

Numero 01168/2017 e data 16/05/2017 Spedizione



REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 4 maggio 2017

NUMERO AFFARE 00755/2017

OGGETTO:

Ministero della giustizia.

Schema di decreto del Ministro della giustizia recante modifiche al regolamento sulle modalità di elezione dei componenti dei Consigli degli ordini circondariali forensi, a norma dell'art. 28 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, adottato con decreto del Ministro della giustizia 10 novembre 2014, n. 170.

LA SEZIONE

Vista la nota n. 4186 del 20 aprile 2017, con la quale il Ministero della giustizia, Ufficio legislativo, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Giancarlo Luttazi.

Premesso:

Con nota pervenuta il 20 aprile 2017 il Ministero della giustizia ha chiesto il parere di questo Consiglio di Stato sullo schema di decreto del Ministro della giustizia recante modifiche al regolamento sulle modalità di elezione dei componenti dei Consigli degli ordini circondariali forensi, adottato con decreto del Ministro della giustizia 10 novembre 2014, n. 170, a norma dell'art. 28 (*“Il consiglio dell'ordine”*) della legge 31 dicembre 2012, n. 247 (*“Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense”*).

La richiesta di parere è corredata da relazione illustrativa, analisi di impatto della regolamentazione (AIR), analisi tecnico-normativa (ATN), relazione tecnica, nonché del parere reso dal Consiglio nazionale forense (viste le osservazioni pervenute al Consiglio nazionale, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della citata legge n. 247/2012, dai Consigli dell'Ordine degli avvocati di Alessandria, Ancona, Arezzo, Brescia, Caltanissetta, Ferrara, Firenze, Lecco, Livorno, Mantova, Milano, Monza, Perugia, Pescara, Ragusa, Roma, Siena, Vasto, e dall'Associazione nazionale forense) nella seduta del 24 marzo 2017.

Come esposto dall'Amministrazione redigente, l'intervento normativo è dettato dall'esigenza di adeguare il citato Regolamento di cui al decreto ministeriale n. 170 del 2014, sulle modalità di elezione dei componenti dei Consigli degli ordini circondariali forensi, ad alcune pronunce sopravvenute del giudice amministrativo.

In particolare, l'intervento normativo intende adeguarsi alle sentenze del Tar del Lazio, sede di Roma, n. 8332, n. 8333 e n. 8334 del 13 giugno 2015, passate in giudicato (la n. 8332 e la n. 8334 perché non impugnate; la n. 8333 perché confermata in appello dalla sentenza di questo Consiglio di Stato, Sezione quarta, n. 3414 del 28 luglio 2016) che del citato Regolamento hanno:

- parzialmente annullato gli articoli 7 (“*Formazione delle liste*”) e 9 (“*Schede elettorali ed espressione del voto*”) nella parte in cui, in violazione dell'art. 28, commi 2 e 3, della legge n. 247/2012:

a) consentivano a ciascun elettore di esprimere un numero di preferenze pari al numero di candidati da eleggere; b) consentivano la presentazione di liste che contenevano un numero di candidati pari a quello dei Consiglieri complessivamente da eleggere; c) prevedevano che le schede elettorali contenessero un numero di righe pari a quello dei componenti complessivi del Consiglio da eleggere;

- annullato *in toto* l'art. 14 (“*Proclamazione degli eletti*”), comma 7, poiché, al fine della tutela di genere, nel caso che nella finale graduatoria dei votati non risultasse rispettata la quota di un terzo per il genere meno rappresentato, comportava - con la formazione di una seconda graduatoria - una modifica *ex post* della volontà espressa dal corpo elettorale, quando invece la tutela di genere, come costantemente indicato nella giurisprudenza della Corte costituzionale, va legittimamente perseguita “a monte”, incidendo sulle modalità di formazione delle liste o sulle modalità di espressione delle preferenze.

La stesura iniziale dello schema, precisa la relazione, prevedeva a garanzia del pluralismo nella rappresentanza e seguendo l'indicazione della richiamata pronuncia del Consiglio di Stato n. 3414/2016, una disciplina diversificata che introduceva un limite massimo di voti esprimibili non superiore ai due terzi per la elezione dei Consigli degli ordini aventi fino a duecento iscritti e un limite di tre quinti per tutti gli altri. Ciò per la previsione, quanto agli ordini di maggiori dimensioni, della elevata probabilità di un'ampia pluralità di liste; e invece, quanto agli ordini di dimensioni esigue, per scongiurare possibili difficoltà di formazione delle liste e di composizione dell'organo consiliare.

Tale stesura iniziale, prosegue la relazione, è stata però modificata con la previsione di un'unica soglia massima pari a due terzi, a seguito del citato parere reso dal Consiglio nazionale forense del 24 marzo 2017, anche al fine di uniformare la disciplina.

2. - Lo schema si compone di quattro articoli.

L'art. 1 reca le modifiche al citato decreto del Ministro della giustizia n. 170/2014.

L'art. 2 reca il regime transitorio.

L'art. 3 reca la clausola di invarianza finanziaria.

L'art. 4 prevede l'entrata in vigore del Regolamento il giorno successivo alla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Considerato:

Lo schema in esame si prefigge, dunque, lo scopo di adeguare la normativa regolamentare sulle modalità di elezione dei componenti dei Consigli degli ordini circondariali forensi, contenuta nel decreto ministeriale n. 170 del 2014, alle pronunce giurisdizionali di annullamento indicate in premessa.

In particolare, come indicato nell'AIR, il provvedimento *in itinere* è finalizzato ad affrontare i due temi posti dalle pronunce giurisdizionali:

- il rispetto del limite massimo di voti esprimibili da ciascun elettore e del corrispondente limite da considerare nella formazione delle liste, imposto dall'art. 28, comma 3, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, e pari ai due terzi, arrotondati per difetto, dei Consiglieri da eleggere (limite di cui le citate pronunce giurisdizionali hanno stigmatizzato la violazione);

- la connessa tutela del genere meno rappresentato, cui il comma 2 del citato art. 28 della legge n. 247/2012 garantisce almeno un terzo dei Consiglieri eletti, disponendo a tal fine che la disciplina regolamentare del voto di preferenza deve prevedere la possibilità di esprimere un numero maggiore di preferenze se destinate ai due generi.

Le modifiche al vigente decreto ministeriale n. 170/2014 contenute nell'art. 1 dello schema in esame perseguono questo fine come segue:

a) è sostituita all'attuale previsione generale di tutela di genere contenuta nell'art. 3, comma 1, del decreto ministeriale n. 170/2014 [*“b) determina il numero minimo dei seggi da assicurare al genere meno rappresentato che deve corrispondere almeno ad un terzo dei Consiglieri da eleggere, arrotondato per difetto all'unità;”*], tutela che lo schema affida a modifiche dei successivi articoli 7 e 9 del medesimo decreto ministeriale n. 170/2014, una generale previsione sul numero massimo di voti che ciascun elettore può esprimere [*“b) determina il numero massimo di voti che ciascun elettore può esprimere nella misura di due terzi dei Consiglieri da eleggere, arrotondati per difetto”*];

b) analogamente è sostituita all'attuale previsione generale di tutela di genere contenuta nell'art. 4, comma 3, del decreto ministeriale n. 170/2014 (*“3. L'avviso di convocazione indica altresì il luogo, i giorni e l'orario di apertura del seggio elettorale, il numero dei Consiglieri da eleggere e il numero minimo dei seggi da assicurare al genere meno rappresentato”*) una previsione del contenuto dell'avviso di convocazione priva di riferimenti alla tutela di genere (*“3. L'avviso di convocazione indica altresì il luogo, i giorni e l'orario di apertura del seggio elettorale e il numero dei Consiglieri da eleggere”*), affidata, come già rilevato, ai successivi articoli 7 e 9 del decreto ministeriale n. 170/2014 come da modifiche *in itinere*;

c) con riferimento alla formazione delle liste, sono sostituiti i commi 1 e 2 dell'art. 7 del decreto ministeriale n. 170/2014 conformemente alle citate indicazioni del giudice amministrativo circa il limite massimo di voti esprimibili da ciascun elettore e il corrispondente limite da considerare nella formazione delle liste, e circa la connessa tutela di genere [*“1. Le liste possono recare l'indicazione dei nominativi fino al numero massimo determinato ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera b), nella sola ipotesi in cui i candidati appartengano ai due generi e devono prevedere che a quello meno rappresentato sia riservato almeno un terzo dei componenti della lista, arrotondato all'unità superiore. 2. Quando il numero dei componenti della lista è inferiore al numero massimo determinato ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera b), rimane in ogni caso ferma la proporzione di cui al comma 1”*];

d) con riferimento alle schede elettorali e all'espressione del voto, è modificato il comma 2 dell'art. 9 del decreto ministeriale n. 170/2014 (*“2. Ogni scheda elettorale, che contiene un numero di righe pari a quello dei componenti del Consiglio che ciascun elettore può votare”* anziché *“2. Ogni scheda elettorale, che contiene un numero di righe pari a quello dei componenti complessivi del Consiglio da eleggere”*) e sono sostituiti i commi 5 e 6 del medesimo art. 9 [*“5. Nella sola ipotesi di voto destinato ai due generi le preferenze possono essere espresse in misura pari al numero massimo determinato ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera b), nel rispetto della proporzione di cui all'art. 7, comma 1; 6. Nelle ipotesi di voto destinato ad un solo genere, l'elettore può esprimere un numero di preferenze non superiore ai due terzi del numero massimo determinato ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera b)”*] conformemente alle citate indicazioni del giudice amministrativo; prevedendo altresì, con un comma 6-bis, la nullità delle preferenze eccedenti espresse in difformità dalle disposizioni di cui ai citati nuovi commi 5 e 6;

e) è abrogato l'art. 15 (*“Sostituzione degli eletti”*) del decreto ministeriale n. 170/2014 (*“Quando con il subentro operato a norma dell'art. 28, comma 6, della legge non è possibile coprire le vacanze del Consiglio mantenendo l'equilibrio dei generi, si procede entro sessanta giorni a nuove elezioni con le modalità previste dal presente regolamento”*). In proposito la relazione ministeriale afferma che questo meccanismo accessorio al sistema di garanzia dell'equilibrio di genere, che lo schema intende eliminare, è superato dalle introdotte modifiche in adesione alle citate pronunce giurisdizionali. La relazione non reca in proposito ulteriori precisazioni, ma l'assunto è condivisibile, poiché la previsione primaria di riferimento (il citato art. 28, comma 6, della legge n. 247/2012: *“6. In caso di morte, dimissioni, decadenza, impedimento permanente per qualsiasi causa di uno o più Consiglieri, subentra il primo dei non eletti, nel rispetto e mantenimento dell'equilibrio dei generi. In caso di parità di voti, subentra il più anziano per iscrizione e, tra coloro che abbiano uguale anzianità di iscrizione, il maggiore di età. Il Consiglio, preso atto, provvede all'integrazione improrogabilmente nei trenta giorni successivi al verificarsi dell'evento.”*) non impone – qualora il subentro ex art. 28, comma 6, citato non permetta di coprire le vacanze del Consiglio mantenendo l'equilibrio dei generi - nuove elezioni; né queste sono imposte dai principi generali, anche di rango costituzionale, evidenziati nelle citate pronunce di questo Consiglio di Stato n. 3414//2016 e del Tar del Lazio n. 8333/2015, le quali, conformemente a indicazioni della Corte costituzionale (cfr. la sentenza 14 gennaio 2010, n. 4) hanno precisato che le norme a tutela dell'equilibrio di genere nelle competizioni elettorali debbono promuovere un certo esito elettorale e non prefigurarlo come obbligatorio, addirittura sino a giungere, come nella previsione – peraltro regolamentare e non primaria - dell'abrogando art. 15 in esame ad imporre nuove elezioni, in un diverso contesto elettorale, per imporre l'equilibrio di genere già tutelato “a monte” (v. le premesse del presente parere) nel procedimento elettorale.

In considerazione di quanto sopra non si hanno rilievi da formulare sulle modifiche regolamentari contenute nell'art. 1 dello schema.

Si prende, altresì, atto che, anche in virtù del parere del Consiglio Nazionale Forense (CNF), si è optato, per condivisibili finalità di uniformare la disciplina, per la previsione di un'unica soglia massima delle preferenze da esprimere, pari a due terzi.

Sotto un profilo generale si osserva però che lo schema ignora l'art. 14 ("Proclamazione degli eletti") del Regolamento oggetto di modifiche.

Come già riferito nella parte espositiva del presente parere, il comma 7 di quell'art. 14 ("*7. Quando nell'ambito della graduatoria così formatasi non risulta rispettata la quota di un terzo per il genere meno rappresentato, si forma una seconda graduatoria che, tenendo conto dei voti riportati da ciascun candidato consenta la composizione del Consiglio nel rispetto della quota di un terzo di cui all'art. 28 della legge. Tale seconda graduatoria viene formata sostituendo i candidati del genere più rappresentato eccedenti la quota dei due terzi e meno votati con i candidati del genere meno rappresentato che hanno conseguito il maggior numero di voti, sino al raggiungimento del terzo residuo. Non si fa luogo ad alcuna sostituzione nell'ipotesi in cui i candidati, risultanti ai primi posti utili per l'elezione, appartengono ad entrambi i generi nel rispetto della quota di almeno un terzo di quello meno rappresentato.*") è stato annullato dal giudice amministrativo (cfr. TAR Lazio n. 8333/2015) perché, nel caso che nella graduatoria finale dei votati non risultasse rispettata la quota di un terzo per il genere meno rappresentato, comportava - con la formazione di una seconda graduatoria - una modifica *ex post* della volontà espressa dal corpo elettorale, quando invece la tutela di genere, come costantemente indicato nella giurisprudenza della Corte costituzionale, va legittimamente perseguita "a monte", incidendo sulle modalità di formazione delle liste o sulle modalità di espressione delle preferenze, non già modificando la volontà espressa dagli elettori.

L'annullamento da parte del giudice, in quanto relativo ad atto amministrativo generale, ha prodotto effetti *erga omnes* (v., per tutte, Cons. Stato, Sez. VI, 19 aprile 2017, n. 1843), sicché quel comma 7 dall'art. 14 deve considerarsi ormai espunto dal decreto ministeriale n. 170/2014.

Ma la non piena pubblicità dell'annullamento (il presente comma 7 risulta ancora riprodotto, anche dopo l'annullamento giurisdizionale, nelle più diffuse raccolte di atti normativi) suggerirebbe, a fini di chiarezza, una espressa riformulazione l'art. 14 senza quel comma 7 annullato dal giudice. Valuterà l'autorità redigente questa od altra eventuale opzione.

2. – Relativamente all'art. 2, sul regime transitorio (il quale prevede che i Consigli dell'ordine eletti secondo le modalità previste dal vigente decreto ministeriale n. 170/2014 e le cui elezioni sono state annullate in via definitiva alla data di entrata in vigore dell'emanando decreto modificativo, nonché i Consigli che non hanno proceduto al rinnovo secondo le modalità previste dal citato decreto ministeriale n. 170/2014, procedono a deliberare la convocazione dell'assemblea per l'elezione dei componenti del Consiglio entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore del decreto modificativo medesimo), le perplessità che potrebbe destare la circostanza che la nuova norma regolamentare sulla indizione di nuove elezioni non è supportata da una previsione normativa di rango primario può essere superata dal rilievo, espresso nella relazione ministeriale, che la prevista norma regolamentare non intende incidere sulla disciplina della durata del Consiglio, bensì stabilire un termine, acceleratorio, per un adempimento comunque imposto dalla stessa legge n. 247/2012, una volta entrata in vigore la nuova disciplina elettorale sostitutiva di quella annullata dal giudice.

3. - Relativamente all'art. 3 (che reca la clausola di invarianza finanziaria) e all'art. 4 (che prevede l'entrata in vigore del Regolamento, e dunque delle relative modifiche in materia elettorale, il giorno successivo alla data della sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale) non si hanno particolari rilievi da formulare, dovendosi considerare, alla base di quest'ultima deroga, la necessità di riportare nei tempi più brevi in un quadro di conformità a legge le procedure elettive in questione.

4. – Deve segnalarsi in termini positivi che l’AIR si fa carico del necessario monitoraggio della fase di attuazione dell'intervento regolatorio, rilevando espressamente [alla Sezione I, lettera C) e alla Sezione 7, lettere C) ed E)] che ai fini della verifica dell'impatto regolatorio (VIR) saranno individuati gli indicatori di verifica del grado di raggiungimento degli obiettivi indicati e di monitoraggio (numero dei reclami che, ai sensi della normativa primaria, ciascun avvocato iscritto nell'albo può proporre al Consiglio nazionale forense contro i risultati delle elezioni; impugnazioni in sede giudiziale del regolamento come modificato; effettiva formazione dei Consigli per come eletti con l'applicazione della nuova disciplina; rappresentanza delle minoranze e dei due generi); e che il Ministero, quale amministrazione vigilante, provvederà al monitoraggio dell'attuazione delle norme contenute nell'intervento regolatorio con le modalità e le strutture esistenti e, quindi, senza nuovi e maggiori oneri a carico della finanza pubblica, effettuando, con cadenza biennale, la VIR.

P.Q.M.

Si esprime parere favorevole all'intervento regolatorio in esame, con le osservazioni ed il rilievo indicato.

L'ESTENSORE
Giancarlo Luttazi

IL PRESIDENTE
Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO
Marial Luisa Salvini