permanenza in tale luogo e dall'elemento soggettivo dell'intenzione di abitarvi stabilmente, rivelata dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali. Questa stabile permanenza sussiste anche quando la persona si rechi a lavorare o a svolgere altra attività fuori del Comune di residenza, sempre che conservi in esso l'abitazione, vi ritorni quando possibile e vi mantenga il centro delle proprie relazioni familiari e sociali.».

dal registro della popolazione stabile del comune, ma la cancellazione altresì dalle liste elettorali».

Riprendendo la citata sentenza trenta anni dopo, la I sezione civile della Corte di Cassazione ribadiva che «*sussiste, fra iscrizione anagrafica e iscrizione nelle liste elettorali, un rapporto di condizionamento (...), così come esiste, fra perdita della residenza nel comune e cancellazione dalle liste elettorali, un rapporto di consequenzialità (...).* Ciò naturalmente non esclude che contro illegittime cancellazioni dall'anagrafe debbano esistere e siano esperibili tutele giurisdizionali, anche, ove del caso, di urgenza, ma è da ritenere che, fino a quando le risultanze del registro anagrafico non vengano immutate nei modi o attraverso i rimedi di legge, resti ferma la consequenziale cancellazione dalle liste elettorali, in quanto *la legge, per evidenti esigenze di certezza, privilegia un rapporto di formale collegamento e di automatica dipendenza fra un momento o l'altro*»<sup>(37)</sup>.

Non si trattò, com'è ovvio, di dare alla certificazione anagrafica un valore probatorio pieno che non ha, e non può avere: ma - rispetto alla pur esistente affermazione secondo cui trattasi di una giurisdizione non su atti, ma di tutela della situazione soggettiva dell'elettore - ci si sarebbe attesi dalla Corte di Cassazione nella citata sentenza una maggiore flessibilità nei confronti di accertamenti anagrafici desunti *aliunde* rispetto al registro della popolazione residente; invece, la citata sentenza censurò la Corte d'Appello per aver sovrapposto «a tale sistema di formale consequenzialità fra cancellazione anagrafica e cancellazione elettorale il proprio autonomo convincimento circa la effettività della dimora abituale» del ricorrente, in virtù di informazioni assunte attraverso i Carabinieri. La strada delineata, quindi, è sempre quella delle mutazioni dei registri anagrafici nei termini di legge (procedimento amministrativo su impulso di parte o d'ufficio, e con i mezzi ordinari di tutela giurisdizionale), a valle delle quali si dà la conseguente proiezione della variazione anagrafica nella lista elettorale.

Se si considera che all'elettorato attivo il d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 ricollega (articolo 6) anche l'elettorato passivo, la ricaduta di tale interpretazione non è influente ai fini della verifica dei titoli dei componenti delle Camere: ciò soprattutto alla luce del requisito aggiuntivo introdotto dalla legge Tremaglia.

#### 4.2. Le lacune della legge Tremaglia

La legge 27 dicembre 2001, n. 459 all'articolo 8, comma 1, lettera *b*) - nel ribadire il requisito della corrispondenza dell'elettorato attivo e dell'elettorato passivo<sup>(38)</sup> - richiedeva ai candidati di «essere residenti», e

<sup>(37)</sup> Cassazione civile, I sezione, sentenza 7 giugno 1994, n. 5639 (corsivi aggiunti).

<sup>(38)</sup> Invero, senza un'espressa menzione dell'esercizio della facoltà di opzione per il diritto di voto in Italia (articolo 1 comma 3 della stessa legge) la corrispondenza non appare così piena; vi ha provveduto il regolamento di attuazione emanato con d.P.R. 2 aprile 2003, n. 104, introducendo al secondo periodo del comma 2 dell'articolo 12 la previsione secondo cui «L'ufficio cancella, altresì, i nomi dei candidati che hanno esercitato l'op-

senza alcun termine minimo di durata: una scelta così drastica avrebbe richiesto efficaci meccanismi di accertamento, che però non furono adottati.

Tra i disegni di legge unificati nel testo base proposto dalla senatrice D'Alessandro Prisco il 17 gennaio 2001 alla prima Commissione del Senato, solo l'Atto Senato n. 1200 della XIII legislatura (d'iniziativa Meluzzi e De Anna) prevedeva che l'esercizio del diritto di voto all'estero fosse subordinato all'iscrizione all'AIRE «per il tramite delle competenti rappresentanze diplomatico-consolari, almeno sei mesi prima della data di indizione della elezione di che trattasi». Ma tale previsione non fu dalla relatrice riversata nel citato testo unificato<sup>(39)</sup>. Esso, piuttosto, recepì una proposta, illustrata dal vice segretario del Consiglio generale degli italiani all'estero (CGIE) in Europa Gianni Farina alla prima conferenza degli italiani nel mondo svoltasi nel dicembre 2000: «diritto di eleggibilità riservato unicamente ai residenti all'estero». A dire il vero, il documento del gruppo di lavoro che aveva elaborato la proposta, alla pre-conferenza degli italiani nel mondo di Berlino il precedente 16 novembre, era più specifico: «Il diritto all'elettorato passivo deve essere riservato solamente alle cittadine e ai cittadini italiani *effettivamente* residenti all'estero» (corsivo aggiunto). Ma la novità della proposta votata in Commissione fece premio sulla garanzia della sua efficacia: in quella legislatura spettò solo all'intervento svolto in Assemblea il 7 marzo 2001 dal senatore Schifani, di invitare a meglio focalizzare la questione «per risolvere, punti neutri, non di contrapposizione politica, come quello di tener conto della effettiva popolazione degli elettori che risiedono all'estero».

Ripresentato nella successiva legislatura, il testo venne in discussione nell'Assemblea della Camera il 7 novembre 2001 ed il relatore Soda fu in proposito esplicito nel ricondurre la previsione alla configurazione di «una

---

zione, sulla base delle comunicazioni trasmesse dal Ministero degli affari esteri, possibilmente in via informatica». Del possibile abuso del diritto di opzione si è lamentato – ma solo in rapporto all'elettorato attivo – il senatore Peterlini, con la relazione al disegno di legge n. 26 della presente legislatura, ove si legge: «*Al cittadino residente all'estero è data quindi la possibilità di scegliere dove far fruttare meglio il proprio voto. Si vota in Italia nel caso in cui il proprio voto possa risultare determinante; si sceglie la circoscrizione Estero in tutti quei casi nei quali il differenziale tra i candidati è così ampio che un voto in più o in meno non farebbe alcuna differenza. Il tutto in contrasto con il secondo comma dell'articolo 48 della Costituzione: «Il voto è personale ed eguale, libero e segreto.» È sin troppo evidente, infatti, come la possibilità di scelta per l'esercizio del proprio voto, riservato ad una specifica e ben individuata porzione di elettorato, mini alla base il principio del voto eguale. Per rafforzare il legame con il territorio di provenienza e per far sì che le prossime elezioni politiche avvengano in presenza di norme che garantiscano il corretto esercizio del voto all'estero, il presente disegno di legge prevede una inversione del diritto di opzione.*

<sup>(39)</sup> Il senatore Micheloni, in un suo intervento nell'Assemblea del Senato, ha ricordato come «nella fase di discussione di quella legge (all'epoca ero membro del Consiglio generale degli italiani all'estero, un organo puramente consultivo), insistetti per molto tempo perché vi fosse un limite di iscrizione di tre anni all'AIRE prima di potersi candidare in tale collegio. La mia proposta non fu accolta: la legge, in effetti, permette cose alquanto strane e questo non possiamo più accettarlo all'estero» (*Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XVI legislatura, Assemblea, resoconto stenografico*, 24 settembre 2008, seduta pomeridiana).



peculiare rappresentanza politica». L'interesse giuridico tutelato dalla norma era chiaro, ma nessuna delle accortezze normative – che avrebbero potuto garantirne il conseguimento – fu introdotta nella legge: né la trasformazione del giudizio prognostico per l'iscrizione all'AIRE in diagnostico (quanto meno ai fini dell'operatività dell'iscrizione alle liste elettorali); né l'aggiunta di uno *spatium* cronologico (che poteva essere proprio di dodici mesi) prima dell'attribuzione al residente all'estero del diritto elettorale; e neppure la banalissima delega a fonti regolamentari secondarie (in assenza della quale, come s'è visto, ogni iniziativa di aggravio documentale sulla fase ascendente dell'iscrizione all'AIRE è priva di copertura legislativa).

Senza nulla di tutto ciò, ricade sul giudice dei titoli *ex* articolo 66 della Costituzione un'incombenza assai diversa: non già quella di creare il diritto, ma quella di applicarlo partendo dalle norme che già esistono, e non già da quelle che si sarebbe voluto che esistessero. L'unico vincolo è quello che, tra più interpretazioni astrattamente possibili, porta a prescegliere quella costituzionalmente compatibile: il che, nella fattispecie, significa procedere con la massima deferenza nei confronti del valore di genuinità della rappresentanza<sup>(40)</sup> degli italiani residenti all'estero, incorporato nell'articolo 48 della Costituzione.

#### 4.3. *Il giudizio di verifica dei poteri come giudizio sul fatto*

Il complesso ordinamentale di cui al D.P.R. 20 marzo 1967 n. 223 copre i requisiti di eleggibilità di cui all'articolo 48 della Costituzione, ma prima che esso risultasse novellato dalla legge costituzionale 17 gennaio 2000, n. 1: ecco perché l'ulteriore requisito della residenza all'estero – introdotto dalla novella costituzionale al medesimo articolo 48, terzo comma – non poteva risultare dalle liste elettorali di cui al D.P.R. 20 marzo 1967 n. 223.

Si potrebbe sostenere che la dichiarazione di residenza sia l'antefatto dell'iscrizione all'AIRE e che, essendo questa a sua volta il presupposto nell'iscrizione all'elenco liste elettorali, nel più sta il meno e che la certificazione finale assorbe ogni possibilità di ulteriori controlli; ma questa prospettazione, che il resistente avvalora nella memoria del 24 settembre, in realtà è smentita proprio da una corretta notazione compiuta nella medesima memoria: «giova (...) rilevare al riguardo come nell'atto in questione (cfr. la domanda di iscrizione all'AIRE presentata dallo scrivente in data 14 febbraio 2008 al Consolato italiano in Belgio) la parola residenza non sia significativamente presente, risultando invece esclusivamente utilizzato il diverso termine "indirizzo"».

Il legislatore ordinario provvide a propiziare un censimento all'articolo 5, comma 1 della citata legge n. 459 del 2001, allorché prescrisse che «il Governo, mediante unificazione dei dati dell'anagrafe degli italiani

<sup>(40)</sup> Cfr. *Bollettino delle Giunte e commissioni parlamentari* del 10 ottobre 2001 della Camera dei deputati, pagg. 34 e seguenti.

residenti all'estero e degli schedari consolari, provvede a realizzare l'elenco aggiornato dei cittadini italiani residenti all'estero finalizzato alla predisposizione delle liste elettorali, distinte secondo le ripartizioni (...)». Ma, consapevole dell'estrema difficoltà dell'operazione<sup>(41)</sup>, il regolamento di attuazione emanato con d.P.R. 2 aprile 2003, n. 104, all'art. 12, comma 2, primo periodo non ritenne di distanziarsi dal tenore letterale dell'articolo 8 comma 1 lettera *b*) della legge n. 459 del 2001: invece di postulare il possesso della residenza «per implicazione» dall'iscrizione alle liste elettorali, il regolamento si limitò a prescrivere che «l'ufficio centrale per la circoscrizione Estero cancella dalle liste i nomi dei candidati che non sono residenti ed elettori nella relativa ripartizione».

Si tratta di un potere di cancellazione autonomo rispetto al pur sempre vigente potere generale di cancellazione dalle liste dei «nomi dei candidati (...) per i quali non sia stato presentato (...) il certificato d'iscrizione nelle liste elettorali di un Comune della Repubblica», previsto dall'articolo 22 primo comma n. 5) del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (richiamato nella fattispecie dal generale rinvio di cui all'articolo 8 comma 1 alinea della legge n. 459 del 2001).

Ecco perché l'Ufficio centrale per la circoscrizione Estero presso la Corte d'appello di Roma accerta – con due controlli indipendenti – sia l'iscrizione alle liste elettorali sia la residenza della ripartizione della circoscrizione Estero in cui ci si intende candidare. Ed ecco perché la durezza del «rigido formalismo»<sup>(42)</sup> è inestensibile al fatto-residenza all'estero.

È ovvio che l'Ufficio centrale per la circoscrizione Estero - nel peculiare procedimento amministrativo di sua spettanza e stanti i suoi evidenti limiti cognitivi e temporali - si potrà aiutare con tutti i meccanismi indiziari e/o presuntivi di cui dispone, e tra di essi vi è ovviamente la produzione di un certificato di residenza, di copia di un documento di riconoscimento valido recante la residenza nella ripartizione, ecc.. Ma è altrettanto evidente che nessun effetto preclusivo questa valutazione può avere in rapporto alle diverse determinazioni dell'Organo di verifica

---

<sup>(41)</sup> L'articolo 5 del regolamento di attuazione emanato con d.P.R. 2 aprile 2003, n. 104 disciplina la realizzazione dell'elenco aggiornato dei cittadini italiani residenti all'estero, attingendo sia ai dati contenuti nelle anagrafi degli italiani residenti all'estero che a quelli degli schedari consolari (con prevalenza di questi nel caso di carenze degli altri in ordine alla residenza ed all'indirizzo: comma 7): ma ciò avviene per ottenere «l'elenco provvisorio dei residenti all'estero aventi diritto al voto, ai fini della successiva distribuzione in via informatica agli uffici consolari per gli adempimenti previsti dalla legge» (comma 8). Nulla si dice sull'elettorato passivo, né l'Ufficio centrale per la circoscrizione Estero (competente sull'ammissione delle liste e dei candidati) risulta in indirizzo.

<sup>(42)</sup> Cfr. Ad. plen., 17 dicembre 1996, n. 24, cit., nonché il già citato parere n. 1232/2000 reso dalla Sezione Prima del Consiglio di Stato il 13 dicembre 2000, che ribadisce come il procedimento elettorale «si caratterizza per la specificità delle regole che lo presidiano, a garanzia dell'interesse pubblico e della libera espressione della volontà del corpo elettorale, nonché per la rigorosa e celere scansione dei diversi adempimenti, in un contesto in cui l'interesse del singolo a sostituire la gravosa acquisizione dei documenti fidejacenti con una propria dichiarazione non può che reputarsi recessivo rispetto agli inconvenienti invalidanti che si determinerebbero in caso di accertamento *a posteriori* della falsità della dichiarazione (Cass. Ufficio elettorale centrale 26.2.1994)».

dei poteri<sup>(43)</sup>, che nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali è chiamato a valutare l'esistenza di tutti i requisiti di eleggibilità degli eletti<sup>(44)</sup>: il che, nella fattispecie, significa acclarare se Nicola Paolo Di Girolamo fosse un residente all'estero.

Prima di procedere a questa cognizione piena del fatto-residenza, resta da chiedersi se la sua carenza costituisca incapacità elettorale passiva o mera ineleggibilità; sciogliere tale quesito significa collocare cronologicamente il fatto che si intende accertare.

Se la perdita di uno dei requisiti personali di capacità elettorale comporta la decadenza dell'eletto<sup>(45)</sup>, ciò avviene ai sensi del combinato disposto dell'articolo 2, del decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 1967, n. 223, recante il testo unico per la disciplina dell'elettorato attivo, e dell'articolo 6 del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361; in altri termini, se in corso di mandato la condizione

---

<sup>(43)</sup> In riferimento alla legge elettorale siciliana, all'inverso, è stato affermato che l'iscrizione alle liste elettorali di un comune dell'Isola sarebbe requisito di capacità elettorale passiva e, pertanto, il suo difetto «viene accertato non già dall'Organo assembleare di verifica dei poteri in sede di convalida delle elezioni, bensì direttamente e preventivamente dall'Ufficio elettorale il quale, ai sensi dell'art. 16, comma II, n. 3), della legge regionale 29/51, provvede a cancellare dalle liste i nomi dei candidati che non abbiano i requisiti di cui all'art. 7 della medesima legge»: Mario Di Piazza, *Potestà elettorale siciliana e requisiti per l'accesso alla carica di deputato regionale*, in *I Quaderni dell'assemblea regionale siciliana* (a cura del servizio informazione e comunicazione dell'ARS) 2004, p. 15. A seguire, vi si legge anche che «Sulla vigenza poi del requisito dell'iscrizione nelle liste (...), ormai non sussiste alcun dubbio, considerato che la legge (art. 15, I comma, l.r. 29/51 come modificato dall'art. 1 l.r. 11 aprile 1981, n. 56) prevede l'obbligo di allegare alle liste dei candidati tra gli altri documenti, anche un certificato che ne attesti il possesso (vedasi anche il parere n. 191 del 9 luglio 1985 emesso in tal senso dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana)» (p. 16). Occorre però ricordare che in quel caso il giudice sull'eleggibilità – che è il giudice ordinario – non soffre di limiti di cognizione, a prescindere dalla documentazione prodotta in fase di candidatura, in quanto è giudice del fatto: alla stessa stregua, non può disconoscersi questa qualità all'organo di verifica di cui all'articolo 66 Cost., per il semplice motivo che – in difetto di altre giurisdizioni – il suo giudizio deve garantire il conseguimento di una tutela giurisdizionale per lo meno pari a quella che sarebbe offerta dal giudice ordinario.

<sup>(44)</sup> E ciò a prescindere dalla soluzione che si intenda dare alla questione della giurisdizione sugli atti elettorali preparatori: anche a non voler condividere l'affermazione dell'assoluta carenza di giurisdizione del giudice ordinario (ribadita dalle Sezioni unite civili della Corte di cassazione con sentenze 8 aprile 2008, nn. 9151, 9152 e 9153), l'accezione dismissiva ad opera delle Giunte - affermatasi nelle ultime pronunce della XV legislatura e ribadita nella XVI con sedute 22 luglio 2008 della Giunta delle elezioni della Camera e 31 luglio 2008 della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato - fa salva comunque la «competenza della Camera a pronunciare giudizio definitivo, ai sensi dell'articolo 87 del testo unico n. 361 del 1957, sui ricorsi e reclami presentati, ivi compresi quelli relativi al procedimento elettorale preparatorio, deve invece ritenersi sussistente solo in quanto sia finalizzata alla verifica dei titoli di ammissione degli eletti: nel senso che la Camera può e deve conoscere tutto il procedimento elettorale, ivi compresa la fase precedente l'apertura dei seggi, ma esclusivamente ai fini del giudizio sulla corretta composizione dell'organo (potendo, dunque, sindacare la validità dei provvedimenti di ammissione di liste o candidati ma non di quelli di ricusazione)» (decisioni della Giunta delle elezioni della Camera, nella seduta del 13 dicembre 2006 sui ricorsi Commercio e Codaccons in Emilia Romagna).

<sup>(45)</sup> *Sub specie* di ineleggibilità sopravvenuta: cfr. Camera dei deputati, XV legislatura, Doc. III, n. 3.

di elettore viene meno – per una di quelle cause oggetto della riserva di legge di cui all'articolo 48 quarto comma Cost., positivamente enunciate nel citato testo unico del 1967 – cessa anche la legittimazione ad occupare il seggio, ed ha luogo la procedura di decadenza.

Ma *quid iuris* in ordine alla residenza all'estero? Il fatto che non sia inclusa nel testo unico non è dirimente, la relativa previsione essendo sopraggiunta normativamente assai dopo il 1967. La legge n. 459, sul punto, solo azzardatamente potrebbe essere qualificata come adempimento della riserva di cui al quarto comma dell'articolo 48 Cost. (in quanto legge ordinaria che all'articolo 8 comma 2 lettera *b*) limita il diritto di voto): essa invero appare assai meglio catalogabile come di adempimento della riserva di legge di cui al terzo comma del medesimo articolo 48 (contenendo «requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero»). Tale ricostruzione, come si vedrà, è stata condivisa nel corso degli atti preparatori<sup>(46)</sup> e, peraltro, soddisfa anche una ben precisa diversità di tutela dei beni giuridici sottesi<sup>(47)</sup>.

L'appartenenza ad un corpo politico elettivo come una Camera del Parlamento non può quindi essere pregiudicata dalla venuta meno del requisito della residenza in corso di mandato. È assai più difendibile ricostruire tale requisito come mera causa di ineleggibilità (e non come causa di capacità elettorale passiva), che deve essere detenuto dal candidato al momento del deposito della lista: se non lo era, il giudice della verifica dei poteri annulla l'elezione per ineleggibilità originaria; se lo era, il suo successivo venir meno - per un qualsiasi motivo - non altera la regolarità dell'appartenenza alla Camera.

Non si affronta allora, in questa sede, il quesito se il requisito venga meno per un motivo originario, per una ragione connessa con quanto detto: il certificato anagrafico o di iscrizione alle liste elettorali non fa fede in ordine al requisito. Esso è accertato in un giudizio sul fatto, e non sull'atto, che è di piena, assoluta ed esclusiva spettanza dell'organo giudice della verifica dei poteri, il quale lo collocherà nell'unico momento in cui l'ordinamento giuridico vuole che il requisito sia integrato: al 10 marzo 2008, data di deposito della candidatura.

---

<sup>(46)</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, XIV legislatura, Assemblea, resoconto stenografico*, 7 novembre 2001, intervento del relatore deputato Soda, che definisce l'articolo 8 norma di legge ordinaria di attuazione del terzo comma dell'articolo 48 della Costituzione.

<sup>(47)</sup> Il testo unico del 1967 prevedeva una molteplicità di garanzie in ordine alla compilazione delle liste elettorali, che partiva dalla collegialità e pluralità delle commissioni elettorali (su diversi livelli, con poteri di riesame in opposizione) e si concludeva in una minuziosa disciplina del contenzioso, incardinato stabilmente presso il giudice ordinario. Ciò sia in ossequio ad un'antica e sempre vigente disciplina del riparto giurisdizionale (che dal 1865 vede i diritti civili e politici conferiti all'esclusiva cognizione del giudice ordinario), sia perché il «rapporto di formale collegamento e di automatica dipendenza» fra iscrizione anagrafica e iscrizione nelle liste elettorali – affermato dalla I sezione civile della Corte di Cassazione nella citata sentenza n. 5639 del 7 giugno 1994 – è lungi dall'essere assiomatico, tant'è vero che la sua cognizione è attraversata dal discrimine rappresentato dal riparto di giurisdizione. Tutto ciò è assente nella legge n. 459 del 2001, che non solo tace in ordine all'accertamento del requisito della residenza, ma ignora il problema del contenzioso.

5. ACCERTAMENTO SU DOVE FOSSE RESIDENTE NICOLA PAOLO DI GIROLAMO IL  
10 MARZO 2008

Alla luce della ricostruzione testè compiuta, il giudizio della Giunta delle elezioni non è vincolato dagli atti di certificazione o di iscrizione emanati a nome Di Girolamo tra il febbraio ed il marzo 2008. Non vi è quindi alcuna influenza determinante degli accertamenti in corso in sede penale in ordine alla falsità o meno di quegli atti.

Stando alla ricostruzione del ricorrente, Di Girolamo si sarebbe presentato nelle ultime elezioni politiche, nella circoscrizione Estero, privo della residenza all'estero richiesta dall'articolo 8, comma 1, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2001, n. 459: in particolare, il Fantetti espone che il Di Girolamo presentò la candidatura senza aver mai conseguito l'effettiva residenza in Belgio.

L'accertamento dei fatti, compiuto dal Comitato inquirente, è sul punto integralmente condiviso dalla Giunta, che ripercorre nel suo *iter* argomentativo quanto illustrato dai correlatori che quel Comitato presiedettero.

Una grande arteria di comunicazione stradale della capitale belga prende il nome da un comune fiammingo limitrofo: si tratta di Avenue de Tervueren (o *Tervurenlaan*, in fiammingo). Tale strada passa attraverso due delle diciannove municipalità che compongono la regione di Bruxelles Capitale: Etterbeek e Woluwe Saint Pierre. Poco dopo la linea di confine tra le due municipalità, ma sicuramente sotto la giurisdizione di Woluwe Saint Pierre, vi è il civico n. 143. Ad esso corrisponde un edificio a più piani, in cui è sito l'appartamento nel quale Di Girolamo si dichiarò residente.

La proprietà - di fatto gestita dalla famiglia Morel - risulta intestata alla «*ITACO sa - G. Callierlaan 239 à 9000 Gent*»; essa non avrebbe mai fatto obiezioni alla sostituzione dei subconduttori gestita direttamente dal conduttore (pur essendo previsto nel contratto che ve ne dovesse essere comunicazione alla proprietà, questo non sarebbe avvenuto né la stessa se ne sarebbe mostrata interessata).

Tutti i testimoni escussi lo hanno infatti definito uno «studentato», sebbene assolutamente di diritto privato e senza alcuna valenza formale; un'ulteriore precisazione riguarda il *target* dei soggetti prescelti, che in due casi sui due accertati dal Comitato (Ferrante e Giannattasio) si sono dichiarati titolari di borse di studio con *stage* in istituzioni europee, dove avrebbero goduto del tutoraggio di Oronzo Cilli. Questi versava in sublocazione non dichiarata poiché, nel contratto venuto a scadenza il 31 dicembre 2007 e non rinnovato, non era menzionato; il rapporto - previa conversazione con Morel per la proprietà - proseguì di fatto con il Cilli e solo il 9 maggio 2008 fu stipulato un nuovo contratto di locazione con il solo Dario Ferrante come avente causa.

Sul numero di presenze di subconduttori nell'appartamento le versioni dei testi tendono a coincidere: si trattava di tre posti letto; come tale veniva proposto a chi fosse interessato al subentro. In realtà, la stanza a sinistra dell'ingresso (cosiddetto soggiorno: nella piantina ad atti la camera n. 1) era dotata di letto a due piazze e l'ultima a destra (nella piantina ad atti la camera n. 3, l'unica dotata di bagno) di un letto singolo con sotto una rete estraibile. La stanza di mezzo (nella piantina ad atti la camera n. 2), che ospitava anche la cucina, aveva un divano letto che lo rendeva di una piazza e mezzo.

Sull'identità dei subconduttori, invece, le versioni dei testi tornano a divergere: per Cilli la casa in gennaio restò soltanto a suo carico, e solo a metà febbraio vi entrò stabilmente Dario Ferrante, che conferma; per i due il terzo posto letto fu occupato da Mariaelena Giannattasio prima (fine febbraio) saltuariamente e poi (da fine marzo) stabilmente. Secondo Giannattasio, invece, la sua presenza nella casa (stanza ultima a destra) si ebbe a partire dal 21 marzo e, prima, vi passò occasionalmente. Ai presenti fini, interessa soprattutto il periodo in cui ella dichiara di essere tornata a Bruxelles, cioè tra «quasi fine febbraio» ed il 21 marzo 2008: a suo dire, Giannattasio vi sarebbe passata non più di «due o tre volte» e vi avrebbe visto come coinquilino un milanese, di nome Stefano.

Se pure fossero mai intercorse pattuizioni secondo cui uno dei posti letti era riservato a Di Girolamo, ciò su cui concordano tutti i testi è che esse non ebbero mai una pratica attuazione: i testimoni Oronzo Cilli e Dario Ferrante hanno dato conferma di dichiarazioni già rese, secondo cui Di Girolamo non ha mai abitato nella casa in Avenue de Tervueren 143. Cilli (frequentemente assente) dice che non ve lo vide mai né seppe mai della sua presenza; Ferrante (presente sempre, salvo assenze non più che giornalieri) esclude che vi sia mai stato.

Poiché vi erano elementi di contraddittorietà in diversi aspetti della ricostruzione dei due (rapporto con la proprietà; corresponsione di 500 euro «per pagamento spese» al Cilli ed ulteriori 500 euro l'8 maggio al Ferrante col medesimo motivo; modalità con cui fu concordata la versione di comodo che se fosse venuta la polizia belga si doveva rispondere che Di Girolamo abitava lì ma era momentaneamente assente), il Comitato inquirente ha comunque acceduto alla richiesta di parte di acquisire la testimonianza anche della coinquilina Giannattasio. Tale deposizione è stata dirimente per escludere che Di Girolamo abbia mai abitato in quella casa: la sua testimonianza è diretta per quanto da lei stessa riscontrato come inquilina a partire dal 21 marzo 2008.

Essa è indiretta per quanto avvenuto alla data, per la Giunta decisiva, del 10 marzo 2008 (giorno di deposito delle candidature), ma Giannattasio conferma l'assenza di elementi che potessero indurla a credere che vi fosse mai stato un coinquilino di nome Di Girolamo. Tali conclusioni sono da lei tratte: per la anteriore frequentazione occasionale dell'abitazione; per quanto riferitole dai coinquilini; per lo stato dei luoghi da lei riscontrato; per il mancato conferimento di quote aggiuntive rispetto al terzo della pignore da lei pagato. Né vi è il rischio di uno scambio di per-

sona con l'unica altra presenza di cui aveva contezza prima del suo ingresso in casa (il milanese Stefano): ella infatti non ignora il sembiante del senatore Di Girolamo, per averlo visto di persona un'unica volta l'8 maggio (quando si presentò per la prima ed unica volta all'appartamento, bussando alla porta e non valendosi delle chiavi del Venneri che il Cilli dichiara di avergli dato in febbraio).

Si tratta in ogni caso di una testimonianza credibile non solo perché non preceduta dalla deposizione all'autorità giudiziaria, ma anche perché è immune da sospetti in ordine a possibili versioni concordate con i precedenti due testi: la signora Giannattasio non abita più in quell'appartamento da fine agosto; ha reso una deposizione non collimante con le versioni rese dagli altri due (vedasi la presenza di fine febbraio del milanese Stefano, dai due omessa e che, semmai, avvalora l'impossibilità di prevedere un posto letto per una quarta persona); anzi, in un caso (contenuto della visita del console della mattina del 2 maggio 2008) Giannattasio ha addirittura smentito quanto affermato dal Ferrante al console, con ciò dimostrando che la dimestichezza col coinquilino non ha fatto premio sull'obbligo di dire la verità dinanzi al Comitato. È ben vero che – in momento di concitazione iniziale – ella stessa al citofono aveva reso la versione di comodo (sulla residenza del Di Girolamo in quella casa): ma non essendo mai stata ascoltata dalla magistratura italiana, non possono aver operato su di lei quegli elementi di pressione tali da indurla ad abbandonare la versione di comodo in cambio di un beneficio processuale che – nei suoi confronti – non sarebbe stato neanche astrattamente prospettabile, visto che non è mai entrata nell'indagine.

Per converso, le dichiarazioni spontanee rese da Di Girolamo – secondo cui dormì lì due o tre volte in presenza del Ferrante, oltre ad esservi stato «qualche altra volta» ma senza dormirci e vedendovi «in altre occasioni» (plurale) Giannattasio – sono singolarmente inaffidabili: non solo Giannattasio appare teste credibile per quanto da lei riferito per conoscenza diretta (cioè che tra il 21 marzo e l'8 maggio mai vide Di Girolamo lì); ma, paradossalmente, ella smentisce lo stesso Di Girolamo per quanto riguarda il periodo anteriore al 21 marzo, perché non vi possono essere state «altre occasioni» in cui egli può avercela vista, se non in ragione di una menzogna di uno dei due.

In ogni caso, l'accertamento testimoniale condotto dalla Giunta nulla altera rispetto alle conclusioni cui si perverrebbe se fossero anche vere le due o tre volte in cui Di Girolamo afferma di aver dormito in Avenue de Tervueren: ai sensi dell'art. 43, comma 2, cod. civ. «la residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale».

Come rilevato pedissequamente dalla giurisprudenza, ai sensi del codice civile la residenza è il luogo di abituale dimora, cioè «il luogo ove abitualmente si esplica la vita familiare e sociale: il concetto di residenza resta così distinto da quello di domicilio, che indica il luogo ove si svolgono gli affari e gli interessi del soggetto e dunque solitamente il luogo di lavoro. Vero è che la giurisprudenza ha distinto nell'ambito del concetto di residenza un elemento oggettivo, costituito dalla stabile permanenza

in un luogo, ed un elemento soggettivo, costituito dalla volontà di rimanervi (cfr., ad esempio, Cass. 5 febbraio 1985, n. 791, Cass. Sez. II 14 marzo 1986, n. 1738 e, precedentemente, Cass. Sez. I 21 giugno 1955 n.1925, Cass. Sez. I 17 ottobre 1955 n. 3226, Cass. Sez. II 17 gennaio 1972 n. 126, ecc.), tuttavia anche l'elemento soggettivo non può restare all'interno del soggetto, non può essere una mera intenzione, bensì deve essere "rivelato dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali" (Cass., Sez II, 14 marzo 1986 n. 1738), cioè deve essere reso conoscibile ai consociati attraverso la condotta del soggetto»<sup>(48)</sup>.

Qui, invece, non solo manca l'elemento soggettivo, visto che al più Di Girolamo ritenne di fare di Bruxelles un centro di riferimento di (alcuni dei suoi) interessi (e quindi un mero domicilio): le dichiarazioni rese in Procura da Di Girolamo erano che cercava una «sistemazione provvisoria» perché da tempo valutava la possibilità di trasferire in quella città la sua attività professionale, facendone una succursale dello studio di Roma. Già questo può indurre a considerazioni dirimenti, visto che TAR Abruzzo n. 1169 del 2002 in fattispecie analoga ha specificato che «soltanto un *trasferimento permanente all'estero* può giustificare l'iscrizione del soggetto interessato nell'AIRE, mentre tanto non è possibile quando il cittadino si rechi all'estero per cause di durata limitata che non superino i dodici mesi oppure per lavori stagionali».

Ciò che è più grave è che qui manca anche l'elemento oggettivo, visto che non solo non vi fu permanenza della dimora, ma con tutta probabilità neppure la dimora stessa: sul punto le testimonianze acquisite dal Comitato sono chiare, univoche e concordanti. Ciò che giuridicamente qualifica la residenza è anzitutto un aspetto oggettivo, vale a dire la dimora abituale in un determinato luogo<sup>(49)</sup>, laddove l'abitudine della dimora è da intendersi come stabilità della permanenza nel luogo: proprio l'elemento oggettivo, nella fattispecie, è vistosamente carente, né possono supplirvi ricorsi ad argomenti presuntivi<sup>(50)</sup> sconfitti da evidenti prove contrarie.

Né può addursi lo svolgimento della campagna elettorale come motivo per la «provvisorietà» della sistemazione, ammessa dallo stesso Di Girolamo quando dichiara che la «sistemazione definitiva» l'ha ottenuta – alla diversa residenza di Avenue de Tervueren n. 306, sempre in Woluwe Saint Pierre – con decorrenza 2 giugno 2008: la campagna elettorale

<sup>(48)</sup> TAR Piemonte, sentenza 5-24 giugno 1991 sul ricorso n. 842/90.

<sup>(49)</sup> Lo stesso regolamento esecutivo della legge n. 470 del 1988 dichiara che «per immigrazione, ai sensi dell'art. 6 della legge, si intende la fissazione all'estero della dimora abituale» (articolo 8 comma 1 primo periodo del D.P.R. 6 settembre 1989, n. 323).

<sup>(50)</sup> La consegna delle chiavi – cui ha fatto riferimento l'avvocato Taormina ancora nell'udienza pubblica – richiama la *traditio clavium* del diritto romano: ma questa rientrava in una fattispecie presuntiva di *traditio ficta*, e, anche in quell'ordinamento, ciò non esimeva il giudice dall'indagine sull'elemento volontario (costituito dalla reale volontà di trasferire il possesso di una cosa) e sull'elemento giuridico (fornito dalla *iusta causa*, cui non può certo ricondursi l'intento di eludere la legge).



è il *posterius* della candidatura, e non può diventarne il *prius* pena la frustrazione dello scopo stesso dell'articolo 8 comma 1 lettera *b*) della legge Tremaglia.

Viene infine in rilievo la condotta tenuta dal senatore in seguito al *caveat* contenuto nella richiesta Ciannella di iscrizione all'AIRE e nella base dati e nell'anagrafe consolare: la richiesta di ulteriori produzioni documentali a riprova della dichiarata residenza – in assenza dei quali Ciannella si riservava di non procedere oltre negli adempimenti consolari – fu scavalcata dall'individuazione di una linea alternativa rivolgendosi al Mattiussi.

Averla propiziata – persino indicando a quale *telefax* del Comune di Roma inviare la richiesta di nulla osta – significa aver inteso scavalcare il *caveat* della Ciannella: cosa che non poteva che avvenire perché si sapeva di non versare in una situazione tale da resistere ad eventuali accertamenti che il consolato avesse potuto disporre. Se fosse stato convinto delle sue buone ragioni, era questa determinazione della responsabile del procedimento che Di Girolamo doveva contestare: se nuovamente e propriamente adita - nell'imminenza della decorrenza del termine per candidarsi - la dottoressa Ciannella stessa avrebbe potuto adempiere la prescrizione del precedente console e procedere agli accertamenti officiosi che le fossero apparsi convincenti a fugare il suo dubbio e ad avanzare propriamente la richiesta di nulla osta al comune di Roma.

Essersi rivolto ad un contrattista totalmente al di fuori della carriera del Ministero degli affari esteri tradisce la consapevolezza – evidente nella condotta tenuta dal Di Girolamo in tutta la vicenda – di non essere in grado di superare lo scrutinio di veridicità della dichiarazione resa.

La residenza identifica una situazione di fatto: se per la pedissequa giurisprudenza neppure la indicazione o risultanza anagrafica valgono a determinare la residenza in senso civilistico<sup>(51)</sup>, *a fortiori* ciò non può derivare da una mera dichiarazione resa dall'interessato, che non può avere valore decisivo nel presente giudizio a fronte delle irrefutabili prove acquisite.

È preminente dovere della Giunta, effettuato questo accertamento del fatto, darvi piena e consequenziale attuazione.

## 6. LA MANIFESTA INFONDATEZZA DELLA QUESTIONE DI COSTITUZIONALITÀ SOLLEVATA

Se l'indagine condotta dal Comitato inquirente è potenzialmente foriera di decadenza dal seggio del senatore resistente, allora è rilevante,

---

<sup>(51)</sup> In tal senso, cfr. Tar Puglia 1140/2007, cit.; esso conferma la citata sentenza del TAR Piemonte, sentenza 5-24 giugno 1991 secondo cui «la mera dichiarazione resa da un soggetto all'ufficiale dell'anagrafe di non voler risultare residente in un certo comune o, viceversa, di voler risultare residente non è di per sé sufficiente a determinare la cancellazione o l'iscrizione nell'anagrafe, occorrendo che il soggetto interessato provveda ad instaurare una situazione di fatto conforme a tale dichiarazione».

ai fini di causa, il quesito di legittimità costituzionale sull'articolo 8 comma 1 lettera b) della legge n. 459 del 2001.

La memoria del senatore Di Girolamo del 7 ottobre 2008 argomenta sulla proponibilità dell'eccezione, nel giudizio elettorale di cui all'articolo 66 della Costituzione, citando con dovizie i precedenti; l'avvocato Taormina li ha ricordati nel corso della seduta pubblica. La Giunta ha accolto questa prospettazione già quando, nella seduta del 7 ottobre 2008, la Presidenza s'è richiamata interamente alla disamina della questione contenuta nella seguente parte della relazione Manzoni del 21 gennaio 2008 sul precedente Intini. Essa ha quindi l'obbligo di procedere allo scrutinio della non manifesta infondatezza.

La peculiarità di condizioni soggettive di eleggibilità che riposassero circostanze di fatto ulteriori, rispetto all'età ed allo *status civitatis*, non era sconosciuta al cinquantennio repubblicano<sup>(52)</sup>.

La riserva dell'elettorato passivo ai soggetti collegati con determinate aree del Paese trovò fonte autorizzativa formale in vari testi normativi (collegati agli ordinamenti dettati per le regioni a statuto speciale), raggruppabili in due fattispecie:

– *residenza qualificata da un periodo di durata*: l'articolo 7 della legge regionale siciliana 20 marzo 1951, n. 29 (fino alla sua novellazione con legge regionale 29 dicembre 1975, n. 87) prevedeva 5 anni (ed in alternativa la nascita); l'articolo 11 della legge regionale 20 agosto 1952, n. 24 del Trentino-Alto Adige prevede che per l'esercizio del diritto elettorale attivo<sup>(53)</sup> in Provincia di Bolzano sia richiesto il requisito della residenza nel territorio regionale per un periodo ininterrotto di quattro anni, mentre per l'esercizio del diritto elettorale attivo in Provincia di Trento è richiesto il requisito della residenza nel territorio provinciale per un periodo ininterrotto di un anno; l'articolo 5 del decreto legislativo 22 aprile 1994, n. 320 (come novellato dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 141) prevede che per l'esercizio del diritto elettorale attivo al locale

<sup>(52)</sup> Peraltro, a ben prima rimonta l'esigenza di evitare «l'arbitrio del cittadino di andare a farsi iscrivere nelle liste di un comune, dove l'esercizio del suo diritto elettorale non sia radicato in una condizione di fatto, a cui, cioè, la sua appartenenza politica non sia in qualche modo ragionevolmente giustificata» (*Atti parlamentari, Camera dei deputati, legislatura XXIII del Regno d'Italia*, tornata del 15 maggio 1912, p. 19411): in questo intervento sulla nuova legge elettorale politica il relatore, deputato Bertolini, ricordava che già la legge previgente imponeva – come prerequisite all'iscrizione a domanda nelle liste elettorali del comune di destinazione – che il richiedente non soltanto avesse trasferito il suo domicilio civile o la sua residenza in altro collegio elettorale, ma anche che vi avesse «mantenuto l'una o l'altra per non meno di sei mesi» (*ibidem*).

<sup>(53)</sup> Si deve ritenere che si riverberi su quello passivo, stante la lettera delle leggi elettorali delle regioni a statuto speciale («l'identità dei requisiti tra elettorato passivo ed elettorato attivo, sul modello della rappresentanza parlamentare nazionale, è caratteristica comune di tutte le Regioni a statuto speciale, cui la Repubblica ha riconosciuto un'autonomia più qualificata, rispetto a quella delle rimanenti Regioni»: Corte costituzionale, la sentenza 24-30 gennaio 1985, n. 20): alla stessa stregua opera l'articolo 16, secondo comma dello Statuto regionale valdostano, che «per l'esercizio del diritto elettorale attivo» prevede che «può essere stabilito il requisito della residenza nel territorio della Regione per un periodo non superiore a un anno».

consiglio regionale alla data di pubblicazione del manifesto di convocazione dei comizi elettorali, occorre risiedere in Valle d'Aosta ininterrottamente da un anno;

– *iscrizione nelle liste elettorali di uno dei Comuni della regione (senza durata minima)*: l'articolo 17, primo comma dello Statuto regionale sardo («È elettore ed eleggibile al Consiglio regionale chi è iscritto nelle liste elettorali della Regione»); l'articolo 5 della legge statale 3 febbraio 1964, n. 3, concernente il Friuli-Venezia Giulia; il nuovo articolo 7 della legge regionale siciliana 20 marzo 1951, n. 29 (dopo la sua novellazione).

Quando la legge regionale siciliana citata fu sottoposta al giudizio della Corte costituzionale, la sentenza 24-30 gennaio 1985, n. 20 fu inusitatamente blanda nel valutare il requisito minimo d'iscrizione nelle liste di un comune di regione a statuto speciale<sup>(54)</sup>: «Non è ingiustificato, infatti, che gli interessi di una comunità regionale cui lo stesso ordinamento costituzionale attribuisce carattere di specialità, collegato alle peculiari tradizioni storiche e culturali della Regione siano rappresentati a livello politico regionale da cittadini che abbiano con la comunità stessa il collegamento personale costituito dall'iscrizione nelle liste elettorali dei comuni dell'Isola».

Il discrimine tra i due gruppi di fattispecie è, semmai, nel fatto che il secondo consente di «saltare» la risultanza anagrafica per addivenire direttamente all'iscrizione nelle liste elettorali locali. Ma si tratta, a ben vedere, dell'eccezione che conferma la regola<sup>(55)</sup>: anche l'articolo 11 del d.P.R. n. 223 del 1967 consente, in realtà, ai residenti all'estero – che si rivolgano al Comune di nascita – di essere iscritti nelle liste elettorali; alla loro richiesta si dà accoglimento includendoli nel registro anagrafico AIRE del Comune di nascita (e contemporaneamente depennandoli dall'analogo registro AIRE cui fossero iscritti in altro Comune italiano).

Questi gli antecedenti normativi dell'articolo 8, comma 1, lettera *b*) della legge 27 dicembre 2001, n. 459: essa disciplinò la «presentazione dei contrassegni e delle liste per l'attribuzione dei seggi da assegnare nella circoscrizione Estero», introducendo la disposizione speciale secondo cui «i candidati devono essere residenti ed elettori nella relativa ripartizione». In fase di atti preparatori, fu invocata non già la riconducibilità a quegli

<sup>(54)</sup> Come notato polemicamente da E. Bettinelli, *Le Regioni*, 1985, p. 540, in cui si ricordava l'inequivoca volontà del legislatore ordinario di prescindere da tali requisiti per le regioni a statuto ordinario, per i quali si stabilì – con la legge 17 febbraio 1968, n. 108 – l'eleggibilità a consigliere regionale per tutti i cittadini iscritti nelle liste elettorali di un qualsiasi comune della Repubblica.

<sup>(55)</sup> Resta problematico il caso, sceverato da TAR Sardegna 9 gennaio 2007, n. 4, dell'ammissione al voto senza iscrizione alle liste elettorali, ai sensi dell'articolo 32-*bis* del d.P.R. n. 223 del 1967: nel caso di specie si trattava di elezioni comunali e, pertanto, non si applicava la normativa di cui allo statuto speciale in ordine alla previa iscrizione alle liste elettorali per la partecipazione al voto regionale sardo; ma resta il quesito su come ci si sarebbe comportati nel caso governato dall'obbligo di previa iscrizione alle liste elettorali di un comune dell'Isola.

antecedenti, quanto piuttosto alla giurisprudenza costituzionale che li aveva giudicati esenti da censura<sup>(56)</sup>.

La ragionevolezza della scelta era fatta poggiare essenzialmente sulla meritevolezza dell'interesse giuridico tutelato dalla norma: il medesimo sia individuato in Senato nella XIII legislatura<sup>(57)</sup>, sia condiviso alla Camera in prima lettura nella XIV legislatura<sup>(58)</sup>, sia enunciato al Senato nella lettura finale<sup>(59)</sup>. Quale fosse il bene giuridico tutelato dalla norma fu reso di palmare chiarezza dal rappresentante del Governo, il ministro per gli italiani nel mondo Tremaglia: «se non avessimo detto che le candidature sono riservate agli italiani residenti all'estero sarebbe accaduto quello che, comunemente, avviene durante la preparazione delle battaglie per le elezioni politiche: il grande mercato, dove tutte le forze politiche si sarebbero precipitate senza eccezione»<sup>(60)</sup>. Ancor più esplicito il parere *pro veritate* del presidente emerito della Corte costituzionale, Antonio Baldassarre, citato in quello stesso discorso dal Ministro: «la *ratio* di questa norma è evidente: garantire che gli italiani residenti all'estero siano

---

<sup>(56)</sup> All'Assemblea della Camera il 7 novembre 2001 il relatore Soda dichiarò: «La determinazione demandata al legislatore ordinario deve certamente avvenire nel rispetto di alcuni principi, primo fra tutti quello di uguaglianza; ma la consolidata, ultraventennale giurisprudenza della Corte costituzionale ha più volte affermato che il principio di uguaglianza, di per sé, non impedisce trattamenti differenziati (anche normativi), ma soltanto richiede che eventuali differenziazioni siano ispirate a criteri di ragionevolezza. E, nel caso di cui ci stiamo occupando, la ragionevolezza appare tanto più sussistente quanto più si rifletta sulla peculiarità della condizione del cittadino italiano residente all'estero»: *Atti parlamentari, Camera dei deputati, legislatura XIV, Assemblea, resoconto stenografico*, 7 novembre 2001.

<sup>(57)</sup> Quando, il 17 gennaio 2001, la prima Commissione affrontò la proposta per la prima volta, il senatore Villone rilevò che «l'intenzione del legislatore costituzionale che ha modificato l'articolo 48 è stata quella di creare un autonomo circuito di rappresentanza politica per gli italiani residenti all'estero, un circuito parallelo a quello della rappresentanza dei cittadini residenti sul territorio nazionale».

<sup>(58)</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, legislatura XIV, Assemblea, resoconto stenografico*, 7 novembre 2001: il relatore Soda ricondusse la previsione alla configurazione di «una peculiare rappresentanza politica (...) Se si vuole attribuire un senso all'istituzione di una circoscrizione Estero per l'elezione delle Camere e alla stessa previsione di assegnazione a tale circoscrizione di un certo numero di seggi, il significato non può essere altro che quello di attribuire ai cittadini residenti all'estero il diritto, non solo di votare – questo è sancito già nel primo comma – ma, altresì, quello di avere una loro rappresentanza politica eleggendo candidati residenti ed elettori all'estero. Cosa che noi abbiamo esplicitato nella legge ordinaria di attuazione di questo terzo comma» dell'articolo 48 della Costituzione «(...) riconoscendo, in questo modo, ai cittadini italiani residenti all'estero il diritto ad una loro rappresentanza politica in ragione della particolare condizione in cui si trovano e per dare modo agli stessi di tutelare, in maniera più consapevole, pur nel rispetto del primario interesse generale che è unico, le loro concrete e specifiche istanze».

<sup>(59)</sup> Il senatore Pastore, relatore al Senato, in Assemblea evidenziò che la «sorta di elettorato passivo differenziato per i cittadini che siano elettori in quella circoscrizione» Estero, volta a consentire di «rappresentare con il loro voto una particolare condizione dei nostri concittadini all'estero, condizione fatta di esperienze, di cultura, anche di interessi, di affetti, di valutazioni che possono differenziarsi da quelli di noi cittadini che abbiamo la fortuna di non risiedere all'estero e di risiedere nella nostra patria» (*Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XIV Legislatura, Resoconto stenografico, Assemblea*, 18 dicembre 2001).

<sup>(60)</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, legislatura XIV, Assemblea, resoconto stenografico*, 7 novembre 2001.

rappresentati da persone che condividono la loro spessa condizione e la loro stessa esperienza, *evitando così che siano colonizzati da candidati paracadutati dal territorio nazionale*»<sup>(61)</sup>.

Secondo una parte della dottrina, non era un caso che il prerequisite della residenza fino al 2001 fosse fissato solo per le regioni a statuto speciale, e cioè sotto la copertura della legge costituzionale di approvazione del loro statuto speciale. Le norme di rango costituzionale sarebbero le uniche, per il loro rango, a poter introdurre un limite rispetto al «diritto di ogni cittadino di giocare la propria *chance* elettorale in qualsiasi parte del territorio italiano»<sup>(62)</sup>.

Secondo altra parte della dottrina, invece, l'articolo 51 Cost. (anche prima delle modificazioni costituzionali del 2000 e del 2001 sul voto degli italiani all'estero) aveva sempre permesso deroghe al principio della tendenziale corrispondenza tra elettorato attivo ed elettorato passivo, purché ci si mantenesse in termini di «ragionevolezza di eventuali differenziazioni, dunque delle limitazioni o deroghe rispetto a ciò che si applica alla generalità dei cittadini»<sup>(63)</sup>.

La Giunta, pur non sciogliendo questo contrasto scientifico, non ravvisa nella norma in questione una violazione del principio di gerarchia delle fonti, in nessuno dei profili denunciati nell'eccezione di parte resistente (tutti riconducibili, in sostanza, alla doglianza secondo cui solo una legge costituzionale o di revisione costituzionale avrebbe potuto introdurre il requisito in questione).

L'articolo 51 Cost. prevede una riserva di legge che, nel caso di specie, è puntualmente rispettata: nel ribadire il principio di uguaglianza già sancito, in linea generale, dall'articolo 3 (mentre l'articolo 51 fa specifico riferimento ai pubblici uffici ed alle cariche elettive), vi si demanda pur sempre al legislatore ordinario la determinazione dei requisiti per il godimento di quei diritti (nel caso di specie, la determinazione dei requisiti per l'esercizio del diritto di elettorato passivo). Non soltanto, quindi, non si versa in una violazione dell'art. 2 della Costituzione – in quanto si fissa non un obbligo di residenza, ma un requisito per l'esercizio di un diritto altrimenti esercitabile *aliunde*, sul territorio nazionale, e non mai conculcato in astratto in violazione dei diritti inviolabili dell'uomo – ma, soprattutto, ci si riconduce all'art. 3 della Costituzione: il fondamentale principio di uguaglianza di tutti i cittadini si riverbera, sotto il profilo strettamente elettorale, proprio nell'art. 51 della Costituzione. La riserva di legge in esso prevista è quindi rispettata, proprio perché l'intervento del Legislatore consente di evitare la parificazione di situazioni diverse, come quelle delle elezioni sul territorio nazionale e nel resto del mondo.

<sup>(61)</sup> *Atti parlamentari, XIV legislatura, Camera dei deputati, Bollettino delle Giunte e commissioni parlamentari*, 10 ottobre 2001, p. 33 (corsivo aggiunto).

<sup>(62)</sup> Diritto teorizzato da Baldassarre – che lo riconduceva agli articoli 48 e 51 Cost. – nel parere *pro veritate* pubblicato nel *Bollettino delle Giunte e commissioni parlamentari* del 10 ottobre 2001 della Camera dei deputati, p. 35.

<sup>(63)</sup> Fusaro, nel parere *pro veritate* pubblicato nel medesimo *Bollettino*, cit., p. 50.

Quanto alla norma costituzionale speciale sul voto degli italiani all'estero (quella introdotta al terzo comma dell'articolo 48 Cost. nel 2000), essa è idonea ad offrire copertura costituzionale alla previsione del prerequisito di eleggibilità introdotto dall'articolo 8 comma 1 lettera *b*). Come sostenne il relatore Soda, «l'articolo 48 della Costituzione (...) nel terzo comma modificato, rinviando alla legge ordinaria per la determinazione dei requisiti e delle modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini all'estero, prescrive che la legge assicuri l'effettività dell'esercizio di questo voto. (...) tale disposizione, se avesse voluto soltanto garantire e rendere effettivo l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero, sarebbe stata del tutto superflu[a], derivando il diritto di voto dei cittadini residenti all'estero direttamente dal primo comma dell'articolo 48 della Costituzione; non vi sarebbe stata, dunque, la necessità di introdurre il terzo comma. E sarebbe stato sufficiente, con legge ordinaria, disciplinare l'esercizio di questo voto e agevolarlo attraverso una serie di strumenti: la previsione di esercitare il diritto di voto per corrispondenza – come abbiamo scritto – o presso appositi seggi istituiti presso gli uffici consolari. Il terzo comma, dunque, deve avere necessariamente un significato aggiuntivo e, persino, diverso rispetto alla mera riaffermazione, sia pure in forme agevolative, dell'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero. Se è così, ovvero che una lettura diversa renderebbe superfluo il terzo comma, se un senso gli si vuole e gli si deve attribuire – trattandosi, per giunta, di norma costituzionale – e, in particolare, se si vuole attribuire un senso all'istituzione di una circoscrizione Estero per l'elezione delle Camere e alla stessa previsione di assegnazione a tale circoscrizione di un certo numero di seggi, il significato non può essere altro che quello di attribuire ai cittadini residenti all'estero il diritto, non solo di votare - questo è sancito già nel primo comma - ma, altresì, quello di avere una loro rappresentanza politica eleggendo candidati residenti ed elettori all'estero. Cosa che noi abbiamo esplicitato nella legge ordinaria di attuazione di questo terzo comma. L'articolo 48, in altri termini, mentre con i primi due commi garantisce e riconosce la libertà e l'uguaglianza del diritto di elettorato attivo, con il terzo comma integra e, parzialmente, deroga agli articoli 56 e 58, ovvero alle disposizioni costituzionali sede del principio di uguaglianza dell'elettorato passivo, riconoscendo, in questo modo, ai cittadini italiani residenti all'estero il diritto ad una loro rappresentanza politica in ragione della particolare condizione in cui si trovano e per dare modo agli stessi di tutelare, in maniera più consapevole, pur nel rispetto del primario interesse generale che è unico, le loro concrete e specifiche istanze. E dirò di più. Conforta questa interpretazione lo stesso meccanismo elettorale che è pur dettato in via costituzionale degli articoli 56 e 57. Questi, nel disciplinare concretamente la ripartizione dei seggi tra le circoscrizioni, per la Camera dei deputati, e tra le regioni, fa salvo il numero dei seggi assegnati alla circoscrizione Estero che resta immutabile, ripeto, resta costituzionalmente immutabile, qualunque sia il numero degli abitanti. Tale numero va, dunque, ripartito in una maniera del tutto diversa rispetto a quella stabilita per i cittadini residenti nel territorio nazionale.

Questo poteva essere un problema, se non risolto in sede costituzionale, che avrebbe potuto dar luogo a gravi questioni sull'uguaglianza e la libertà del voto ed è stato risolto dal legislatore costituzionale. (...) Se l'articolo 48, comma 3, della Costituzione viene interpretato in tal modo, indubbiamente non si pone alcun problema di costituzionalità dell'articolo 8, lettera b), del testo della proposta di legge ordinaria al nostro esame, laddove prevede che «i candidati devono essere residenti ed elettori nella relativa ripartizione», perché questa disposizione di legge ordinaria trae la sua legittimazione, in maniera diretta – e non soltanto, come qualche altro costituzionalista ha sostenuto, in virtù di un'estensione in base alla *ratio* – dal terzo comma del più volte nominato articolo 48.»<sup>(64)</sup>

La copertura costituzionale citata confuta quindi anche la nominalistica obiezione che fa capo agli articoli 57 e 58 della Costituzione, che disciplinano la composizione del Senato e le qualità dei senatori e che – dopo le citate revisioni costituzionali del 2000 e del 2001 – recano evidentemente la disciplina di diritto comune e non quella speciale introdotta sotto l'egida del nuovo terzo comma dell'articolo 48 Cost..

È stato adombrato anche un altro possibile profilo di contrasto di questa disposizione con l'articolo 67 della Costituzione, secondo il quale ogni membro del Parlamento esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato. Vi è stato in dottrina<sup>(65)</sup> chi riteneva incompatibile con la rappresentatività della «nazione» il vincolo (quasi un mandato imperativo, appunto) al collegio di provenienza. Ma la norma non costituisce ostacolo a questa libertà di mandato: la Giunta conviene con quanto sostenuto all'Assemblea della Camera dal relatore Soda, secondo cui «questi rappresentanti, una volta eletti, svolgeranno le loro funzioni senza vincolo di mandato; infatti, il principio secondo il quale l'eletto è svincolato dal mandato del corpo elettorale prende corpo, si accende, si vivifica, si incarna, si realizza, nel momento in cui l'eletto inizia ad esercitare il suo mandato. L'eletto è certamente portatore, in una democrazia, degli interessi di quella parte della comunità che ha voluto dare fiducia al suo progetto di governo della società; tuttavia, il fatto che egli rappresenti una parte della comunità

---

<sup>(64)</sup> *Atti parlamentari, XIV legislatura, Camera dei deputati, Assemblea, resoconto stenografico*, 7 novembre 2001, cit.. Sul punto, il relatore Soda concordava coi pareri *pro veritate* prodotti in fase di Commissione, secondo cui sussiste comunque una differenza giuridicamente apprezzabile tra l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero e quello di tutti gli altri cittadini, fondata sulle diverse caratteristiche che in tali casi assume tra partecipazione politica e qualità sostanziale del rapporto di appartenenza. Pertanto, secondo i giuristi consultati (dai professori Baldassarre, Morbidelli, Lombardi, T.E. Frosini e Fusaro) la condizione del cittadino residente all'estero e quella del cittadino residente in Italia potrebbero essere ragionevolmente differenziate, perché diversi sono i presupposti della loro partecipazione alla vita della comunità di riferimento: a tale ragionevole differenza potrebbe ricondursi la limitazione di cui all'art. 8, comma 1, lett. b), legge n. 459 del 2001, funzionale all'esigenza che i cittadini residenti all'estero siano rappresentati da persone che condividono la loro stessa condizione ed esperienza.

<sup>(65)</sup> Busia, *Sulle modalità di espressione della volontà forti dubbi di legittimità costituzionale*, in *Guida al diritto*, 2002; Caporilli, *Ancora sul voto degli italiani all'estero*, in *Quaderni costituzionali*, 2002; Luciani, *Nell'urna di Dakar*, La Stampa, 21 novembre 2001.

non ostacola l'esercizio anche pieno del suo mandato nell'interesse generale della comunità. Questo riguarda sia il parlamentare eletto in una circoscrizione del territorio nazionale sia il parlamentare eletto nella circoscrizione estero. Qualsiasi membro del Parlamento, eletto nell'ambito di una circoscrizione territoriale e, in quanto tale, espressione degli interessi dei suoi elettori e della sua comunità territoriale, è poi, nell'esercizio delle sue funzioni, del tutto svincolato dal mandato ricevuto. È questo il cuore, l'essenza, natura, la funzione, il fine dell'articolo 67 della Costituzione. Penso che tutte queste argomentazioni (...) mi portano a ritenere questa disposizione non solo pienamente compatibile, ma addirittura doverosa»<sup>(66)</sup>.

Pertanto la Giunta ritiene manifestamente infondate le ragioni che sorreggono l'eccezione di incostituzionalità.

\* \* \*

Si deve quindi concludere che, assumendo il fatto della residenza come diretta condizione di eleggibilità (non mediata dall'iscrizione all'AIRE od alle liste elettorali), il ricorso Fantetti merita di essere portato alla determinazione finale dell'Assemblea con una proposta della Giunta. L'esito dell'accertamento non può che essere la carenza del requisito in capo al senatore Nicola Paolo Di Girolamo, la cui elezione andrà pertanto annullata, con conseguente proclamazione in subentro del primo dei non eletti, per numero di preferenze, nella medesima lista e nella medesima ripartizione, cioè Raffaele Fantetti.

#### PER QUESTI MOTIVI

La Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato,

a seguito della contestazione dell'elezione del senatore Nicola Paolo Di Girolamo (circoscrizione Estero – ripartizione Europa) decisa dalla Giunta nella seduta del 7 ottobre 2008;

preso atto dell'istruttoria svolta dal Comitato inquirente;

ascoltate le parti ed i loro difensori;

letti gli articoli: 66 della Costituzione; 87 del Testo Unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361; 27 del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533; 8, comma 1, lettera b) della legge 27 dicembre 2001, n. 459; 19 del Regolamento del Senato della Repubblica; 14 e 17 del Regolamento per la verifica dei poteri del Senato;

visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

---

<sup>(66)</sup> *Atti parlamentari, XIV legislatura, Camera dei deputati, Assemblea, resoconto stenografico, 7 novembre 2001, cit..*



ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 8, comma 1, lettera *b*) della legge 27 dicembre 2001, n. 459;

propone al Senato – disattesa ogni diversa istanza – l'annullamento dell'elezione del senatore Nicola Paolo Di Girolamo.

AUGELLO *e* LI GOTTI, *relatori*





