

Sull'ordinanza del Consiglio Nazionale Forense di rimessione alla Corte costituzionale di due questioni in tema di divieto di tre mandati consecutivi*

1. Per entrare meglio nel contenuto dell'ordinanza che oggi dobbiamo esaminare è necessario individuare le posizioni e gli interessi che sono stati presi in considerazione nel giudizio dinanzi al Consiglio Nazionale Forense e che hanno portato alla rimessione alla Corte costituzionale della questione relativa al limite del doppio mandato introdotto dall'art. 3, comma 3 della l. n. 113 del 2017.

Da una parte, c'è la posizione dei reclamanti, i quali hanno fatto presente che un certo numero di avvocati candidati, eletti e non eletti, si sono trovati nella situazione di incandidabilità o ineleggibilità prevista da tale articolo, avendo essi svolto due mandati precedenti di durata superiore al biennio. Da ciò ne sarebbe conseguita la nullità assoluta delle operazioni elettorali contestate, in quanto ben sette delle sedici candidature ammesse non avrebbero potuto dar luogo a elezioni valide ai fini del rinnovo dell'organo consiliare.

Dall'altra parte, c'è la posizione del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Savona, nonché di diversi singoli consiglieri eletti e non eletti e del presidente della Commissione elettorale, i

* E' il testo della relazione tenuta a Roma all'Assemblea degli Ordini Forensi il 15 marzo 2019.

quali hanno resistito al reclamo sollecitando, fra l'altro, il Consiglio nazionale a rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale sia delle disposizioni che stabiliscono il divieto del terzo mandato dopo due mandati consecutivi, sia di quelle che prevedono la retroattività di tale divieto. Ciò con riferimento alle diverse disposizioni che si sono succedute al riguardo dal 2017 al 2019.

Dall'altra parte, ancora, c'è la posizione del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, che ha riconosciuto la particolare complessità dell'interpretazione della disciplina delle elezioni forensi, la quale – sono le sue parole –, nonostante i numerosi interventi normativi e giurisprudenziali succedutisi a far data dall'approvazione del nuovo ordinamento professionale con la l. n. 247 del 2012, ha dato occasione alla prospettazione di questioni di incostituzionalità da condividere nella loro premessa. In ragione del dovere di fornire un'interpretazione della legge conforme a Costituzione, egli però – si potrebbe dire, con una certa ambiguità – ha concluso per il superamento delle eccezioni di costituzionalità proposte e l'accoglimento del reclamo.

Con l'ordinanza emessa il 28 febbraio di quest'anno, oggetto di questo mio intervento, il Consiglio nazionale forense nella sua funzione giurisdizionale ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità sollevata dai resistenti e, previa sospensione del giudizio, ha rimesso la questione alla Corte costituzionale. Nel fare ciò ha preso le distanze dalla

sentenza delle SS.UU. della Cassazione n. 32781 del 2018, che ha rappresentato nel giudizio il invitato di pietra avendo essa fornito al legislatore del 2019 gli argomenti per confermare il divieto del terzo mandato con riferimento, si badi bene, anche ai mandati espletati prima dell'entrata in vigore dell'art. 3, comma 3 della citata l. n. 113 del 2017.

Il Consiglio nazionale ha sollevato al riguardo due eccezioni di incostituzionalità. Esaminiamole.

2. Esso ha, innanzitutto, ritenuto che il divieto di tre mandati consecutivi, pur essendo più blando di quello previsto dal precedente art. 28 della l. n. 147 del 2012 (che faceva derivare tale divieto anche dall'espletamento di due mandati non consecutivi), contrasta tuttavia con la Costituzione sotto due specifici profili.

2.1. Il primo è quello della irragionevole compressione del diritto di elettorato attivo e passivo, con conseguente violazione degli artt. 3, 48 e 51 Cost..

Partendo dal presupposto, indiscutibile, che il diritto di elettorato passivo rientra tra i diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost., l'ordinanza ha ritenuto che restrizioni di tale diritto, perseguite mediante la previsione di cause di incandidabilità, ineleggibilità o incompatibilità, come quella introdotta dall'art. 3 comma 3, sono ammissibili solo all'esito di un bilanciamento soggetto allo scrutinio di ragionevolezza e proporzionalità tra il diritto di elettorato e concorrenti interessi di rilievo costituzionale.

Così ragionando, il Consiglio si è posto nel solco di quelle numerose sentenze della Corte (n. 25 del 2008, n. 288 del 2007 e n. 276 del 2012), le quali hanno espressamente affermato che *“se l’art. 51 Cost. assicura in via generale il diritto di elettorato passivo senza porre discriminazioni sostanziali tra cittadini, è proprio tale precetto costituzionale a svolgere il ruolo di garanzia generale di un diritto politico fondamentale, riconosciuto ad ogni cittadino con i caratteri dell’inviolabilità e dell’uguaglianza (ex artt. 2 e 3 della Costituzione)”*. Ne consegue, sempre secondo la Corte, che *“le restrizioni del contenuto di tale diritto sono ammissibili (solo) in presenza di situazioni peculiari ed in ogni caso per motivi adeguati e ragionevoli, finalizzati alla tutela di un interesse generale, che presuppone un bilanciamento che deve operare tra il diritto individuale di elettorato passivo e la tutela delle cariche pubbliche, cui possono accedere e permanere solo coloro che sono in possesso delle condizioni che tali cariche, per loro natura, appunto richiedono”*.

Il Consiglio non ha fatto altro che applicare pedissequamente tale principio al caso di specie, rilevando che la preclusione imposta dall’art. 3 all’esercizio del diritto di elettorato passivo è agganciata esclusivamente al fatto di essere stati i candidati già eletti in passato, e cioè ad un presupposto neutro, come tale non collegabile alla tutela di valori costituzionali di primario rilievo, come avviene, invece, ad esempio, nel caso della

sostanziale inidoneità a ricoprire la carica sotto il profilo etico e morale in ragione della commissione di fatti di rilievo penale.

A sostegno di tale ragionamento l'ordinanza adduce la consolidata giurisprudenza costituzionale in materia, secondo la quale le cause di ineleggibilità, derogando al principio costituzionale della generalità del diritto di elettorato passivo, sono di stretta interpretazione e devono perciò rigorosamente contenersi entro i limiti di quanto sia ragionevolmente indispensabile per garantire la soddisfazione delle esigenze di pubblico interesse a cui esse sono preordinate. Muovendosi in questa ottica il Consiglio forense ha ritenuto che il diritto di elettorato passivo ed il principio di libertà di accesso alle cariche pubbliche devono essere scrutinati in stretta correlazione con il corrispondente diritto all'elettorato attivo ed al principio di libertà di voto, consacrati con particolare solennità nell'art. 48 Cost.. Ogni preclusione legale alla possibilità di taluni soggetti di partecipare a competizioni elettorali ed essere eletti potrebbe tradursi infatti, sempre secondo il Consiglio, nella compressione dello spazio di libera scelta lasciato all'elettore, il quale si vede così sottrarre la facoltà di scegliere, quali destinatari del proprio voto, taluni soggetti a vantaggio di altri.

Il Consiglio nazionale ha, di conseguenza, avanzato il sospetto che la compressione della facoltà di scelta dell'elettore, introdotta dall'art. 3, comma 3 della l. n. 113, non è costituzionalmente consentita perché è diretta a sottrarre alla

libertà di voto proprio quelle persone alle quali già in passato il corpo elettorale aveva ritenuto di assegnare la preferenza, dopo una o più valutazioni favorevoli circa le capacità del soggetto votato e circa la sua idoneità a svolgere il mandato. Attraverso tale compressione del diritto all'elettorato attivo e passivo, si preclude, insomma, alla classe forense la scelta di farsi rappresentare da colleghi ritenuti più esperti e affidabili e in possesso di competenze più utili allo svolgimento del mandato consiliare. In altri termini, il Consiglio imputa al legislatore di aver dimenticato la regola che la Consulta ha sempre affermato, e cioè che “la eleggibilità è la norma e l'ineleggibilità è l'eccezione, di modo che – come si legge espressamente nella sentenza n. 344 del 1993 – se “la giustificazione dell'ineleggibilità si rivelasse, come è avvenuto nella specie, ragionevolmente priva di un legame necessario con l'esigenza di assicurare una corretta e libera concorrenza elettorale, non può non seguirne la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione che detta ineleggibilità prevede”.

2.1.1. E' qui che l'ordinanza del Consiglio entra in collisione con la sentenza n. 32781 delle SS.UU., la quale invece, individuando la *ratio* del divieto di elezione per il terzo mandato consecutivo nella sola tutela del “*preminente valore dell'avvicendamento o del ricambio nelle cariche rappresentative*” e volendo, di conseguenza, evitare quella che viene chiamata la “sclerotizzazione” della rappresentanza, arriva

al punto tanto di svalutare il diritto degli avvocati di eleggere, senza limiti temporali, colleghi che ritengono più meritevoli, quanto di negare la *par condicio* tra i candidati e, in definitiva, alterare la libera competizione elettorale.

L'ordinanza prende, dunque, in modo radicale le distanze da questo modo di ragionare della Suprema Corte. Ritiene, in particolare, che l'obiettivo da essa indicato di evitare la rendita di posizione derivante dalla permanenza nella carica per periodi eccessivamente lunghi ha un carattere essenzialmente politico, essendo esso legato agli orientamenti attualmente prevalenti nelle forze politiche di maggioranza. Questo obiettivo, seppur liberamente perseguibile dal legislatore nell'ambito della sfera di discrezionalità politica che gli è propria, è tuttavia difficilmente comparabile, sotto il profilo del tono costituzionale, ai diritti ed ai richiamati principi in tema di elettorato attivo e passivo. Deve, comunque, non prevalere su di essi.

L'ordinanza osserva in proposito che, differentemente da quanto sostenuto dalla sentenza della Cassazione, non può rinvenirsi alcuna analogia con i divieti, perfettamente legittimi, di rielezione previsti per i sindaci. Fa rilevare, anzi, la contraddizione in cui la sentenza è incorsa con altre precedenti della stessa Suprema Corte relative in modo specifico al sistema ordinistico. In tali sentenze la Suprema Corte aveva, al contrario, rimarcato l'impossibilità di «comparazione» tra il sistema delle elezioni previsto per le cariche amministrative di Province e

Comuni e quello previsto «per i componenti dei Consigli degli Ordini», in considerazione della «diversità degli enti di cui sono organi il sindaco ed il presidente della provincia e delle profonde differenze riscontrabili tra i rispettivi sistemi elettorali».

In sintonia con tale sentenza l'ordinanza respinge, pertanto, ogni analogia tra i due differenti sistemi elettorali nella ferma convinzione che alla base del divieto di rielezione dei Sindaci vi sono ragioni diverse che discendono direttamente dalla natura dell'ente locale e dalla configurazione dell'organo. Altro è, infatti, ragionare della rappresentatività di un ente territoriale avente carattere politico, altro è ragionare della rappresentatività di un ente pubblico associativo, quali sono i consigli dell'ordine degli avvocati. Altro è ragionare del divieto di rielezione relativo ad organi monocratici di vertice di enti politici (come il sindaco, che è rappresentante organico del Comune e, di conseguenza, è dotato di poteri gestionali diretti, e di poteri autoritativi e di indirizzo di sicuro rilievo) e altro è ragionare sul divieto di rielezione di membri di un organo collegiale chiamato a reggere un ente pubblico associativo avente natura mista pubblico-privata e meramente amministrativa. Al consigliere e allo stesso presidente dell'Ordine professionale non sono, infatti, attribuiti poteri propri, oltre a quelli che gli competono in quanto componenti di un collegio.

Da ciò consegue che, differentemente dal sistema elettorale vigente per gli organi di vertice degli enti politici territoriali, non

possono ravvisarsi nei poteri attribuiti al consigliere dell'Ordine, quale componente dell'organo collegiale, elementi sufficienti a ritenere che esso consigliere possa sfruttare il proprio ruolo per preconstituire le condizioni di una sua rielezione, falsando così la rappresentatività e la qualità democratica delle elezioni forensi. La collegialità dell'organo, in effetti, stempera la posizione del singolo consigliere che ne fa parte, il quale non possiede poteri diretti ad incidere – direttamente e indipendentemente dalla partecipazione alla formazione della volontà del collegio – sul funzionamento e sugli indirizzi dell'Ordine.

L'impossibilità di confrontare il sistema elettorale ordinistico con quello degli enti locali alimenta, quindi, il dubbio del Consiglio nazionale circa l'irragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore nel disporre il divieto di rielezione per il terzo mandato consecutivo, con la conseguente violazione degli artt. 3, 48 e 51 della Costituzione.

2.2. Il secondo motivo di irragionevolezza è dato, sempre secondo il Consiglio nazionale, dalla considerazione che l'effetto di compressione dell'ambito di autonomia degli ordini forensi produce un'inammissibile interferenza statale nelle dinamiche elettorali interne ad una formazione sociale autonoma, qual è quella dell'ordine professionale.

Giustamente il Consiglio ricorda al riguardo che alla natura di ente pubblico non economico a carattere associativo dell'ordine circondariale forense corrisponde, ai sensi dell'art. 24, comma 3

della legge 31 dicembre 2012, n. 247, un'autonomia regolamentare, organizzativa e finanziaria dell'ordine stesso. Gli ordini circondariali sono, infatti, vere e proprie formazioni sociali, cui la legge assicura uno statuto autonomo basato sull'autogoverno, in modo non dissimile di quanto previsto per l'ordine giudiziario.

A fronte di un siffatto assetto ordinamentale dell'ordine forense, è parso inevitabile al Consiglio nazionale che da esso debbano discendere specifiche conseguenze, soprattutto sul piano dei principi che governano la formazione degli organi dell'Ordine. Tali conseguenze sono che l'elettività dei Consigli è pienamente coerente con la natura associativa dell'ente e, soprattutto, che la natura amministrativa e non politica dell'Ordine medesimo non consente di estendere alle elezioni forensi la *ratio* del divieto di rielezione, previsto, invece, per gli organi di vertice degli enti politici territoriali.

Ma se la disciplina del rapporto di rappresentanza è profondamente connessa all'autonomia dell'ordine circondariale forense e alla peculiare natura della relazione associativa che lega gli iscritti tra loro e questi ultimi ai rappresentanti eletti, ne dovrebbe inevitabilmente conseguire l'opportunità per il legislatore di astenersi dall'interferire nell'ambito disciplinare del rapporto di rappresentanza, lasciando che la permanenza in carica per più mandati discenda dal libero articolarsi dei rapporti di

fiducia e solidarietà interni alla comunità professionale, piuttosto che dall'intervento autoritativo statale di un divieto di rielezione.

2.3. E' evidente, in via conclusiva, che una risposta all'interrogativo se il limite al doppio mandato, introdotto dalle richiamate leggi del 2012 e del 2017, risponda al criterio di ragionevolezza non può che passare, a mio avviso, attraverso la scelta fra due diverse posizioni, ambedue concretamente rilevanti: da una parte, la posizione – fatta propria dalla sentenza delle SS.UU. e condivisa a livello normativo – fondata sulla valorizzazione della volontà del legislatore sia di evitare la “professionalizzazione” della carica di consigliere dell'Ordine, sia di favorire l'innesto di forze fresche negli organi consiliari dell'Avvocatura; dall'altra, la posizione – fatta propria dal Consiglio nazionale – fondata sull'assorbente rilievo da dare all'esigenza sia di fruire dei benefici che potrebbero andare perduti quali sono quelli legati alle competenze ed alle esperienze acquisite nell'espletamento di precedenti mandati, sia di non porre limiti all'autogoverno di un Ordine circondariale di natura associativa quali sono gli Ordini professionali degli avvocati.

Il fatto che la scelta fatta dal legislatore nel primo senso sia latamente politica merita evidentemente attenzione e considerazione dal punto di vista, appunto, politico. Non esclude, però, che dal punto di vista giuridico si renda necessario porre un secondo interrogativo, e cioè se la scelta tra tali due opzioni presenti, in termini costituzionali, caratteristiche di plausibilità

tali da poter controbilanciare il *vulnus* apportato dalla normativa in esame all'integrale garanzia dell'elettorato attivo e passivo, nonché al trattamento uguale degli interessati.

E' proprio con riguardo alla risposta da dare a questo interrogativo che nel giudizio svolto dinanzi al Consiglio nazionale forense le opinioni si sono divise, rendendo inevitabile al Consiglio stesso la devoluzione della relativa questione alla Corte costituzionale. La Corte costituzionale, appunto, non la Cassazione, anche se a Sezioni Unite.

3. La Corte dovrà rispondere anche all'altra questione, posta dal Consiglio nazionale, relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 11 *quinquies* del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, che ha previsto la retroattività del divieto di cumulo. Secondo l'ordinanza, infatti, anche detto articolo contrasterebbe con l'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della violazione del principio di ragionevolezza.

L'ordinanza ritiene non convincente il tentativo, compiuto dalla richiamata sentenza delle SS.UU., di "riciclare" le argomentazioni a favore della legittimità della scelta legislativa sul divieto del cumulo a sostegno anche della soluzione della diversa questione della sua retroattività. Fa notare, in particolare, che la possibilità per il legislatore di dettare norme retroattive di interpretazione autentica non è esente da limiti. Il Consiglio ha così ragionato, in particolare: se è vero che un espresso divieto di retroattività è previsto in Costituzione solo dall'art. 25 in

relazione alle disposizioni penali sfavorevoli, è anche vero che le disposizioni retroattive possono incontrare un limite costituzionale nell'art. 3 Cost. in tutti i casi in cui, – come dice la Consulta – tale limite è giustificato da un ragionevole e puntuale bilanciamento «*tra le ragioni che hanno motivato la previsione della norma e i valori, costituzionalmente tutelati, potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma stessa*» (v. Corte cost., sentenza n. 73 del 2017).

In effetti, non può negarsi che la Corte costituzionale ha sempre individuato limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, ricomprendendo tra tali limiti sia “*il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; sia la tutela dell'affidamento; sia il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario*” impersonato, nel nostro caso, dal Consiglio nazionale forense quale giudice speciale (v., soprattutto, le sentenze nn. 170 del 2013, 78 del 2012 e 209 del 2010).

Ora, se si applicano tali canoni interpretativi all'art. 11 *quinquies*, potrebbe essere agevole considerare non ragionevole l'intervento che tale articolo ha consentito su procedimenti elettorali già in corso. Tale intervento ha avuto, infatti, l'effetto di incidere pesantemente non solo sulla presentazione delle candidature, ma anche sull'ammissibilità di candidature già presentate e, talora, già ammesse al voto.

Ed anche se si volesse ritenere che il legislatore è intervenuto per chiarire il quadro giuridico determinato dalla sentenza della Cassazione sopra ricordata, qualche dubbio viene spontaneo sulla ragionevolezza delle concrete modalità con le quali tale obiettivo è stato perseguito e, in particolare, sull'assoluta assenza di considerazione per la circostanza che, al momento di emanazione della norma ad efficacia retroattiva, erano in corso le elezioni per il rinnovo dei Consigli degli Ordini forensi. Circostanza, questa, notoria, conosciuta al legislatore e palesata anche nella disposizione, successiva a quella qui considerata (il comma 2), che consente, appunto, il differimento della tornata elettorale fino al mese di luglio 2019.

Quanto poi al contrasto con il principio di legittimo affidamento, pare condivisibile quel passaggio dell'ordinanza in cui si sottolinea che l'art. 11 *quinquies* lede l'affidamento sia di coloro che in buona fede si sono candidati confidando nella possibilità di essere eletti, sia di coloro che, altrettanto in buona fede, hanno deciso di esprimere il proprio voto a favore di tali candidati. La lesione di tale principio si potrebbe tradurre, in effetti, in una ulteriore irragionevole violazione dei diritti di elettorato passivo e di elettorato attivo.

Che la norma in questione disponga nella specie in senso retroattivo non mi pare, del resto, dubitabile. La retroattività consiste, infatti, nel conferimento di effetti *pro futuro* a fatti accaduti in passato o a rapporti giuridici esauriti, conferendo loro

un nuovo e diverso rilievo giuridico. Ed è proprio ciò che è avvenuto nel caso di specie, in cui i mandati consiliari precedenti all'entrata in vigore delle disposizioni preclusive sono manifestamente rapporti giuridici esauriti ai quali il legislatore, in sede di interpretazione autentica, riconduce un effetto grave ed incisivo per il futuro: l'effetto di comprimere il diritto di elettorato passivo ed il diritto di elettorato attivo degli avvocati al fine di favorire l'avvicendamento di un evento, cioè, che non appare dotato dello stesso tono costituzionale.

Secondo l'ordinanza, la conclusione nel senso dell'incostituzionalità di un siffatto assetto normativo trova conforto anche nel generale principio di irretroattività previsto dall'art. 11 delle preleggi, che regola la successione delle fonti dell'ordinamento nel tempo. Sulla scia del pensiero di Livio Paladin (*Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Foro amm.*, I, 1959, pag. 248), il Consiglio esprime l'opinione che il principio di irretroattività non è derogabile in tutte le ipotesi in cui la legge incide su un diritto costituzionalmente garantito producendo un "*sacrificio del suo nucleo essenziale*" (Corte cost. 85/2013). In effetti, l'art. 11 delle preleggi, nel prevedere espressamente l'irretroattività della legge, pur non avendo diretta forza costituzionale e pur essendo derogabile dal legislatore successivo, può e deve acquistare rilievo costituzionale tutte le volte in cui la retroattività mette in gioco diritti fondamentali come sono quelli protetti dagli artt. 48 e 51 Cost. In tali casi, le

leggi che comprimono tali diritti non possono essere retroattive anche se non sono leggi penali. L'insegnamento di Livio Paladin è chiaro al riguardo: il principio di irretroattività, pur non essendo implicitamente costituzionale, diviene rilevante in tutte le materie costituzionalmente riservate. E nel nostro caso non v'è dubbio che l'intervento retroattivo di interpretazione autentica, operato con l'articolo 11 *quinquies* ha inciso in una materia – quella dell'elettorato attivo e passivo – la quale è oggetto di una tutela astratta e generale riservata alla legge, di conseguenza, non può essere in alcun modo ricondotta a situazioni e fatti da definire come sono i fatti passati.

Non ci resta ora che attendere che la Corte delle leggi sciolga gli intricati nodi che, dal 2012, l'accavallarsi delle norme in materia hanno prodotto.*

Franco Gallo