Cassazione civile sez. un. - 20/05/2021, n. 13872

FATTI DI CAUSA

Con ricorso, ritualmente depositato presso la cancelleria del Consiglio Nazionale Forense, gli avv.ti Tizio e Caio + ALTRI (candidati eletti), per ottenere l'annullamento dell'elezione di questi ultimi, siccome nella situazione di incompatibilità prevista dalla L. n. 113 del 2017, art. 3, comma 3, e la proclamazione degli eletti, con sostituzione di quelli decaduti con quelli che seguivano nella graduatoria.

In particolare, i ricorrenti dedussero che, nelle elezioni per il rinnovo del Consiglio dell'Ordine di Castrovillari per il quadriennio 2019/2022, vi fosse stata violazione e falsa applicazione della L. 12 luglio 2017 n. 113, art. 3, comma 3, e del D.L. 14 dicembre 2018, n. 135, art. 11 quinquies, conv. nella L. 13 febbraio 2019, n. 12, in quanto i predetti Avvocati avevano già svolto due o più mandati consecutivi.

Si costituivano in giudizio tutti i controinteressati, ad eccezione dell'Avv. Sempronio, nelle more, deceduto.

Con sentenza depositata il 18 gennaio 2020, il Consiglio Nazionale Forense ha dichiarato il reclamo inammissibile.

In particolare, il C.N.F. -rilevato preliminarmente che le questioni sollevate in ordine all'interpretazione pregiudiziale del diritto dell'Unione Europea erano le medesime di quelle già rimesse alla Corte Costituzionale, e da questa ritenute infondate con ordinanze n. 4 e n. 5 del 2019- dichiarava l'inammissibilità del reclamo, sul presupposto, tratto dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui, trattandosi di ricorso collettivo, se poteva dirsi rispettato il requisito, positivo, di ammissibilità (ovvero l'identità di posizioni sostanziali e processuali in rapporto a domande giudiziali fondate sulle stesse ragioni difensive) difettava, invece, il requisito negativo (ovvero l'assenza di conflitto di interessi, anche potenziale, tra i reclamanti).

Nello specifico, si legge nella sentenza impugnata, i reclamanti potevano sostanzialmente suddividersi in tre gruppi distinti (candidati eletti e consiglieri in carica; candidati non eletti; iscritti al COA di Castrovillari non candidati) portatori di interessi specifici e personali diversi, in conflitto, quanto meno potenzialmente"tra loro.

Avverso la citata sentenza hanno proposto ricorso per cassazione, su due motivi, gli Avvocati Tizio e Caio + ALTRI.

Gli Avv.ti controricorrenti resistono con controricorso e propongono ricorso incidentale condizionato, su quattro motivi, cui resistono, con controricorso, i ricorrenti.

Con autonomo controricorso l'Avv. Mevio. aderisce al ricorso principale.

Il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Castrovillari, intimato, non ha svolto attività difensiva.

Il P.M., in persona dell'Avvocato Generale, ha depositato requisitoria scritta con cui ha chiesto l'accoglimento del ricorso e l'annullamento della decisione impugnata, con rinvio al Consiglio Nazionale Forense.

Tutte le parti costituite hanno depositato memoria.

Il ricorso è stato, quindi, esaminato in camera di consiglio senza l'intervento del Procuratore generale e dei difensori delle parti, secondo la disciplina dettata dal D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, art. 23, comma 8-bis, inserito dalla L. di Conversione 18 dicembre 2020, n. 176.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, i ricorrenti deducono, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 e alla L. n. 247 del 2012, art. 36, comma 6, la violazione e falsa applicazione della L. n. 247 del 2012, art. 28, comma 11, e art. 36, comma 6, dell'art. 103 c.p.c., comma 1, nonché dell'art. 24 Cost. e dell'art. 100 c.p.c..

La decisione impugnata viene censurata nella parte in cui il Consiglio Nazionale Forense (d'ora in poi per brevità C.N.F.) ha ritenuto inammissibile il ricorso introduttivo, sul presupposto che i reclamanti (elettori, candidati eletti e candidati non eletti), fossero in conflitto di interessi tra di loro.

Al contrario, i ricorrenti sostengono di avere agito in qualità di iscritti all'Ordine e che non vi sia, nemmeno potenzialmente, alcuno conflitto di interessi. Il ricorso collettivo, infatti, era afferente al diritto di elettorato passivo degli avvocati e, pertanto, sarebbe sussistente un interesse collettivo omogeneo ad agire tra i ricorrenti, essendo la legge a riconoscere a ciascun iscritto all'Ordine professionale il diritto di contestare l'eleggibilità dei candidati.

2. Con il secondo motivo si denuncia la sentenza impugnata di nullità per violazione e falsa applicazione della L. 31 dicembre 2012, n. 247, art. 28, comma 11, art. 36, comma 6, dell'art. 103 c.p.c., comma 1, e art. 112 c.p.c. nonché la violazione dell'art. 24 Cost., comma 1, e dell'art. 100 c.p.c., in

relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 e alla L. n. 247 del 2012, art. 36, comma 6.

I ricorrenti deducono, sotto diverso profilo, la nullità della decisione impugnata, avuto riguardo alla statuizione di inammissibilità del reclamo che produrrebbe, secondo la prospettazione difensiva, l'effetto di denegata giustizia per omessa pronuncia sulla domanda azionata.

3. In rescissorio, poi, i ricorrenti chiedono che questa Corte decida la causa senza rinvio, stante che non sarebbero necessad'ulteriori verifiche di fatto, ma sarebbe sufficiente affermare l'operatività, al caso in esame, del consolidato principio del divieto del terzo mandato consiliare.

4. I controricorrenti-ricorrenti incidentali, preliminarmente, eccepiscono l'inammissibilità del ricorso principale, essendo stato proposto dai ricorrenti avvalendosi di un unico difensore, nonostante tra gli stessi sussistesse una situazione di conflitto di interessi che impediva la proposizione congiunta del mezzo di gravame.

5. L'eccezione e i motivi del ricorso principale vertendo, seppur sotto diversi profili, sulla medesima questione possono trattarsi congiuntamente.

5.1 In materia è già intervenuta, con sentenza 18 dicembre 2020 n. 29106, questa Corte a Sezioni Unite, statuendo il seguente principio di diritto "Il reclamo proponibile, ai sensi della L. n. 242 del 2012, art. 28, comma 12, avverso i risultati delle elezioni per il rinnovo del consiglio dell'ordine degli avvocati si caratterizza, quale azione popolare, per la legittimazione diffusa, sia pure riferita agli iscritti all'albo, ed a carattere neutro - siccome riconosciuta indipendentemente dalla configurazione di una ulteriore, specifica situazione sostanziale qualificata in favore dell'istante - prevista dal legislatore allo scopo di tutelare l'interesse (pubblico) al corretto funzionamento del sistema democratico-rappresentativo dei Consigli degli Ordini degli avvocati. Ne consegue, da un lato, l'ammissibilità di una proposizione della domanda in forma collettiva, da parte di più avvocati con un unico atto e, dall'altro, la non configurabilità di un conflitto di interessi tra i reclamanti medesimi, risultando irrilevanti le ragioni soggettive sottese all'azione".

Si è valorizzata, in quella pronuncia, l'interpretazione della L. n. 247 del 2012, art. 28, comma 12, il quale stabilisce che "contro i risultati delle elezioni per il rinnovo del Consiglio dell'Ordine ciascun avvocato iscritto all'albo può proporre reclamo al CNF entro dieci giorni dalla proclamazione", evidenziando che la stessa portata letterale della disposizione normativa è

inequivoca nell'escludere che l'esperimento dell'azione debba comportare il conseguimento di uno specifico vantaggio in favore di colui (o di coloro) che la propone (o la propongono) e, quindi, implica l'ammissibilità di un rimedio impugnatorio (con lo strumento del reclamo) sotto forma di azione collettiva, che si inquadra nel più ampio genius dell'azione popolare (quale ipotesi di azione eccezionalmente concessa dal legislatore, allo scopo di tutelare un interesse pubblico attraverso l'attribuzione di una legittimazione diffusa che, perciò, prescinde dalla specifica titolarità di una situazione giuridica soggettiva qualificata in capo agli attori). Tale indirizzo è stato, pertanto, ritenuto adattabile anche al citato art. 28, poichè, afferendo la norma alla regolarità dei risultati elettorali, non investe le posizioni dei singoli elettori, ma tutto il corpo elettorale, con l'ulteriore conseguenza che rispetto allo specifico complessivo petitum dedotto con il reclamo proposto dianzi al C.N.F. e in dipendenza della finalità con esso perseguita deve essere escluso il conflitto di interessi tra i reclamanti.

6. Alla luce di tali principi, cui il Collegio ritiene dare continuità, condividendoli, va, quindi, rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dai controricorrenti, non sussistendo il dedotto conflitto di interessi tra i ricorrenti, e accolto il ricorso principale, con cassazione della sentenza impugnata.

7. Alla cassazione della decisione impugnata consegue il rinvio, per l'esame, al Consiglio Nazionale Forense poichè la erronea declaratoria di inammissibilità del reclamo è stata pronunciata prima dell'esame (e, quindi, della decisione) di tutte le ulteriori questioni, ritenute assorbite, che dovranno, perciò essere definite nel giudizio di rinvio da celebrarsi dinanzi allo stesso C.N.F.

Infatti, anche se la decisione nel merito ben può adottarsi anche in ipotesi di impugnative delle decisioni del C.N.F. in materia elettorale (come nel caso di Cass. Sez. U. 31/01/2017, n. 2481), la cassazione sostitutiva, con pronuncia nel merito, è ammessa solo quando la controversia debba esser decisa in base ai medesimi accertamenti ed apprezzamenti di fatto, che costituiscono i presupposti dell'errato giudizio di diritto e non pure quando, per effetto dell'intervento caducatorio della sentenza di legittimità, si renda necessario decidere questioni non esaminate nella pregressa fase di merito con una pronuncia che, non valendo a sostituirla altra precedente, si configura come ulteriore rispetto a quella cassata (Cass. 12/03/2015, n. 4975; Cass. 27/02/2004, n. 4063; Cass. 02/06/2000, n. 7367; Cass. 25/03/1996, n.

2629), quand'anche si debba limitare la conclusione al caso in cui vengano in considerazione questioni di fatto o, a tutto concedere, miste di fatto e di diritto. A tal fine occorre, infatti, un'accurata disamina delle posizioni di ciascuno degli eletti la cui proclamazione è stata contestata, anche alla stregua delle eccezioni pure previste dalla L. n. 113 del 2017, art. 3, comma 4, applicabile alle elezioni in sede di prima applicazione di tale legge in virtù dell'integrale richiamo da parte del comma 3 dell'art. 17 della medesima: disamina mancata perchè ritenuta evidentemente assorbita dalla pregiudiziale questione in diritto dell'irrelevanza proprio di ogni ulteriore accertamento.

8.L'affermata fondatezza del ricorso principale rende attuale l'interesse alla trattazione del ricorso incidentale condizionato (cfr. Cass. S.U. n. 7381/2013, secondo cui, in tema di giudizio di cassazione, il ricorso incidentale proposto dalla parte totalmente vittoriosa nel giudizio di merito, che investa questioni preliminari di merito o pregiudiziali di rito - quale, nella specie, improponibilità dell'appello, comunque rigettato, in relazione all'intervenuta rinuncia preventiva all'impugnazione, disattesa nella sentenza gravata sul presupposto della nullità di detta rinuncia - ha natura di ricorso condizionato all'accoglimento del ricorso principale, indipendentemente da ogni espressa indicazione di parte, sicchè, laddove le medesime questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito siano state oggetto di decisione esplicita o implicita da parte del giudice di merito, tale ricorso incidentale va esaminato dalla Corte solo in presenza dell'attualità dell'interesse, ovvero unicamente nell'ipotesi della fondatezza del ricorso principale; conf. Cass. n. 6138/2018),

8.1 Con il primo motivo del ricorso incidentale -rubricato: violazione e falsa applicazione degli artt. 156,160 e 291 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, violazione dell'art. 111 Cost., comma 1. Inesistenza della notificazione del reclamo- si censura la sentenza impugnata laddove il C.N.F. non aveva ritenuto di dichiarare l'inammissibilità del reclamo, perchè non notificato a tutti i controinteressati.

8.2 Con il secondo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 102,291 e 307 c.p.c. nonchè dell'art. 163 bis c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, evidenziandosi come il reclamo non fosse stato notificato a tutti i controricorrenti nei termini di cui all'art. 307 c.p.c., con la conseguenza che il procedimento avrebbe dovuto essere dichiarato estinto.

8.3 Con il terzo motivo si deduce, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, la violazione e falsa applicazione degli artt. 149 bis, 156,160 e 291

c.p.c., del D.L. 25 giugno 2014, n. 90, art. 16 ter, convertito con modificazioni, nella L. 11 agosto 2014, n. 90, in riferimento alla L. n. 183 del 2011, art. 25 e all'art. 141 c.p.c..

Si lamenta, in particolare, che il Consiglio Nazionale Forense non avesse mai, nelle notificazioni effettuate via PEC, dato atto di averle effettuate traendo gli indirizzi dal Reginde o dagli elenchi tenuti dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Castrovillari e di Roma, e che, al contrario, l'osservazione di alcune notificazioni portava a ritenere che non si fosse dato rilievo all'effettivo "domicilio digitale".

8.4 Con il quarto motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 125 e 164 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 Secondo la prospettazione difensiva le sottoscrizioni apposte in calce al reclamo, proposto dinnanzi al C.N. F., sarebbero del tutto indecifrabili con conseguente impossibilità di attribuzione agli intestatari del reclamo stesso.

8.5. Infine, si richiede la decisione della causa nel merito onde affermare che dalla fusione tra i Consigli degli ordini degli avvocati di Castrovillari e di Rossano è nato un organismo assolutamente nuovo e si preannuncia che, con atto separato, verrà allegata al controricorso richiesta di investire la Corte di Giustizia dell'Unione Europea perchè risolva le controverse questioni poste ed altre eventualmente emergenti.

9.11 primo e il secondo motivo del ricorso incidentale, strettamente connessi, possono trattarsi congiuntamente e sono infondati. Con tali mezzi si ripropongono le eccezioni di inammissibilità del reclamo elettorale in quanto non notificato ai controinteressati e di estinzione del giudizio per mancato rispetto dei termini, nel procedere all'integrazione del contraddittorio, fissati dall'art. 307 c.p.c..

9.1 Il Consiglio Nazionale Forense ha disatteso la prima eccezione, pronunciando, all'esito dell'udienza del 23 maggio 2019, ordinanza, di pari data, con la quale (come riportato nel ricorso incidentale) ritenuto che tale adempimento non incide sull'ammissibilità del reclamo bensì onera la segreteria del giudice di provvedere alla necessaria integrazione del contraddittorio, ha disposto, richiamando arresti giurisprudenziali di queste Sezioni Unite (Cass.n. 2602/2003 e Cass. n. 24814/2005), che la Segreteria provvedesse alla notificazione del reclamo ai "controinteressati".

Dopo i rinvii appositamente disposti per consentire tali adempimenti, il C.N. F., all'udienza del 12 dicembre, sulle conclusioni di accoglimento del reclamo formulate dal P.M., si è riservato la decisione.

9.2 Sulle questioni introdotte dai mezzi di impugnazione queste Sezioni Unite (cfr. sentenza n. 8566/2021 del 26 marzo 2021) hanno dato, di recente, continuità al più risalente orientamento, fatto proprio anche dal C.N. F., espresso da Cass. Sez.Un. 2602/2003, per il quale "il reclamo proposto avverso il risultato delle elezioni dei Consigli degli ordini professionali, D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 382, "ex" art. 6 (applicabile anche alla disciplina della professione forense, in virtù della disposizione contenuta nell'art. 18 dello stesso decreto), è ammissibile, una volta che sia tempestivamente depositato o presentato presso il Consiglio nazionale entro il termine di dieci giorni dalla proclamazione, pur in difetto di preventiva notifica anche ad uno solo degli eletti, competendo all'organo di giurisdizione domestica destinato a conoscere il reclamo disporre che il contraddittorio sia costituito nei confronti dei consiglieri risultati eletti, che in quanto titolari di un diritto soggettivo alla conservazione del risultato elettorale - devono essere chiamati a partecipare al giudizio (conf. Cass., n. 20137/2014)", dando, altresì, atto che tali precedenti, sebbene riferiti a fattispecie per le quali risultava ancora applicabile la previsione di cui al D.Lgt. n. 382 del 1944, art. 6, hanno trovato ulteriore recente conferma in Cass. Sez.Un. 2606 del 4.2.2021, con specifico riferimento alla previsione del R.D. n. 34 del 1937, art. 59, essendosi, proprio in relazione ad un reclamo elettorale in materia di elezioni forensi, ritenuto che ai fini della salvaguardia del diritto di difesa, sia sufficiente il deposito del reclamo e che l'avviso eseguito mediante PEC dell'avvenuto deposito del ricorso e della fissazione della data d'udienza garantiscono la corretta attivazione del contraddittorio.

Si è, poi, condivisibilmente, statuito che "il differente quadro normativo di riferimento alla base dei precedenti conformi alla tesi sostenuta dal C.N. F. nella decisione impugnata, non assume rilevanza, stante il tenore letterale della norma di cui all'art. 59 che, analogamente alla previsione della D.Lgt. n. 382 del 1944, art. 6, si limita a prevedere che il reclamo debba essere depositato" e che "la diversa soluzione, che invece pretende la preventiva notifica del reclamo, non trova però conforto nella lettera della legge, che appunto prevede il solo deposito ed appare piuttosto correlata alla diversa esigenza di impedire che la parte impugnante possa incorrere in una decadenza nel caso in cui, pur essendosi attivata, con un comportamento che denota in maniera inequivoca la volontà di proporre reclamo, quale è appunto l'avvenuta notifica dell'atto di impugnazione, ritardi solo nel deposito. La lettera della legge conferma invece che la proposizione del

reclamo avvenga con il deposito presso la sede del COA, ed è la legge stessa che poi individua le modalità di attivazione del contraddittorio, affidate all'iniziativa officiosa dello stesso COA".

9.3.A tali principi, come già detto, si è espressamente conformato il C.N.F. onde il primo motivo del ricorso incidentale va rigettato.

9.4 Dal rigetto del primo motivo consegue l'infondatezza anche del secondo, non trovando applicazione, nella particolare procedura del reclamo elettorale come sopra esposta, la norma invocata (art. 307 c.p.c.) la quale presuppone la rinnovazione della citazione ovvero l'integrazione del contraddittorio, su ordine del giudice, a carico delle parti.

10. Il terzo e il quarto motivo del ricorso vanno, invece, incontro alla sanzione di inammissibilità. Con tali mezzi si prospettano, con difetto di specificità, violazioni di legge in ragione di fatti, genericamente dedotti, rispetto ai quali i ricorrenti incidentali omettono di indicare quando e come gli stessi siano stati introdotti nel procedimento per reclamo. Da ciò consegue che le questioni devono ritenersi nuove, con conseguente declaratoria di inammissibilità dei mezzi di impugnazione.

11. Per le ragioni già svolte al punto 7 può, poi, rigettarsi la richiesta di decisione della controversia nel merito, mentre va dichiarata inammissibile l'istanza di rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La questione pregiudiziale, infatti, non solo è meramente prospettata nel controricorso-ricorso incidentale, riservandosene l'effettiva proposizione in atto separato, ma, soprattutto, non assume la necessaria rilevanza in questo giudizio (cfr.Cass.n. 13603 del 21/06/2011; Cass.n. 4433 del 7/03/2016) che ha trovato soluzione con la cassazione della sentenza impugnata per ragioni di mero rito.

12. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e, liquidate come in dispositivo, vanno poste a carico solidale dei ricorrenti incidentali nei cui confronti sussistono, pure, i presupposti processuali per l'applicazione del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater.

13. Nei confronti del controricorrente Avv. C.F., il quale ha aderito alle difese dei ricorrenti principali, le spese, vanno, invece, compensate.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso principale e rigetta il ricorso incidentale.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia l'esame della controversia al Consiglio Nazionale Forense in diversa composizione.

Condanna i ricorrenti incidentali, in solido, al pagamento, in favore dei ricorrenti principali, delle spese di questo giudizio liquidate in complessivi Euro 7.500,00, oltre Euro 200 per esborsi, rimborso spese forfetario nella misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso incidentale, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 13 aprile 2021.

Depositato in Cancelleria il 20 maggio 2021