

La recente sentenza delle SSUU in materia di elezioni dei CCOOAA ha suscitato un notevole dibattito in ordine alla correttezza dell'interpretazione sulla decorrenza del divieto del doppio mandato.

Tra le questioni affrontate, tuttavia, appare oggettivamente trascurata quella relativa alla qualificazione dell'impedimento derivante dalla suddetta situazione.

INCANDIDABILITÀ O INELEGGIBILITÀ

Le tesi prospettabili sul punto sono quella della incandidabilità o della ineleggibilità dei candidati che abbiano già svolto un doppio mandato.

Le conseguenze dell'aderire all'una od all'altra interpretazione sono rilevanti: ed infatti, se si accede alla prima, il "blocco" della candidatura dovrebbe essere adottato direttamente dalla Commissione Elettorale, chiamata, dal comma 5 dell'art. 9 della L. 113/2017, *"alla verifica ... del rispetto delle disposizioni di cui agli artt. 3 e 8 della presente legge"* (si ricorda che l'art. 3 è proprio quello che si occupa del doppio mandato).

Qualora, invece, si accedesse alla tesi della ineleggibilità, è evidente che qualsiasi impugnativa dovrebbe essere proposta direttamente avverso il provvedimento di proclamazione degli eletti che avessero già svolto il doppio mandato.

La questione è stata esaminata dalle SSUU in un'ottica particolare, in quanto la Cassazione si è pronunciata esclusivamente su una eccezione di inammissibilità riguardante *"la tardività del reclamo avverso, siccome precluso dalla mancata previa impugnazione dell'ammissione della candidatura, avendo individuato in questa - e non nella successiva proclamazione degli eletti, ancorché (in tesi) ineleggibili - l'atto immediatamente lesivo, da contestare tempestivamente."*¹

La Cassazione, prendendo in esame l'eccezione, l'ha tuttavia rigettata, ritenendo che *"l'evoluzione della giurisprudenza dei giudici amministrativi, che ha ammesso l'anticipazione della tutela giudiziale agli atti prima reputati meramente endoprocedimentali o comunque prodromici e preparatori della proclamazione degli eletti, è sì univoca nel consentire una tale opportunità, ma non consta averne mai inferito la decadenza dall'impugnativa degli atti successivi e meno che mai di quelli conclusivi del procedimento elettorale, quasi che l'anticipazione implicasse la tardività di ogni eventuale ulteriore o successiva reazione a questi altri atti."*

Tale conclusione, peraltro, appare coerente con l'attuale assetto giurisprudenziale, per il quale *"l'impugnazione degli atti endoprocedimentali che determinano arresto procedimentale costituisce una mera facoltà per gli interessati, senza naturalmente comportare alcuna decadenza né per l'esercizio dell'azione di accertamento del silenzio-rifiuto ex art. 21 bis, l. n. 241/1990, né per quella demolitoria dei provvedimenti finali."*²

La Cassazione, pertanto, ha ignorato il problema dell'(eventuale) autonoma impugnabilità del mancato rilievo (da parte della Commissione Elettorale) della violazione del limite del doppio mandato, ritenendo comunque tutelabile l'interesse dei candidati lesi, con lo strumento della impugnazione della proclamazione.

Indipendentemente dalla peculiarità della situazione esaminata dalla Cassazione, tuttavia, il punto appare degno di approfondimento, in quanto, accedendo alla tesi della incandidabilità, si anticiperebbe la tutela giurisdizionale rispetto al momento della proclamazione, con il duplice effetto di garantire, fin dall'inizio, la regolare composizione del COA (che godrebbe di una piena ed effettiva legittimazione), e di tutelare i candidati, che potrebbero essere lesi dalla partecipazione alla competizione elettorale di soggetti che, all'esito della proclamazione, potrebbero insediarsi ed esercitare le proprie funzioni fino all'eventuale pronuncia del CNF o delle SSUU della Cassazione.

Quelli che vengono in gioco, pertanto, non sono solo gli interessi particolari dei singoli candidati, ma anche quelli generali ad una regolarità *ab initio* della composizione di un organo chiamato a compiti di particolare

¹ Così al punto 8 delle ragioni della decisione.

² T.A.R. Bari, (Puglia) sez. II, 17/09/2009, n.2100

ed elevata responsabilità.

Dall'esame, sia pure sommario, della disciplina, la tesi della incandidabilità sembra quella più accreditabile sulla base di alcune considerazioni:

- a) Sul piano letterale, il comma 3 dell'art. 3 della L. 113/2017, espressamente dispone che *la ricandidatura è possibile quando sia trascorso un numero di anni uguale agli anni nei quali si è svolto il precedente mandato*. Il riferimento alla possibilità di presentare la *candidatura* evidenzia come tale opportunità sia esclusa in presenza del precedente doppio mandato;
- b) Sotto il profilo logico, inoltre, l'attribuzione alla Commissione Elettorale dello specifico potere/dovere di *verificare* il rispetto del limite sopra richiamato, in tanto può avere un senso, in quanto venga accompagnato dalla possibilità di censurare ed eventualmente eliminare, prima ancora della proclamazione degli eletti, le candidature illegittime. Dal che consegue (come meglio si vedrà in seguito), la possibilità di agire avverso l'omessa rilevazione del vizio della candidatura.
- c) La soluzione della incandidabilità, infine, risulta implicitamente confermata dalle SSUU con la sentenza in esame, che si premura di precisare come l'eventuale proclamazione degli eletti sarebbe affetta da una illegittimità derivata dal mancato esercizio dei poteri di controllo da parte della Commissione Elettorale: sicché, nella stessa prospettazione della Suprema Corte, l'atto illegittimo originario sarebbe costituito da quello con il quale siano stati ammessi alla partecipazione alla competizione elettorale soggetti incompatibili a causa del doppio mandato.

AMMISSIBILITÀ DELL'IMPUGNATIVA DELL'ATTO ENDOPROCEDIMENTALE

Una volta ammessa la riconducibilità dell'impedimento alla figura della incandidabilità, occorre verificare se l'ammissione alle elezioni da parte della Commissione possa essere oggetto di autonoma impugnativa.

1 - La questione, sia pure in relazione ad operazioni elettorali diverse, è stata affrontata dalla Corte Costituzionale, che ha dichiarato la illegittimità *dell'art. 83 undecies D.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, introdotto dall'art. 2 l. 23 dicembre 1966 n. 1147, nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio delle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.*³

La norma censurata, escludeva *"l'autonoma impugnabilità di atti del procedimento elettorale immediatamente lesivi, come l'esclusione di liste o di candidati, la cui legittimità potrebbe così essere contestata solo in sede di impugnazione dell'atto conclusivo dell'intero procedimento, vale a dire la proclamazione degli eletti, così impedendo la tutela cautelare."* e la Corte delle leggi ha affermato il principio (sostanzialmente riconducibile al caso oggi in esame), per cui *il potere di sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo è «elemento connaturale» di un sistema di tutela giurisdizionale incentrato sull'annullamento degli atti delle pubbliche amministrazioni (sentenza n. 284 del 1974). Nel caso in questione, la posticipazione dell'impugnabilità degli atti di esclusione di liste o candidati ad un momento successivo allo svolgimento delle elezioni preclude la possibilità di una tutela giurisdizionale efficace e tempestiva delle situazioni soggettive immediatamente lese dai predetti atti, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 Cost. Infatti, posto che l'interesse del candidato è quello di partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale, ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni concluse appare inidonea ad evitare che l'esecuzione del provvedimento illegittimo di esclusione abbia, nel frattempo, prodotto un pregiudizio.*

Una simile compressione della tutela giurisdizionale non può trovare giustificazione nelle peculiari esigenze di interesse pubblico che caratterizzano il procedimento in materia elettorale. A tal riguardo, è necessario distinguere tra procedimento preparatorio alle elezioni, nel quale è inclusa la fase dell'ammissione di liste o

³ Corte Costituzionale 07/07/2010, n.236

di candidati, e procedimento elettorale, comprendente le operazioni elettorali e la successiva proclamazione degli eletti. Gli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni, come l'esclusione di liste o di candidati, debbono poter essere impugnati immediatamente, al fine di assicurare la piena tutela giurisdizionale, ivi inclusa quella cautelare”.

2 - Sul piano più generale della impugnabilità degli atti endoprocedimentali, la giurisprudenza amministrativa ha precisato in più occasioni che *“L'atto endoprocedimentale non è generalmente impugnabile in via autonoma, in quanto la lesione della sfera giuridica del destinatario è di regola imputabile all'atto che conclude il procedimento; tuttavia questa regola generale subisce eccezioni in casi particolari, in relazione ad atti di natura vincolata idonei a determinare, in via inderogabile, il contenuto dell'atto conclusivo del procedimento ovvero ad atti interlocutori che comportino un arresto procedimentale.”*⁴

Nel caso oggì in discussione si è in presenza di un atto:

- a) di natura vincolata, atteso che la Commissione Elettorale non gode di alcun potere discrezionale nella valutazione dei presupposti indicati dall'art. 3 della L. 113/2017,
- b) destinato a determinare il contenuto di un atto interlocutorio (l'ammissione della candidatura) che comporta un arresto procedimentale, costituito dalla formazione della lista dei soggetti potenzialmente destinatari dei voti espressi dagli iscritti all'Ordine.

Le argomentazioni sviluppate dalla giurisprudenza amministrativa, appaiono, pertanto, univoche nel ritenere ammissibile l'impugnativa degli atti endoprocedimentali in generale, ed idonee a sostenere la possibilità di impugnare il provvedimento con il quale la Commissione Elettorale, ricomprenda tra i soggetti eleggibili quelli che avevano già svolto un doppio mandato.

La superiore indicazione, apre la strada ad ulteriori considerazioni, involgenti l'analisi degli obblighi che gravano a carico della Commissione Elettorale.

Come già rilevato, l'art. 9 comma 5 della L. 113/2017 pone a carico della Commissione Elettorale un vero e proprio dovere giuridico di verificare il *“rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 3 e 8 della presente legge”* e, quindi, di adottare specifici e motivati provvedimenti in ordine all'individuazione (ed all'eventuale esclusione dalla competizione elettorale) dei soggetti incandidabili, sulla scorta delle disposizioni poste dall'art. 3.

Sotto questo profilo, pertanto, tutte le Commissioni Elettorali verranno chiamate ad applicare una disciplina oggetto di una pronunzia delle SS.UU. che ne definisce i limiti e le modalità di applicazione e che – a torto o a ragione – è stata oggetto di un vivacissimo dibattito: ciò, naturalmente, se da un lato appare coerente con la conclusione già raggiunta in ordine alla natura vincolata e non discrezionale della sua attività (si vedano i risultati dell'analisi svolta al precedente punto sub “a” riguardante l'impugnabilità dei provvedimenti in materia di incandidabilità), dall'altro apre profili di potenziali gravi responsabilità.

Ciò che occorre sottolineare, in particolare, è il rischio che eventuali opzioni interpretative che dovessero discostarsi dalle indicazioni delle SS.UU., potrebbero essere lette – ove coesistenti con gli ulteriori elementi richiesti dalla legge - come vere e proprie ipotesi di abuso d'ufficio, anche alla luce della giurisprudenza della Cassazione, per la quale viene negata rilevanza esimente all'eventuale *errore di diritto circa l'esistenza o l'interpretazione delle norme che si assumono violate* ⁵

GIURISDIZIONE SULLA DOMANDA DI ESCLUSIONE DI SOGGETTI INCANDIDABILI

Come correttamente rilevato dalle SS.UU. con la sentenza in commento *“non è ... prevista un'autonoma impugnazione avverso gli atti della commissione elettorale, che, ai sensi dei commi quinto e settimo dell'art. 9 della l. 113/17, procede alla verifica delle candidature”*, sicché il problema ulteriore che si pone, una volta

⁴ C.d.S. 13.02.2017 n. 602 e, in termini analoghi, C.d.S. 28.06.2016 n. 2862; C.d.S. 12.06.2017 n. 2858.

⁵ Cass. Pen. Sez. VI 22.09.2016 n. 49538

ammessa l'impugnativa dell'ammissione di soggetti incandidabili, è quello dell'individuazione del Giudice munito di giurisdizione.

La mancata previsione di norme specifiche consente di ritenere applicabile la disciplina generale del C.P.A. che, all'art. 7 comma 4, dispone *"Sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni"*: nel caso in esame, sia che si configuri come atto di amministrazione attiva l'ammissione alla competizione elettorale di soggetti che avessero già svolto due precedenti mandati, sia che tale ammissione si configuri come omissione dei dovuti controlli, la giurisdizione dovrebbe essere riconosciuta in capo al TAR territorialmente competente.

Del pari è corretto ritenere (anche sulla scorta delle indicazioni formulate dalla Corte Costituzionale e sopra ricordate) che la necessaria pienezza della tutela da accordare, impone di consentire la proposizione, unitamente al ricorso, di una domanda cautelare, volta ad anticipare l'effetto della pronuncia di merito e, pertanto, ad escludere i soggetti incandidabili.

LEGITTIMAZIONE ALLA PROPOSIZIONE DEL RICORSO

In via generale non v'è dubbio che la legittimazione attiva alla proposizione del ricorso sia sussistente in capo a tutti i candidati ammessi alle elezioni.

La mancanza del generale potere di elettorato passivo in capo a tutti gli iscritti all'Ordine, derivante dalle modifiche introdotte con la legge 113/2017, pone un problema interpretativo in relazione alla possibilità di ricorrere da parte di quelli non candidati.

Sul punto, se si condividono le considerazioni sopra richiamate, per le quali gli interessi in gioco non sono solo quelli dei candidati che non versano in situazione di incandidabilità, ma di tutti gli iscritti, interessati alla corretta formazione della lista, in modo da garantire l'elezione di un Consiglio immune da potenziali illegittimità dei propri membri, nonché quelli, ancora più generali richiamati dalle SS.UU. in materia di necessaria eliminazione di possibili rendite di posizione, influenti sul corretto svolgimento delle operazioni elettorali, rendono possibile sostenere che la legittimazione alla proposizione del ricorso giurisdizionale sia da rinvenire in capo a tutti gli avvocati chiamati all'espressione del proprio voto, in quanto portatori di un interesse specifico e qualificato.

Del pari, potrebbe giungersi ad analogo risultato considerando che l'art. 28 comma 12 della L. 247/2012 (non abrogato dalla nuova disciplina), consente di proporre ricorso al CNF contro *i risultati delle elezioni* a ciascun iscritto all'albo, sicché è possibile ritenere che la normativa sia orientata nel senso di ammettere una legittimazione ad agire in materia elettorale estesa a tutti gli iscritti.

CONCLUSIONI

L'esame complessivo della disciplina e degli arresti giurisprudenziali formati, pur fornendo un quadro di riferimento articolato, ma sostanzialmente coerente ed univoco, lasciano aperte ulteriori questioni, che necessitano di approfondimenti oggettivamente incompatibili con queste brevi riflessioni.

In particolare, rimane aperta la questione relativa ai rapporti che potrebbero crearsi tra decisioni dei TTAARR in materia di ammissione delle candidature e provvedimenti del CNF sui risultati finali.

Si tratta di aspetti particolarmente delicati, ulteriormente complicati dalla sostanziale esiguità della normativa in materia di reclamo elettorale: tuttavia, l'importanza degli interessi in gioco non consente di escludere spazi di tutela esclusivamente in ragione di carenze normative di coordinamento, sicché, ferma restando la necessità di una revisione organica della disciplina, allo stato non sussistono ragioni particolarmente fondate, idonee a ridurre gli spazi di tutela oggettivamente concessi dall'ordinamento.

