

Publicato il 11/06/2021

N. 04515/2021REG.PROV.COLL.
N. 00992/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 992 del 2021, proposto da Gianfranco Mallardo, rappresentato e difeso dagli avvocati Raffaele Mastrantuono, Ezio Maria Zuppari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ezio Maria Zuppari in Roma, via Sistina n. 121;

contro

Giuseppe Landolfo, Aniello Cirillo, Generoso Di Biase, Luigi D'Antò, Francesco Castaldo, Marco Castaldo, Antonia Di Costanzo, Elisabetta Anna Russo, Rosa Cesaro, Nicola Di Foggia, Maria Dolores Di Micco, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Tommaso Sorvillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli Nord non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania n. 00597/2021, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Giuseppe Landolfo, Aniello Cirillo, Generoso Di Biase, Luigi D'Antò, Francesco Castaldo, Marco Castaldo, Antonia Di Costanzo, Elisabetta Anna Russo, Rosa Cesaro, Nicola Di Foggia e Maria Dolores Di Micco;

Vista l'ordinanza cautelare n. 1283/2021;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 aprile 2021 il Cons. Giovanni Tulumello e uditi per le parti gli avvocati Raffaele Mastrantuono, Ezio Maria Zuppari e Antonio Tommaso Sorvillo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza in forma semplificata n. 597/2021, pubblicata il 27 gennaio 2021, il T.A.R. Campania, sede di Napoli, ha accolto il ricorso proposto dagli avvocati Giuseppe Landolfo, Aniello Cirillo, Generoso Di Biase, Luigi D'Antò, Francesco Castaldo, Marco Castaldo, Elisabetta Anna Russo, Rosa Cesaro, Nicola Di Foggia e Maria Dolores Di Micco, tutti componenti il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli Nord, contro la nota in data 3 settembre 2020 con cui il Presidente del predetto Consiglio, avv. Gianfranco Mallardo, comunicava di non poter accogliere le richieste dei predetti (protocolli nn. 2792/2020 del 3.8.2020; 2811/2020 del 5.8.2020; 2851/2020 del 25.8.2020; 2863/2020 del 31.8.2020) di porre all'ordine del giorno di una seduta consiliare la "sfiducia" al Presidente, Segretario, Tesoriere e Vice Presidente e la loro revoca dagli incarichi, in quanto la deliberazione che si richiedeva non sarebbe stata inclusa tra i poteri del Consiglio.

Con ricorso in appello notificato e depositato il 5 febbraio 2021, l'avv. Mallardo ha impugnato l'indicata sentenza.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, gli avvocati Giuseppe Landolfo, Aniello Cirillo, Generoso Di Biase, Luigi D'Antò, Francesco Castaldo, Marco Castaldo, Antonia Di Costanzo, Elisabetta Anna Russo, Rosa Cesaro, Nicola Di Foggia e Maria Dolores Di Micco.

Con ordinanza n. 1283/2021 la Sezione ha accolto, ai soli fini della fissazione dell'udienza di merito (ex art. 55, comma 10, cod. proc. amm.), la domanda cautelare proposta dall'appellante.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'udienza del 22 aprile 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020 n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e dell'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, attraverso collegamento in videoconferenza secondo le modalità indicate dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

2. Può essere omesso l'esame dell'eccezione di inammissibilità del ricorso in appello formulata dagli appellati, in ragione dell'infondatezza, nel merito, dello stesso.

Nell'ordine logico delle questioni deve essere esaminato con priorità il quarto motivo di gravame, con cui l'appellante ripropone l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, già rigettata dal T.A.R.

2.1. Il primo giudice ha in proposito ritenuto sussistente la giurisdizione amministrativa in considerazione:

- della *“natura pubblicistica degli Ordini professionali giusta anche la qualificazione ad essi attribuita all'art. 24 della l. n. 247/2012”*;
- della circostanza che essi sono *“investiti di prerogative pubblicistiche attinenti alla tenuta degli albi e al controllo sul rispetto degli obblighi deontologici e professionali da parte degli associati, adottando provvedimenti a contenuto certificativo e sanzionatorio che sono espressione di un potere pubblicistico naturalmente sottoposto alla giurisdizione del giudice amministrativo (Corte cost. n. 204/2004)”*;

- del fatto che non possono in contrario *“invocarsi le ipotesi di “giurisdizione domestica” dei consigli dell’ordine concernenti le elezioni, di cui all’art. 35 e 36 co. 1, della legge professionale, trattandosi di ipotesi di giurisdizione speciale - istituita con D.LGS. lgt. 23 novembre 1944, n. 382, prima dell’entrata in vigore della Costituzione, e da questa conservata dall’art. 102 e dalla VI disposizione transitoria -che non ammettono interpretazioni estensive e sono espressamente limitate, per quel che rileva nella presente sede, alle “elezioni dei consigli dell’ordine”. Tale specifica ipotesi non può essere estesa a tutte le controversie che riguardano la struttura e il funzionamento degli ordini, altrimenti estendendosi la competenza giurisdizionale ben oltre il limite delle tassative ipotesi previste dalla legge”*.

2.2. L’appellante contesta tale statuizione, per un verso ritenendo gli atti del Presidente del Consiglio dell’Ordine giustiziabili unicamente davanti al Consiglio Nazionale Forense (sollecitando *“l’interpretazione estensiva del citato articolo 6, nel senso di attribuire al Consiglio Nazionale la competenza giurisdizionale relativa a tutte le situazioni conflittuali concernenti la struttura stessa degli ordini”*); e, per altro verso, sostenendo – invero in via alternativa, e dunque in chiave difficilmente coerente alla superiore prospettazione – la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, in attuazione del criterio di riparto incentrato sul c.d. *petitum* sostanziale.

2.3. Nessuna di tali prospettazioni può essere condivisa.

La giurisprudenza citata a sostegno della prima parte del mezzo è inconferente, perché relativa a fattispecie non sovrapponibili a quella dedotta. Al contrario, come ricordato anche di recente dalla giurisprudenza amministrativa, il Consiglio dell’ordine degli avvocati ha natura di ente pubblico non economico, sicché la cognizione delle liti relative agli atti emanati dai suoi organi *“è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo (Cassazione civile, sez. un., 12 marzo 2008 n. 6534, Cassazione civile, sez. un., 27 gennaio 2009 n. 1874; Cassazione civile, sez.*

un., 24 giugno 2009 n. 14812; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 10 aprile 2012, n. 1047)” (T.A.R. Molise, sentenza n. 166/2017).

I ricorrenti in primo grado hanno pertanto azionato un interesse legittimo correlato non già ad un bene della vita consistente in una utilità finale, ma all'esercizio del potere presidenziale inerente il funzionamento dell'organo.

Né vale in contrario invocare l'interpretazione estensiva di una disposizione speciale, quale quella relativa al procedimento elettorale, trattandosi di un ampliamento in via interpretativa della c.d. giurisdizione domestica che, a tacer d'altro, sarebbe contrario ad un'interpretazione adeguatrice della stessa: avendo lo stesso giudice del riparto chiarito che il CNF è un “giudice speciale” (Corte di Cassazione, sez. un., n. 34429/2019).

In argomento, coerentemente a tali principi, la giurisprudenza conseguentemente afferma che “ai sensi degli artt. 28, comma 12 e 36, l. n. 247 cit., le funzioni giurisdizionali del CNF si limitano ai soli ricorsi in materia di contenzioso elettorale. Ne consegue che dal suo perimetro esula del tutto la cognizione sulla legittimità del decreto ministeriale di scioglimento di un Consiglio dell'ordine degli avvocati per impossibilità di funzionamento dovuto alla presentazione di dimissioni ultra dimidium da parte dei consiglieri in carica, ai sensi dell'art. 33, comma 1, lett. a), l. n. 247 cit.” (T.A.R. Lazio, Latina, sentenza n. 405/2020).

La giurisdizione sulla controversia spetta pertanto al giudice amministrativo.

3. Con il primo motivo di gravame l'appellante ripropone l'eccezione, rigettata dal primo giudice, relativa al preteso difetto di contraddittorio, in quanto nel giudizio di primo grado non sarebbero stati ritualmente intimati il Segretario, il Tesoriere ed il Vice Presidente, ai quali pure si riferiva la mozione di sfiducia oggetto della richiesta di fissazione dell'ordine del giorno.

Il mezzo è infondato.

Il T.A.R. ha in proposito ritenuto che *“In primo luogo ai sensi dell'art. 41 c.p.a. ai fini dell'ammissibilità del ricorso è sufficiente che esso sia notificato all'ente che ha adottato il provvedimento e ad almeno uno dei*

controinteressati che, nella fattispecie, è il Presidente. Peraltro ritiene il Collegio che non sia necessaria la notifica agli altri membri dell'ufficio di Presidenza, atteso che oggetto della richiesta è la mera convocazione del Consiglio per la discussione in ordine alla revoca dell'organo di vertice al quale andava quindi esclusivamente notificato il ricorso introduttivo”.

La riferita motivazione resiste alle censure proposte dall'appellante.

Il gravame confonde l'identità soggettiva dell'autorità emanante il provvedimento impugnato (avente contenuto ordinatorio), con i soggetti interessati all'eventuale provvedimento che sarebbe in ipotesi adottato ove la misura ordinatoria fosse stata disposta: gli argomenti spesi a sostegno del mezzo in esame si riferiscono infatti al contraddittorio relativo all'impugnazione di tale (ipotetico ed eventuale) provvedimento.

Nel caso di specie si discute della (sola) legittimità dell'esercizio dei poteri presidenziali, e non anche delle conseguenze (ipotetiche ed eventuali) su altri soggetti di tale esercizio.

4. Con il secondo motivo di gravame l'appellante ripropone l'eccezione, anch'essa rigettata dal primo giudice, relativa al fatto che i ricorrenti hanno impugnato “esclusivamente la nota a firma dell'avvocato Mallardo datata 3 settembre 2020, lasciando inoppugnati sia la successiva convocazione del Consiglio dell'Ordine per la seduta del giorno 8.9.2020, sia la deliberazione che ne è conseguita”.

Sostiene l'appellante che “*ricorrenti hanno impugnato una semplice nota contenente considerazioni del presidente del COA, atto che non può essere neanche qualificato come endoprocedimentale e che, comunque, si rivela altresì privo dei caratteri di definitività e lesività necessari per qualificarlo come atto impugnabile*”.

Sul punto il T.A.R. ha affermato che “*la cristallizzazione della lesione all'interesse nutrito dai ricorrenti - che avevano richiesto l'inclusione della trattazione delle revoca e nomina del nuovo Presidente nell'ordine del giorno di una prossima seduta del Consiglio - sia avvenuta con gli atti*

oggetto di impugnativa, rispetto ai quali la successiva convocazione del Consiglio, senza l'indicazione nell'ordine del giorno della questione oggetto di richiesta da parte dei consiglieri, configura mera conseguenza della precedente determinazione negativa. Tale lesione si indentifica, infatti, nel non aver potuto trattare in sede consiliare il tema che essi volevano fosse esaminato, con la conseguenza che l'atto di diniego è suscettibile di autonoma impugnazione, rispetto alla quale non può essere negata la sussistenza di un interesse concreto ed attuale da parte dei ricorrenti, quale atto equivalente ad "un arresto procedimentale"».

Anche in questo caso la motivazione della sentenza di primo grado resiste alle censure proposte dall'appellante: le quali muovono, come nel caso precedente, da un non corretto inquadramento della fattispecie.

La lesione all'interesse portato dai ricorrenti si è perfezionata con la mancata emanazione del richiesto ordine del giorno; del tutto indifferenti risultando, rispetto a tale effetto lesivo, le successive vicende, aventi peraltro (proprio in ragione del rigetto della richiesta degli odierni appellati) un oggetto estraneo alla pretesa di cui si discute.

Lungi da riportare mere "considerazioni" del Presidente, il provvedimento impugnato in primo grado ha precluso l'accesso all'esercizio delle facoltà che gli odierni appellati intendevano esercitare: il che non soltanto ha definitivamente conculcato la loro pretesa, ma rispetto alla stessa ha determinato un altrettanto definitivo arresto procedimentale con effetti lesivi immediati, indifferenti ai successivi esiti dell'attività.

Sfugge infatti all'appellante che la pretesa rivendicata è una pretesa partecipativa, concernente l'esercizio delle posizioni d'interesse correlate alla qualifica interna al Consiglio, e non relativa all'esito (*incertus an*) di tale partecipazione.

5. Con il terzo motivo l'appellante censura la sentenza gravata perché, a suo dire, avrebbe sconfinato nel merito: *"Il giudice di prime cure pur essendo ben consapevole di non trovarsi nell'ambito della giurisdizione esclusiva, ha*

travalicato i limiti del sindacato ad esso affidato, sostituendosi alla PA nelle sue scelte e valutazioni attinenti al merito amministrativo, giungendo addirittura ad ordinare all'attuale appellante come formulare il futuro ordine del giorno: "Pertanto il Presidente dovrà procedere alla convocazione del Consiglio, includendo la chiesta revoca nell'ordine del giorno, secondo quanto precisato".

Ora, in disparte il rilievo che la censura sovrappone elementi disomogenei (in quanto la differenza fra giurisdizione generale di legittimità e giurisdizione esclusiva è tendenzialmente indifferente rispetto al limite del sindacato costituito dal c.d. merito amministrativo), ciò che appare tuttavia dirimente è che il primo giudice, ben lungi dal travalicare tale confine, si è limitato ad indicare – del tutto correttamente - l'effetto conformativo del giudicato di annullamento.

Essendo stato impugnato un provvedimento di diniego di inserimento di un punto dell'ordine del giorno del Consiglio, l'effetto naturale del suo annullamento non può che essere, infatti, in sede di riedizione del potere, l'adozione della misura organizzativa e partecipativa oggetto della richiesta (non risultando ulteriori fattori ostativi).

6. Con il quinto motivo di gravame l'appellante censura la sentenza gravata nella parte in cui ha ritenuto fondata la pretesa dei ricorrenti in primo grado.

Il T.A.R., in particolare, richiamandosi alla propria precedente sentenza n. 1203/2020, ha affermato che *"la legge n. 247/2012 rappresenta, invece, un'esplicitazione del rapporto fiduciario tra il Consiglio e il Presidente che è espresso dal primo con la possibilità del Consiglio a maggioranza di limitare le prerogative presidenziali, obbligando il presidente, mediante richiesta proveniente dalla maggioranza, a convocare il consiglio e ad inserire all'ordine del giorno la richiesta dalla maggioranza dei consiglieri".* La Sezione, in adesione al proprio precedente appena riportato, conferma la necessaria sussistenza del rapporto fiduciario tra Consiglio dell'Ordine e Presidente a prescindere da una positiva previsione regolamentare, alla quale

potrà riconoscersi eventualmente valore ricognitivo rispetto alla necessaria fiducia che deve ispirare i rapporti tra tali organi. Ne consegue che, a fronte della richiesta proveniente dalla maggioranza dei consiglieri, il Presidente era tenuto a porre all'ordine del giorno di una convocanda seduta del Consiglio la richiesta di revoca e sostituzione delle cariche in precedenza elette (...)'.

L'appellante contesta il richiamo al precedente dello stesso T.A.R. ponendo in evidenza che lo stesso si riferiva a fattispecie in cui era presente una previsione regolamentare che consentiva la revoca dell'incarico Presidenziale. Anche questo mezzo non supera le condivisibili affermazioni del primo giudice.

Il T.A.R. ha infatti chiaramente affermato che il rapporto fiduciario fra Consiglio e Presidente si ricava dall'impianto della legge n. 247/2012, e che l'eventuale previsione regolamentare che vi dia attuazione ha natura meramente ricognitiva di un principio iscritto nella normativa primaria.

7. Né tale richiamo alla fonte primaria configura, come denunciato dall'appellante, un vizio di ultrapetizione della sentenza gravata, dal momento che in primo grado i ricorrenti si sarebbero limitati ad invocare una violazione regolamentare.

Infatti nel secondo motivo del ricorso di primo grado si censurava il rifiuto del Presidente per *“Violazione e falsa applicazione della n. 247 del 31/12/2012. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 e 5 del regolamento per il funzionamento delle adunanze approvato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli Nord. Violazione dei principi di correttezza e buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per errore sui presupposti, travisamento dei fatti, sviamento, manifesta illogicità ed ingiustizia”.*

8. Rispetto ad un rapporto fiduciario stabilito dalla legge fra Presidente e Consiglio, rifiutare l'inserimento all'ordine del giorno di una mozione di revoca o di sfiducia per la mancanza di un'apposita norma regolamentare che

preveda tale fattispecie cozza pertanto contro il chiaro disposto della fonte primaria, e si risolve in una motivazione puramente formalistica giustamente sanzionata dal T.A.R. perché priva di fondamento normativo.

Le difese dell'appellante insistono molto sulle condizioni "politiche" dell'elezione, quasi rivendicando la sussistenza di un legame, avente rilevanza giuridica, di fedeltà dell'originaria maggioranza alle scelte del Presidente.

Una simile pretesa a non vedere verificata, anche successivamente all'elezione, la sussistenza di una simile relazione non appare assistita da alcun fondamento normativo.

D'altra parte, se fosse fondata la tesi dell'appellante, il Consiglio non potrebbe mai mutare maggioranze: in conflitto con l'esigenza di funzionalità dell'organo, tutte le volte in cui la frattura determini la paralisi dell'attività di verifica della perdurante sussistenza del rapporto fiduciario.

Non è pertanto fondata la pretesa dell'appellante collegata al fatto che l'elezione di Presidente e Consiglieri nella stessa lista, o con il medesimo programma, vincoli il funzionamento dell'organo per tutta la durata del mandato: è proprio la necessità di garantire funzionalità all'organo che non consente di escludere legittimamente la verifica della sussistenza di tale rapporto fiduciario successivamente all'elezione, e in relazione alla concreta ed effettiva gestione.

Il tutto, beninteso, al di là dei contenuti della singola mozione presentata, e con riferimento all'esercizio delle pretese partecipative dei Consiglieri, come delineato dalla fonte primaria.

9. Il ricorso in appello è infondato, e come tale deve essere rigettato.

Sussistono le condizioni di legge, alla luce della novità di alcune delle questioni dedotte, per disporre la compensazione fra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO