

Avv. Leonardo Guidi  
Avv. Vincenzo Maidani  
Avv. Elena Fabbri  
Avv. Edoardo A. Rossi  
Dott.ssa Giada Santi

Avv. Prof. Daniele Granara  
Prof. Avv. Guido Guidi

Genova, 25 maggio 2017

Spett.le

**Ordine degli Architetti P.P.C. di Benevento**

via e-mail: [architettibenevento@archiworld.it](mailto:architettibenevento@archiworld.it)

Spett.le

**Ordine degli Architetti P.P.C. di Messina**

via e-mail: [info@archme.it](mailto:info@archme.it)

Spett.le

**Ordine degli Ingegneri di Messina**

via e-mail: [info@ordingme.it](mailto:info@ordingme.it)

Spett.le

**Ordine degli Ingegneri di Caltanissetta**

via e-mail: [segreteriaamministrativa@ordineingegnericli.com](mailto:segreteriaamministrativa@ordineingegnericli.com)

Spett.le

**Ordine degli Ingegneri di Siracusa**

via e-mail: [ordingsr@ordingsr.net](mailto:ordingsr@ordingsr.net)

Spett.li Ordini,

ci è stato chiesto di esprimere un parere in ordine alla legittimità della disciplina di cui all'art. 2, comma 4, del d.P.R. 8 luglio 2005, n. 169, con particolare



riferimento all'introduzione di limiti all'eleggibilità dei consiglieri degli ordini professionali.

Si chiede, in particolare, di valutare la coerenza della previsione richiamata con il disposto di cui all'art. 51, comma 1, Cost., il quale stabilisce la riserva di legge sui requisiti di eleggibilità delle cariche elettive e degli uffici pubblici, anche ai fini della candidatura/elezione di soggetti cui le previsioni regolamentari risulterebbero astrattamente applicabili.

Esaminata la questione siamo ad esprimere il nostro motivato convincimento, formulando le seguenti considerazioni.

\* \* \*

### ***1. La disciplina generale dell'ineleggibilità.***

Il d.P.R. 8 luglio 2005, n. 169 è rubricato come "*Regolamento per il riordino del sistema elettorale e della composizione degli organi di ordini professionali*", così precisandosi la natura regolamentare della normativa e il suo contenuto inerente il sistema elettorale degli ordini professionali.

In apparente coerenza con la menzionata rubrica, l'art. 2, comma 4 del d.P.R. recita che "*i consiglieri restano in carica quattro anni a partire dalla data della proclamazione dei risultati e, a far data dall'entrata in vigore del presente regolamento, non possono essere eletti per più di due volte consecutive*".

In tal modo, il d.P.R. n. 169 intende regolare il profilo dei requisiti di eleggibilità dei membri degli organi direttivi delle professioni che, pur in generale



riconducibile alla disciplina del sistema elettorale, presenta aspetti di assoluta specificità.

La regolamentazione dell'elettorato passivo è, infatti, al centro di importanti garanzie statuite a livello costituzionale dall'art. 51, comma 1, a mente del quale *“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”*.

Sulla scorta di tale disposto, la Corte Costituzionale ha orientato la propria attività interpretativa in materia di elettorato passivo, sin dalla sua giurisprudenza più risalente, affermando il principio dell'“ineleggibilità come eccezione”.

Con sentenza 26 marzo 1969, n. 46, la Corte ha affermato che *“per l'art. 51 della Costituzione, l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità l'eccezione”*; concetto ribadito con sentenza 28 luglio 1993, n. 344 secondo cui *“in materia di elettorato passivo la regola è costituita dalla più ampia apertura possibile a tutti i cittadini, essendo consentite le limitazioni a tale principio soltanto se basate su criteri di rigorosa razionalità: nelle parole di questa Corte, l'eleggibilità è la regola, mentre l'ineleggibilità e l'incompatibilità rappresentano l'eccezione”*.

Ovvero, a mente della sentenza 22 dicembre 1989, n. 571 *“è giurisprudenza consolidata di questa Corte (cfr. sentenze nn. 108/69, 45/77, 171/84, 162/85, 130/87, 432/87, 235/88, 1062/88) che in tema di elettorato passivo, diritto politico fondamentale riconosciuto e garantito a tutti i cittadini in condizioni di uguaglianza dall'art. 51 della Costituzione e riconducibile nell'ambito dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione stessa”*; e ancora, con sentenza 6 maggio 1996, n. 141, la Corte si è espressa nel senso della tutela del *“diritto di elettorato passivo, che l'art. 51 della Costituzione assicura in via generale”*.

Nell'ottica costituzionale, pertanto, la limitazione dei requisiti di elettorato passivo dovrebbe rappresentare un'eccezione, dai tratti certi e agevolmente riconducibili a una ratio di interesse pubblico.

Non solo.

Le restrizioni all'eleggibilità, siccome eccezioni alla regola, devono essere tipizzate dalla legge con determinatezza e precisione; ciò per assumere un carattere, per così dire, stabile e sottratto, ci si consenta l'espressione, al "capriccio" politico.

In quest'ottica, nella sentenza 13 luglio 1994, n. 295 si osserva come sia *"evidente che la previsione di casi di ineleggibilità non può che essere tassativa, non comportando per sua natura alcuna valutazione discrezionale da parte di qualsivoglia organo o autorità"*.

## ***2. L'art. 51 Cost. e la riserva di legge in materia di accesso alle cariche elettive. La duplice accezione della riserva.***

Ciò premesso, la giurisprudenza costituzionale muove dall'esigenza di garantire ai casi di ineleggibilità una fisionomia di regola intangibile, se non attraverso il ricorso alla modifica legislativa.

Trattasi di una specificazione di quanto previsto dalla lettera dell'art. 51, comma 1 Cost., secondo cui i requisiti di accesso alle cariche elettive e agli uffici pubblici sono *"stabiliti dalla legge"*.

La previsione costituzionale introduce, pertanto, il principio della riserva di legge in materia di accesso alle cariche elettive ovvero, in via di prima approssimazione, che le regole per l'accesso alle cariche elettive devono essere necessariamente stabilite da fonte normativa di rango primario.

È però evidente che detta riserva di legge possa essere intesa nel duplice senso di relativa o assoluta.

Quanto al primo tipo (riserva di legge relativa), la giurisprudenza amministrativa ha affermato che *“ai sensi dell’art. 51 Cost., i requisiti per l’accesso ai pubblici impieghi devono essere stabiliti dalla fonte di rango legislativo, non potendo (...) essere introdotti dall’Amministrazione, in assenza di una norma di legge che prevede e delimiti siffatta potestà”* (TAR Lazio – Roma, Sez. III, 24 settembre 2015, n. 11380; Id., 22 ottobre 2015, n. 12071); su questa stessa linea si è dunque osservato che *“rientra nella discrezionalità del legislatore (con riserva di legge relativa, che dunque lascia spazio anche alle norme regolamentari), voluta dall’art. 51 Cost., stabilire i requisiti per l’accesso ai pubblici uffici?”* (TAR Lazio – Roma, Sez. III, 15 marzo 2016, n. 3224).

Con riferimento al secondo tipo (riserva assoluta di legge), in materia di accesso alle cariche elettive è stato invece affermato il principio per cui *“il diritto all’elettorato passivo è un diritto politico fondamentale, riconosciuto dall’art. 51 Cost. ad ogni cittadino con i caratteri dell’inviolabilità ed è incondizionato: la sua restrizione è consentita solo al legislatore, il quale gode al riguardo di una riserva assoluta”* (Cons. Giust. Amm. Sicilia, Sez. Giurisdizionale, 22 gennaio 2013, n. 18).

Ne discende che la riserva di legge *ex art. 51 Cost.* si atteggia differentemente, a seconda che rilevi l’accesso ai pubblici uffici ovvero a cariche elettive.

Nel primo caso, che non è oggetto del presente parere, la riserva è interpretata in senso relativo e ciò è comprensibile, in ragione della necessità per i pubblici uffici di contemperare le garanzie di imparzialità nella determinazione dei tratti fondamentali dei requisiti di accesso, con una normativa “leggera” di attualizzazione di quei parametri alle esigenze concrete di fabbisogno della P.A. (sul medesimo presupposto si atteggia in senso relativo anche la riserva di legge sull’organizzazione



dei pubblici uffici prevista all'art. 97 Cost., al fine di assicurare, al contempo, l'imparzialità e il buon andamento dell'Amministrazione).

Diversamente, con riguardo alla definizione dei requisiti di eleggibilità che ineriscono a cariche elettive di cui al presente parere, l'art. 51 Cost. assume i connotati di un diritto politico fondamentale, la cui limitazione può avvenire solo attraverso norme di contenuto generale che siano necessarie e ragionevolmente proporzionate (Corte cost. 141/1996 e 476/1991), e rispondano all'esigenza di "realizzare altri interessi costituzionali altrettanto fondamentali e generali" (Corte cost. 235/1988), quali ad esempio la "salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, di tutela della libera determinazione degli organi elettivi, di buon andamento e trasparenza delle amministrazioni pubbliche (sentenze n. 407 del 1992, nn. 197, 218 e 288 del 1993, nn. 118 e 295 del 1994, n. 141 del 1996), finalità, queste, "di indubbio rilievo costituzionale" (sentenza n. 197 del 1993), connesse "a valori costituzionali di rilevanza primaria" (sentenza n. 218 del 1993)" (Corte cost. 132/2001).

In proposito, l'individuazione degli interessi primari che giustificano l'apposizione di limitazioni al diritto di elettorato passivo si snoda attraverso un giudizio discrezionale di bilanciamento degli interessi meritevoli di tutela, affidato alla competenza del legislatore ordinario (così, Corte cost. 160/97).

In tale ambito, dunque, "può del tutto escludersi l'esistenza di spazi di valutazione discrezionale lasciati all'amministrazione pubblica, in quanto i requisiti di elettorato passivo vengono rigidamente - ed in maniera vincolante - predeterminati in sede legislativa" (TAR Catania, Sez. I, 24 febbraio 2012, n. 483, confermata dalla sopra citata CGA Sicilia, n. 48/2013).

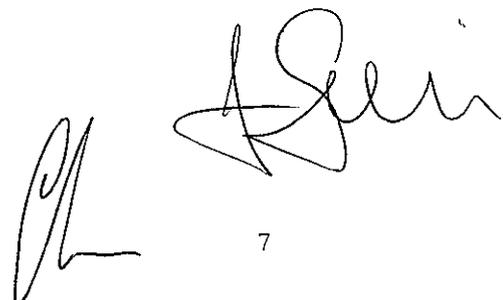
Pertanto, sotto un diverso angolo prospettico, ne deriva che “*il cittadino vanta posizioni di diritto soggettivo - nel rispetto delle prescrizioni di legge - in ordine all'accessibilità alle cariche pubbliche; diritto cui fa da pendant l'attività vincolata della P.A, la cui azione risulta rigidamente legata al mero riscontro delle condizioni di ineleggibilità/incandidabilità previste dalla legge medesima. Non sussistono, quindi, posizioni qualificabili come "interesse legittimo" in capo al candidato, data l'inconfigurabilità di poteri pubblicistici discrezionali idonei ad incidere sul (ed a scontrarsi col) suo diritto politico*” (ancora, TAR Catania n. 483/2012;).

### ***3. L'art. 2, comma 4, del D.P.R. n. 169/2005 e l'ineleggibilità alle cariche elettive degli ordini professionali.***

Nel caso di accesso alle cariche elettive degli organi direttivi degli ordini professionali non v'è dubbio che ci troviamo di fronte a una forma di esercizio di attività politica del professionista. Infatti, gli ordini professionali, benché non costituiscano organi di governo del territorio, sono stati ricompresi dalla dogmatica amministrativa alle “figure soggettive di organizzazione” (B. Cavallo, *Lo status professionale*, I, Milano, 1968, p. 6), dotate di autonoma potestà normativa, di attribuzioni giurisdizionali e di potere in ambito deontologico e disciplinare.

L'attività direzionale dell'ordine professionale è, dunque, in senso proprio “attività politica” e il cui accesso è, pertanto, regolato in forma democratica ed elettiva.

Di talché, anche i requisiti di eleggibilità degli organi di governo degli ordini professionali devono essere soggetti alla riserva di legge assoluta di cui all'art. 51 Cost.



7

Ciò che nel caso di specie non è avvenuto.

Il d.P.R. n. 169 del 2005 è, infatti, fonte eminentemente regolamentare, e in quanto tale inidonea ad assicurare un'apprezzabile certezza e stabilità (nonché, imparzialità) nella determinazione dei requisiti di elettorato passivo nei termini illustrati dalla sopra citata giurisprudenza costituzionale ed amministrativa.

Peraltro, la debolezza intrinseca della fonte non potrebbe essere superata neanche intendendo la riserva di legge *ex art. 51 Cost.* in senso relativo.

In tal caso infatti la legge dovrebbe comunque determinare i parametri e le condizioni entro cui (ed ai cui sensi) esercitare la potestà regolamentare.

Come si evince dalla relativa intestazione, invero, il d.P.R. è stato emanato ai sensi dell'articolo 1-*septies* del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7 (convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2005, n. 43), in cui nessun riferimento è accennato, neanche in astratto, alla previsione di limiti di eleggibilità degli organi direttivi.

Tale è il tenore dell'articolo predetto: *“Nel procedere al riordino del sistema elettorale e della composizione degli organi degli ordini professionali (...) al fine di uniformare e semplificare le procedure, va assicurata la rappresentanza unitaria degli iscritti agli albi professionali nei consigli nazionali e territoriali con un numero di componenti dei consigli territoriali da sette a quindici in ragione del numero degli iscritti, un numero di quindici componenti per i consigli nazionali, e con una durata di quattro anni per i consigli territoriali e di cinque per i consigli nazionali (...)”.*

Sicché, il Regolamento n. 169 del 2005 non rappresenta fonte di dettaglio di alcunchè, con riferimento alla disciplina di accesso alle cariche elettive, risolvendosi in una disciplina del tutto libera (rectius discrezionale) dei requisiti di accesso alle cariche elettive degli ordini professionali.

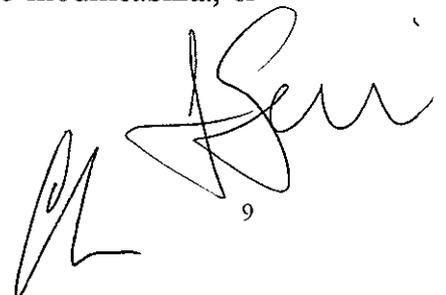
Così esorbitando anche dalla fisionomia normativa della riserva di legge relativa.

Peraltro, tale conclusione è avvalorata dall'art. 2, comma 4-*septies* del D.l. 29 dicembre 2010, n. 225, ai sensi del quale *“le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 4, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 luglio 2005, n. 169, si applicano per i componenti degli organi in carica alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, con il limite massimo di durata corrispondente a tre mandati consecutivi”*, così disponendosi, con atto avente forza di legge, una deroga alla disciplina sull'ineleggibilità delle cariche elettive degli ordini professionali.

Infatti, per un verso tale eccezionale previsione non può valere a sanare la violazione della riserva di legge in parola, perché recante una deroga circoscritta dal punto di vista soggettivo e temporale ai soli componenti degli organi in carica alla data di entrata in vigore della legge di conversione 26 febbraio 2011, n. 10 (27 febbraio 2011); e per altro verso, il ricorso, solo in sede di deroga, a una fonte di natura legislativa e primaria per disciplinare la materia dell'ineleggibilità contribuisce a lumeggiare l'inidoneità formale della norma derogata (il d.P.R. 169), così paradossalmente subordinata alla propria deroga sul piano della gerarchia delle fonti.

L'incongruenza sul piano formale del procedimento di deroga, del resto, non deve sorprendere, evidenziando piuttosto la completa inidoneità del d.P.R. 169 a regolare la materia costituzionalmente rilevante delle cause di ineleggibilità alle cariche elettive.

In conclusione, l'apposizione di limitazioni al principio-regola di eleggibilità delle cariche elettive, nel caso degli ordini professionali si è atteggiata in maniera illegittima e impropria, perché ha fatto ricorso alla forma del regolamento che, per la sua, per così dire, “volubilità dispositiva”, ovvero la sua agevole modificabilità, si

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Sen', is written in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and cursive.

pone in violazione delle garanzie di certezza e determinatezza che, a mente della giurisprudenza costituzionale, devono assistere la disciplina dell'ineleggibilità nel nostro ordinamento: in sintesi, contrastando così, insanabilmente, con la riserva di legge ex art. 51 della Costituzione.

\* \* \*

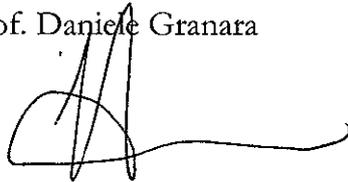
Per tutti questi motivi, riteniamo che la disciplina stabilita dall'art. 2, comma 4, del d.P.R. 8 luglio 2005, n. 169 inerente ai limiti di eleggibilità dei membri dei consigli degli ordini professionali sia costituzionalmente illegittima sotto il profilo della fonte normativa in cui è racchiusa.

Tale disciplina regolamentare risulta, in definitiva, in contrasto con il principio di riserva di legge assoluta (o anche – in ipotesi – relativa) previsto all'art. 51, comma 1, della Costituzione per la disciplina dei requisiti di eleggibilità delle cariche elettive e, come tale, meritevole di disapplicazione.

\* \* \*

Nelle suesposte considerazioni sta il nostro parere e, restando a disposizione per ogni ulteriore eventuale chiarimento, porgiamo i migliori e più cordiali saluti.

Avv. Prof. Daniele Granara



Avv. Leonardo Guidi



Urbino - Via Donato Bramante n. 56  
Genova - Via Bartolomeo Bosco, 31/4  
Tel. 0722/928727 - Fax 0722/910124