

Pubblicato il 18/12/2020

N. 07323/2020 REG.PROV.CAU.
N. 09208/2020 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 9208 del 2020, proposto dalla dott.ssa

Maria Angela Damiani, rappresentata e difesa dall'avv. Fausto Corti, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Angelo Maleddu, in Roma, via del Tempio, n. 1

contro

Ministero della Giustizia, in persona del Ministro *pro tempore, ex lege* rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato presso gli Uffici della stessa, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12

Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Massimo Luciani e Patrizio Ivo D'Andrea, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio degli stessi, in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, n. 9

nei confronti

Consiglio dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Pescara, non costituito in giudizio;

dott. Salvatore Baldino, dott.ssa Maria Luisa Carli, dott. Sergio Copello, dott.ssa Celestina De Blasi, dott.ssa Antonella Freda, dott. Gianluca Lega, dott.ssa Nadia Maria Lo Fiego, dott.ssa Laura Rondoni, dott. Stefano Mercanti, dott.ssa Maria Chiara Sordini e dott.ssa Enrica Capoccia, non costituiti in giudizio

e con l'intervento di

dott. Paolo Florio, dott. Vincenzo Aloe, dott.ssa Adriana Bajamonte, dott.ssa Cecilia Carrisi, dott. Enrico Dodaro, dott.ssa Daniela Donnici, dott.ssa Stefania Fiertler e dott. Mauro Scarpino, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Alfonso Celotto e Valerio Zicaro, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Salaria, n. 89

per la riforma

dell'ordinanza cautelare del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – sede di Roma, Sezione Prima, n. 6927/2020 del 12 novembre 2020, con cui è stata respinta l'istanza di sospensiva presentata nell'ambito del ricorso R.G. n. 7724/2020, proposto avverso: a) il decreto del Ministro della Giustizia del 14 settembre 2020, di approvazione del regolamento elettorale per l'elezione del Consiglio degli Ordini dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei collegi dei revisori in carica dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2024; b) il predetto regolamento elettorale; c) il provvedimento con cui il Consiglio Nazionale ha individuato nei giorni 5 e 6 novembre 2020 la data delle elezioni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista l'ordinanza del T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I, n. 6927/2020 del 12

novembre 2020, con cui è stata respinta l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente in primo grado;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia;

Visto, altresì, l'atto di costituzione in giudizio del Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili;

Viste la memoria e la documentazione della difesa erariale;

Viste inoltre la memoria e la documentazione del Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili;

Visto l'atto di intervento *ad opponendum* dei dottori Paolo Florio, Mauro Scarpino, Vincenzo Aloe, Adriana Bajamonte, Cecilia Carrisi, Enrico Dodaro, Daniela Donnici e Stefania Fiertler;

Vista la memoria degli intervenienti *ad opponendum*;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 62 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.p.a.);

Visto, altresì, l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137;

Visto, ancora, l'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito con l. 25 giugno 2020, n. 70;

Dato atto della presenza ai sensi di legge degli avvocati delle parti, come da verbale d'udienza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2020 il Cons. Pietro De Berardinis e uditi per le parti gli avv.ti Fausto Corti, Massimo Luciani, Alfonso Celotto e Valerio Zicaro e l'Avvocato dello Stato Angelo Venturini;

Considerato che l'odierna appellante, dott.ssa Maria Angela Damiani, iscritta all'Albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Pescara (cfr. l'allegato tesserino professionale), ha impugnato innanzi al T.A.R. del Lazio – sede di Roma, il decreto del Ministro della Giustizia che ha approvato il regolamento elettorale per il rinnovo dei Consigli degli Ordini e dei Collegi dei revisori degli

Ordini dei dottori commercialisti e degli esperti contabili in carica dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2024, nonché il medesimo regolamento elettorale ed il provvedimento del Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili di indizione delle elezioni per il 5 e 6 novembre 2020 (elezioni poi rimandate al 2 e 3 febbraio 2021), chiedendone l'annullamento e formulando, altresì, domanda cautelare;

Considerato che, in estrema sintesi, la ricorrente ha censurato gli atti impugnati in quanto sprovvisti di disposizioni volte a contrastare le discriminazioni di genere ed a promuovere la pari opportunità, con il corollario della scarsa rappresentanza delle donne negli organi della categoria; ha chiesto, in seconda battuta, che qualora gli atti impugnati e segnatamente il regolamento elettorale fossero stati riconosciuti conformi alla disciplina primaria (d.lgs. n. 139/2005, disciplinante l'Ordine professionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili), quest'ultima fosse sottoposta alla Corte costituzionale perché ritenuta contraria ai precetti degli artt. 3 e 51 Cost.;

Considerato che l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente è stata respinta dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, con ordinanza n. 6927/2020 del 12 novembre 2020;

Considerato che con il ricorso in epigrafe la dott.ssa Damiani ha proposto appello avverso l'ora vista ordinanza cautelare, chiedendone la riforma;

Considerato che si è costituito in giudizio il Ministero della Giustizia, depositando memoria difensiva e resistendo all'appello cautelare;

Considerato che si è inoltre costituito in giudizio il Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, contrastando l'appello nella parte in cui è rivolto a censurare la legittimità degli atti e delle condotte del Consiglio stesso ed invece appoggiandolo nella parte in cui contesta la mancata sollevazione, ad opera del T.A.R. adito, della questione di legittimità

costituzionale della normativa primaria (d.lgs. n. 139/2005);

Considerato che è intervenuto in giudizio *ad opponendum* un gruppo di professionisti iscritti all'Albo dell'Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Cosenza (i dottori Paolo Florio, Mauro Scarpino, Vincenzo Aloe, Adriana Bajamonte, Cecilia Carrisi, Enrico Dodaro, Daniela Donnici e Stefania Fiertler);

Ritenuto, in via preliminare, di dover disattendere le eccezioni di difetto di legittimazione attiva e/o di interesse ad agire in capo all'appellante, poiché la stessa, che fa valere la violazione del principio di pari opportunità e di divieto di discriminazioni di genere, è titolare di una posizione qualificata e differenziata, avendo comprovato di essere iscritta all'Albo dell'Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Pescara;

Ritenuto, sempre in via preliminare, di dover altresì respingere l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse/cessazione della materia del contendere, sollevata a seguito dell'avvenuta approvazione dell'emendamento al disegno di legge di conversione del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, che ha apportato modifiche al d.lgs. n. 139/2005, introducendo l'art. 31-quater; detta modifica, infatti, per esplicita previsione vale solo de futuro e non si applica al procedimento elettorale per cui è causa, al presente già avviato;

Considerato che nel merito ed entro i limiti di cognizione della fase cautelare l'appello è munito del prescritto *fumus boni iuris*, per le seguenti ragioni:

A) anzitutto, non può essere condivisa la tesi (esposta nell'ordinanza appellata) per cui il regolamento elettorale impugnato non potrebbe considerarsi illegittimo per diretto contrasto con l'art. 51 Cost., in difetto di una norma primaria in grado di individuare integrazioni del sistema elettorale che assicurino il rispetto del precetto costituzionale;

- una simile tesi, infatti, finisce per introdurre una sfera di insindacabilità dei

regolamenti, pur in caso di acclarato contrasto con la disciplina di rango costituzionale, qualora tale disciplina non sia già passata per il filtro della legislazione ordinaria. Viene così implicitamente ripristinata la distinzione tra norme costituzionali precettive e norme costituzionali meramente programmatiche (le quali non sarebbero immediatamente precettive), ripudiata sin dalla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 1956;

- inoltre, in base a tale tesi, si finisce per avallare l'applicazione alla fattispecie di una disciplina pur avendone rilevato l'illegittimità, addirittura per contrasto con la Costituzione: ma ciò contrasta con il *proprium* del sindacato del G.A., per la sua natura di sindacato di legittimità degli atti amministrativi senza esclusioni di categorie di atti o tipologie di vizi (artt. 103 e 113 Cost.);

B) è altresì errato sostenere l'impossibilità, nel caso di specie, di sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma primaria di settore (il d.lgs. n. 139/2005) per contrasto con gli artt. 3 e 51 Cost., motivata con il fatto che essa non potrebbe che sfociare in una sentenza "additiva" della Corte costituzionale, che, tuttavia, non sarebbe ammessa ove siano possibili più soluzioni adeguatrici, la scelta tra le quali spetterebbe in via esclusiva alla discrezionalità del Legislatore;

- al riguardo si osserva infatti, che una simile motivazione sottende, ai fini della valutazione ad opera del giudice a quo circa la rimessione o meno alla Corte costituzionale di una questione di legittimità di una norma, l'introduzione, in aggiunta ai due parametri di tale valutazione previsti dalla legge (che la questione sia rilevante ai fini del decidere la controversia sottoposta al giudice a quo e che essa sia non manifestamente infondata), anche di un terzo parametro: quello del contenuto che la pronuncia della Corte costituzionale potrà assumere nel caso di specie. Si tratta, tuttavia, di un parametro non contemplato dalla legge e, pertanto, il suo inserimento nel processo

motivazionale svolto dal T.A.R. nell'ordinanza gravata si mostra illegittimo e vizia l'ordinanza stessa;

- in aggiunta, occorre rilevare che sembra ormai in via di superamento l'indirizzo della giurisprudenza costituzionale che limita la possibilità della pronuncia di una sentenza additiva ai soli casi di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata (cd. ipotesi delle rime obbligate);

Considerato che l'appello si presenta munito altresì del *periculum in mora*, giacché anche le ultime novità legislative citate dalle parti, con il lasciare fuori dalle modifiche da esse introdotte le elezioni del 2 e 3 febbraio 2021, dimostrano di non essere in grado di scongiurare il vulnus lamentato dalla parte appellante, la cui esistenza e gravità sembrano condivise dalla medesima ordinanza oggetto di impugnazione;

Considerato che in contrario non valgono le argomentazioni svolte anche nella discussione orale dalla difesa erariale, poiché l'ipotesi del consolidamento di un esito elettorale, fondato su regole della cui illegittimità *in parte qua* nessuno sembra dubitare, appare arrecare un grave vulnus all'ordinamento, senza alcun beneficio per il pubblico interesse sotteso al procedimento elettorale *de quo*, che, anzi, sarebbe anch'esso vulnerato;

Ritenuta la sussistenza delle condizioni per l'accoglimento dell'appello cautelare ai sensi dell'art. 62 c.p.a., con conseguente sospensione degli atti impugnati in primo grado;

Ritenuto che a seguito del suddetto accoglimento, il primo giudice, chiamato a pronunciarsi in tempi rapidi sul merito della causa, dovrà valutare quali iniziative assumere relativamente alla denunciata difformità degli atti impugnati dai principi costituzionali (segnatamente: quelli degli artt. 3 e 51 Cost.) e dovrà altresì valutare l'impatto della nuova regolamentazione in corso di approvazione da parte del Legislatore;

Ritenuto, da ultimo, di compensare le spese della presente fase del giudizio per la novità delle questioni qui esaminate;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Terza (III[^]) accoglie l'appello (ricorso numero: 9208/2020) e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, accoglie l'istanza cautelare proposta in primo grado, sospendendo le operazioni elettorali.

Ordina che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia trasmessa al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Roma, per la sollecita fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a.

Compensa le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2020, tenutasi, ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, mediante collegamento da remoto in videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Massimiliano Nocelli, Presidente FF

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE
Massimiliano Nocelli

IL SEGRETARIO