

Invalidità dall'origine - Elezione del primo dei non eletti - Configurabilità - Elezioni suppletive - Esclusione - Fondamento - Fattispecie. Corte di Cassazione, Sez. U, Sentenza n. 24812 del 24/11/2011

Nelle elezioni dei consigli degli ordini professionali, qualora tra gli iscritti più votati ed eletti perché rientranti nel numero previsto per il voto plurinominale, corrispondente a quello dei componenti del consiglio, vi sia un professionista non eleggibile o incandidabile, poiché l'elezione dello stesso è da considerare invalida sin dall'origine e, quindi, "tamquam non esset", ad integrare il numero degli eletti deve essere chiamato il professionista che abbia ricevuto il maggior numero di preferenze dopo l'ultimo degli eletti, non potendosi applicare la regola delle elezioni suppletive, prevista per la diversa ipotesi di sopravvenuta e successiva incapacità ad essere consiglieri, per morte, dimissioni o decadenza dalla carica, di cui all'art. 15, comma 3, del d.lgt. 23 novembre 1944, n. 382, stante il divieto di applicazione analogica o a casi simili delle normative speciali, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi. (Fattispecie relativa ad elezione al consiglio dell'ordine degli avvocati).

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROVELLI Luigi Antonio - Primo Presidente f.f. -

Dott. MIANI CANEVARI Fabrizio - Presidente Sez. -

Dott. PICCIALLI Luigi - Consigliere -

Dott. MASSERA Maurizio - Consigliere -

Dott. FORTE Fabrizio - rel. Consigliere -

Dott. SPAGNA MUSSO Bruno - Consigliere -

Dott. CAPPABIANCA Aurelio - Consigliere -

Dott. D'ALESSANDRO Paolo - Consigliere -

Dott. TIRELLI Francesco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 20227 del Ruolo Generale degli affari civili del 2011, proposto da:

Avv. T...CARLO, difensore di se medesimo e rappresentato e difeso anche disgiuntamente, per procura a margine del ricorso, dall'avv. PACE ALESSANDRO, presso il cui studio in Roma elettivamente domicilia, alla Piazza delle Muse n. 8 e che dichiara di voler ricevere avvisi e comunicazioni inerenti al presente processo al numero di fax 06.8070432 o all'indirizzo PEC [alessandropacelordineavvocatiroma.org](mailto:alessandropacelordineavvocatiroma.org);

- ricorrente -

contro

1. CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI ROMA, con sede in Roma Palazzo di Giustizia, Piazza Cavour, in persona del presidente p.t., già domiciliato in Roma alla Piazza di Spagna n. 15, presso l'avv. CARLO FERDINANDO EMANUELE, suo difensore nel giudizio dinanzi al C.N.F.;
2. Avv. G... ALESSANDRO, già domiciliato in Roma presso l'avv. Edoardo Pontecorvo, difensore domiciliatario dinanzi al C.N.F.,

nonché gli Avvocati Omissis, tutti proclamati eletti consiglieri dell'ordine degli avvocati di Roma, per il biennio 2010-2011, nel verbale di chiusura delle operazioni elettorali del 10 febbraio 2010 e domiciliati per la carica presso la sede del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma;

3. PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE SUPREMA DICASSAZIONE;

- intimati -

avverso la decisione n. 130/2011 del Consiglio nazionale forense del 18 - 26 giugno 2011, non notificata a cura delle parti;

Udita, alla pubblica udienza del 15 novembre 2011, la relazione del Cons. dr. Fabrizio Forte;

Uditi gli avv.ti T...Carlo e Alessandro Pace, per il ricorrente, e il P.M. Dott.. CENICCOLA Raffaele, che ha concluso per l'accoglimento del

ricorso.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Ai sensi del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 56, convertito nella L. 22 gennaio 1934, n. 36, l'avv. Carlo T...ha proposto ricorso per la cassazione della decisione del consiglio nazionale forense che ha solo parzialmente accolto il suo reclamo dell'11 febbraio 2010, D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 382, ex art. 6, contro i risultati elettorali e l'elezione dell'avv. G... Alessandro, notificandolo l'8 agosto 2011 a quest'ultimo e a ciascuno degli altri intimati indicati in epigrafe, tra cui gli altri colleghi eletti nella tornata elettorale del 9 febbraio 2010 consiglieri dell'ordine degli avvocati di Roma, da qualificare litisconsorzi necessari come titolari di un diritto soggettivo alla conservazione del risultato elettorale (Cass. 24 novembre 2005 n. 24814). Con il reclamo l'avv. T...ha domandato non solo l'annullamento ex tunc dell'elezione dell'avv. G..., non candidabile ai sensi del citato R.D.L. n.1578 del 1933, art. 22, comma 6, convertito nella L. n. 36 del 1934, come successivamente modificato, per essere stato commissario agli ultimi esami di avvocato svoltisi precedenti alla tornata elettorale, ma anche di dichiarare il reclamante eletto direttamente per la vacanza, nella graduatoria degli eletti del sesto posto illegittimamente assegnato a tale controparte non eleggibile, facendo rientrare il reclamante tra i quindici professionisti maggiormente votati in modo legittimo.

Con decisione n. 17 del 26 luglio 2011, il Consiglio nazionale Forense, ha parzialmente accolto il reclamo, accertando la ineleggibilità dell'avv. Alessandro G... e dichiarando la illegittimità della proclamazione di questo quale consigliere dell'Ordine degli avvocati di Roma a seguito del ballottaggio del 10 febbraio 2010, rigettando contestualmente la richiesta del reclamante avv. T...di surrogare nella carica elettiva l'avv. G..., per essere l'iscritto all'ordine al quale erano stati attribuiti il maggior numero di voti dopo l'ultimo degli eletti. La decisione ha ritenuto applicabile alla fattispecie il citato D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 382, art. 15, comma 3, che disciplina i consigli degli ordini professionali e quelli nazionali, imponendo una elezione suppletiva, per sostituire i componenti dei consigli deceduti, dimissionari o decaduti per assenza semestrale alle sedute dell'organo collegiale.

Il Consiglio nazionale forense, dopo avere sollevato il dubbio di legittimità costituzionale sulla causa di non candidabilità di cui all'art. 22, comma 6, sopra richiamato accertata per il G..., dubbio dichiarato manifestamente infondato dalla Corte costituzionale con sentenza del 15 aprile 2011 n. 138, ha ritenuto che la sostituzione del candidato non candidabile o non eleggibile, in difetto di altra

espressa previsione normativa regolatrice della vicenda, dovesse operarsi con le modalità previste dal citato D.Lgs.Lgt. n. 382 del 1944, art. 15, comma 3, norma della quale si è già rilevata dal giudice delle leggi la legittimità costituzionale "per la sostituzione dei componenti deceduti o dimissionari" (così testualmente C. Cost. 20 giugno 2002 n. 260). Si è quindi negato nella decisione impugnata che al reclamante spettasse, quale primo dei non eletti, la sostituzione dell'iscritto non candidato né eleggibile, affermandosi che, nella fattispecie, doveva procedersi ad elezione suppletiva, come sancito dalla citata norma del 1944, relativa alla diversa fattispecie del venir meno di un consigliere per morte, dimissioni o decadenza. Avverso la decisione del consiglio nazionale forense quale giudice speciale, depositata il 26 luglio 2011 e non notificata ad alcuna delle parti, ha proposto ai sensi dell'art. 56 della Legge Professionale del 1933-1934 ricorso di unico articolato motivo l'avv. Testa, cui nessuno degli intimati ha resistito.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso denuncia violazione e falsa applicazione del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 382, art. 6, e art. 15, comma 3, anche per eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici e, in particolare per errore sui presupposti, travisamento dei fatti, manifesta ingiustizia e motivazione perplessa, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 56, convertito con modifiche nella L. n. 36 del 1934, e R.D. 22 gennaio 1934, n. 37, art. 66 e ss., per avere la decisione impugnata affermato che deve procedersi alla sostituzione dell'avv. G... con elezioni suppletive, invece che surrogando l'eletto incandidabile con il primo dei non eletti.

Il Consiglio nazionale forense non ha correttamente usato i suoi poteri cognitivi, esaminando la sentenza della C. Costituzionale n. 260 del 2002 che, per il caso diverso dal presente del successivo venir meno di un consigliere regolarmente eletto nel corso del mandato biennale, ha ritenuto legittimo il citato D.Lgs. del 1944, art. 15, comma 3, che prevede la elezione suppletiva, invece che la mera surroga del primo dei non eletti al candidato ineleggibile o non candidabile.

Il giudice delle leggi ha ritenuto che, in un sistema elettorale fortemente personalistico come quello de quo, possa prevedersi la infungibilità dei consiglieri e l'esigenza di nuove elezioni per sostituirli, qualora vengano meno nel corso del mandato per le ragioni indicate nella norma speciale, senza violare il principio di eguaglianza del voto, di cui all'art. 48 Cost., comma 2. Nella fattispecie concreta, secondo il ricorrente, non ricorre una ipotesi

di sopravvenuta incapacità dell'eletto a permanere nel consiglio dell'ordine, come quelle di cui al D.Lgs.Lgt. n. 382 del 1944, art. 15, comma 3, ma si è verificata solo la elezione di un avvocato non eleggibile perché non candidabile, da ritenere invalida ex tunc, ma non inficiante il complesso delle elezioni, che restano valide ed efficaci, anche se l'avv. G... non poteva essere candidato. Seguendo la giurisprudenza del Consiglio nazionale forense anche recente (Decis. n. 25/06 del 27 aprile 2006) risulta già affermato il diritto del primo dei non eletti al consiglio dell'ordine locale a surrogarsi all'ineleggibile. Richiamate una serie di norme che disciplinano le ipotesi di ineleggibilità o incandidabilità ovvero di incompatibilità originaria dei candidati, affermando che la vacanza di una qualsiasi carica di organo collegiale derivante da tali cause comporta di regola la surrogazione del soggetto illegittimamente eletto con il candidato che "segue immediatamente l'ultimo eletto" (D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 45, comma 1, T.U. Ordinamento Enti Locali, D.P.R. 30 marzo 1967, n. 361, art. 86, comma 1, per le elezioni alla Camera dei deputati e D.Lgs. 20 dicembre 1993, n. 533, art. 19, comma 1, regolante le elezioni del Senato della Repubblica), si deduce che la sostituzione del candidato incandidabile, ineleggibile o incompatibile con il primo dei non eletti costituisce in genere la regola espressa con la seguente formula di legge: "il seggio che rimanga vacante per qualsiasi causa anche sopravvenuta,... è attribuito, nell'ambito della medesima circoscrizione, al candidato che nella lista segue immediatamente l'ultimo degli eletti nell'ordine progressivo di lista". Ad avviso del ricorrente, comunque, le ipotesi del D.Lgs. n. 382 del 1944, art. 15, comma 3, sono tassative e insuscettibili di applicazione analogica e quindi, nella fattispecie, doveva immediatamente procedersi a rilevare la nullità dell'elezione dell'avv. G..., con la sostituzione del ricorrente a quest'ultimo, secondo il meccanismo automatico della surrogazione, per avere ottenuto il maggior numero di preferenze dai suoi colleghi dopo l'ultimo degli eletti.

Dedotto che il complesso meccanismo delle elezioni suppletive ritenuto applicabile è di difficile attuazione anche per il raggiungimento del quorum che impone il D.Lgs. n. 382 del 1944, art.3, u.c., (metà degli iscritti in prima convocazione e un quarto in seconda convocazione), il ricorrente afferma che, dell'istituto delle elezioni suppletive, si è proposta l'abrogazione pure nella riforma dell'ordinamento professionale in corso di approvazione in sede parlamentare.

Ad avviso del ricorrente, anche per il principio di effettività della tutela giurisdizionale domandata, appare opportuna la soluzione prospettata, potendosi in tal modo, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., accogliere il ricorso e la domanda dell'avv. T...di surrogare l'avv. G... Alessandro, quale componente del consiglio dell'ordine degli

avvocati di Roma.

2. Il ricorso, tempestivo ed ammissibile, è fondato e deve essere accolto.

Va rilevato anzitutto che tutti gli iscritti all'ordine sono potenziali candidati (cfr. però il D.Lgs.Lgt. n. 382 del 1944, art. 5, in cui si fa riferimento al "candidato"), per cui il divieto di candidarsi previsto nell'art. 22, comma 6, del richiamato ordinamento professionale degli avvocati del 1933-1934, come modificato dal D.L. 21 maggio 2003, n. 112, art. 1 bis, convertito nella L. 18 luglio 2003, n. 180, deve identificarsi con la ineleggibilità al consiglio dell'ordine degli avvocati e alla Cassa nazionale forense degli iscritti che siano stati componenti delle commissioni di esame di avvocato immediatamente anteriori a quelle elezioni. Nel sistema elettorale del consiglio dell'ordine professionale, plurinominale e a preferenze multiple, in cui cioè ciascun elettore ha facoltà e non obbligo (così S.U. 4 agosto 2010 n. 18047 che supera le incertezze precedenti) di indicare nella scheda un numero di nomi anche uguale a quello dei componenti del collegio da eleggere, che nel caso era di quindici componenti, ai sensi del D.Lgs.Lgt. n. 382 del 1944, art. 2, l'elezione avviene: a maggioranza dei voti segreti validi per gli iscritti più votati nel numero già indicato.

La rilevata ineleggibilità individuale in tale contesto comporta la sola nullità originaria della candidatura del soggetto non candidabile e del voto dato allo stesso, con conseguente invalidità originaria della sua elezione, senza incidere sul risultato complessivo della tornata elettorale, che resta valido ed efficace, così come i voti validamente espressi agli iscritti eleggibili. L'incandidabilità che, nel sistema elettorale degli organismi collegiali di rilevanza pubblica o costituzionale si connette di regola alla condanna per gravi reati (D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, artt. 58 e 59) è diversa da quella prevista nella concreta fattispecie, sancita dalla legge solo per garantire la libertà di voto degli elettori sui quali potrebbe incidere la funzione esercitata dall'iscritto, quale commissario di esame per l'esercizio della professione forense immediatamente prima delle elezioni ed ha quindi una portata limitata e riferita alla sola elezione del soggetto non eleggibile, diversa dall'altra derivante dalla commissione di reati, con incidenza di ordine pubblico, che può determinare anche la nullità dell'intera tornata elettorale. Nel caso, deve escludersi si versi in una ipotesi di ineleggibilità invalidante l'intera elezione (S.U. 21 giugno 2007 n. 14385), in quanto il divieto di candidarsi previsto nell'ordinamento professionale degli avvocati è personale e limitato nel tempo ai commissari degli esami immediatamente precedenti alle elezioni e comporta quindi la mera sospensione del diritto di

elettorato passivo dei professionisti che si trovino in detta situazione. La violazione di tale divieto determina la sola nullità o annullabilità ex tunc della eventuale elezione del professionista che è ineleggibile alla data della tornata elettorale, anche se è stato votato da un numero di suffragi nella scheda plurinomiale che gli consentono di rientrare tra i primi quindici con gli altri candidati eletti. Una volta considerati il voto e la elezione dell'incandidabile tamquam non essent, la logica, prima ancora del diritto, impone di inserire tra gli eletti colui che ha conseguito il maggior numero di voti dopo il quattordicesimo iscritto validamente eletto, per poter comporre il collegio nel numero stabilito con il regolamento elettorale di ogni singolo consiglio locale.

Si verte nel caso in una fattispecie di causa originaria preclusiva alla partecipazione alle elezioni per l'avvocato iscritto all'ordine che si trovi nella condizione di non potersi candidare, che comporta la invalidità della scelta dello stesso quale eletto, già al momento della verifica dei poteri e della proclamazione dei risultati elettorali, per essere stato lo stesso votato invalidamente. Tale ipotesi è chiaramente diversa da quella del D.Lgs.Lgt. n. 382 del 1944, art. 15, comma 3, nel quale sono previsti casi di "sopravvenuta" incapacità a partecipare alla vita dell'organismo collegiale del candidato regolarmente eletto, per cui deve provvedersi "alla sostituzione dei componenti deceduti o dimissionari o che rimangono assenti dalle sedute per un periodo di oltre sei mesi consecutivi" (così la lettera della norma). Solo a tali casi specificamente previsti dalla legge, ha espresso riguardo la Corte costituzionale: nella sua sentenza n. 260 del 2002, quando afferma la ragionevolezza della prevista sostituzione del componente del consiglio dell'ordine venuto meno per una causa sopravvenuta e successiva alla sua elezione (morte, dimissioni o decadenza), con il sistema dell'elezione suppletiva, giustificato dalla natura personalistica del voto che impone, per eventi successivi nel tempo alla sua valida manifestazione, una nuova tornata elettorale. È la stessa natura personalistica del voto che impone sul piano logico, in caso di ineleggibilità di uno dei primi quindici votati, che rende la elezione dello stesso invalida sin dall'origine, la sostituzione di tale soggetto con quello che ha ricevuto il maggior numero di preferenze dopo l'ultimo degli eletti, che per detta invalidità del voto all'ineleggibile, diviene quattordicesimo, con necessità conseguente di estendere al successivo iscritto, al quale sia stato attribuito il numero di voti valido immediatamente minore nella misura del predetto eletto, la carica di consigliere quale quindicesimo tra i più votati. Invero non è irragionevole, in rapporto ad un candidato regolarmente eletto che debba sostituirsi per cause sopravvenute e successive alle elezioni, prevedere una elezione suppletiva che garantisca la tutela dell'intuitus personae a base di un voto regolarmente dato, con una

elezione suppletiva invece che con il sistema della surrogazione "dei componenti deceduti o dimissionari", essendo stati costoro regolarmente eletti, per cui razionalmente il legislatore può escludere la loro fungibilità con quelli che avevano con loro partecipato alle elezioni, senza ricevere i voti sufficienti a farli eleggere, a differenza di quanto accade nel caso di specie in cui vi sono stati avvocati sin dall'inizio delle operazioni elettorali ineleggibili o incandidabili ai quali nessun voto valido è attribuibile con la conseguenza che a costoro non può che subentrare, ad integrazione del numero dei consiglieri corrispondente a quello della scheda elettorale, il professionista eleggibile con più voti dopo l'ultimo degli eletti.

Nel caso di specie, di originaria mancanza della capacità di elettorato passivo del candidato, la sostituzione dell'ineleggibile con il primo dei non eletti, oltre al motivo logico sopra indicato e connesso all'elezione plurinomiale, è conseguenza anche del principio di regola applicato dal legislatore in altre ipotesi di organi elettivi di vario tipo, per il quale, quando prevede la nullità della elezione del solo ineleggibile sancisce poi la surrogazione dello stesso invalidamente proclamato eletto, con il candidato che ha ottenuto il maggior numero di voti dopo l'ultimo degli eletti.

Ciò risulta già evidenziato nel richiamo in ricorso alle norme che regolano le elezioni a contenuto "politico" della Camera, del Senato, degli Enti locali e delle Regioni, ma emerge pure dall'insieme delle norme che regolano ogni tipo di elezioni, da quelle degli organismi collegiali delle camere di commercio (L. 20 marzo 1910, n. 121, art.31) alla recente L. 27 marzo 2004, n. 78, di modifica della L. 24 febbraio 1979, n. 18, relativa ai membri del parlamento Europeo

eletti in Italia, norme per le quali vige il principio della surrogazione dei candidati eletti invalidamente perché privi del diritto d'elettorato passivo con il primo dei non eletti. Non essendo possibile, per la natura speciale della disciplina di cui al D.Lgs.Lgt. n. 382 del 1944, art. 15, comma 3, l'applicazione analogica di quest'ultima norma oltre i casi in essa prevista, ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, l'elezione suppletiva è per legge inapplicabile in via di analogia nella fattispecie, in cui deve ritenersi quindicesimo votato validamente ed eletto il ricorrente, in sostituzione dell'avv. Alessandro G..., parificabile ad un iscritto non eletto. Deve quindi enunciarsi il seguente principio di diritto: "Nelle elezioni dei consigli degli ordini professionali, qualora tra gli iscritti più votati ed eletti perché rientranti nel numero previsto per il voto plurinomiale, corrispondente a quello dei componenti del consiglio, vi sia un professionista non eleggibile o incandidabile, poiché l'elezione dello

stesso è da considerare invalida sin dalla origine e quindi tamquam non esset, ad integrare il numero degli eletti deve essere chiamato il professionista che abbia ricevuto il maggior numero di preferenze dopo l'ultimo degli eletti, non potendosi applicare la regola delle elezioni suppletive prevista per la diversa ipotesi di sopravvenuta e successiva incapacità ad essere consiglieri, per morte, dimissioni o decadenza dalla carica di cui al D.Lgs.Lgt. n. 382 del 1944, art. 15, comma 3, stante il divieto di applicazione analogica o a casi simili delle normative speciali, ai sensi dell'art. 14 preleggi".

3. Il ricorso va quindi accolto e la decisione del Consiglio nazionale forense va cassata nei limiti del motivo accolto; non essendo necessari altri accertamenti di fatto, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., queste sezioni unite devono accogliere la domanda dell'avv. Carlo T...e surrogarlo nella posizione di consigliere dell'ordine degli avvocati di Roma per il biennio 2010 - 2011, all'avv. Alessandro G.... Non avendo resistito in questa sede le parti intimato e in ragione della novità della questione, le spese del giudizio di cassazione possono interamente compensarsi tra le parti.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso e cassa la decisione impugnata;

decidendo nel merito il ricorso, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., accoglie la domanda dell'avv. Carlo T...e lo dichiara eletto alle elezioni del consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma per il biennio 2010-2011, in luogo dell'avv. G... Alessandro illegittimamente proclamato eletto, pur essendo incandidabile. Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione, il 15 novembre 2011.

Depositato in Cancelleria il 24 novembre 2011