

Pubblicato il 24/10/2018

N. 06043/2018REG.PROV.COLL.

N. 01109/2018 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1109 del 2018, proposto da Marco Ambrogio, rappresentato e difeso dall'avvocato Achille Morcavallo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Arno, 6;

contro

Davide Bruno, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Carratelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Associazione Nazionale Comuni Italiani, non costituita in giudizio;

nei confronti

Associazione Nazionale Comuni Italiani Regione Calabria - Anci Calabria, rappresentata e difesa dall'avvocato Oreste Morcavallo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Arno, 6;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) n. 02096/2017, resa tra le parti, concernente l'annullamento della comunicazione prot. n. 33/2017 del 6.9.2017 del Coordinatore Regionale di ANCI Giovani Calabria, con cui è stata convocata l'Assemblea regionale per le elezioni del nuovo coordinatore per il giorno 18.9.2017; b) il verbale dell'Assemblea congressuale ANCI Giovani Calabria del 18.9.2017 con cui è stato eletto Marco Ambrogio come coordinatore regionale di ANCI Giovani Calabria e sono stati nominati i 39 componenti del coordinamento regionale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Davide Bruno e dell'Associazione Nazionale Comuni Italiani Regione Calabria - Anci Calabria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 settembre 2018 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Morcavallo, e Nicola Carratelli, per delega di Giuseppe Carratelli.

FATTO

Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Catanzaro, sez. I, con la sentenza 20 dicembre 2017, n. 2096, ha accolto il ricorso proposto dall'attuale parte appellata sig. Bruno Davide, annullando la comunicazione prot. n. 33-17 del 6 settembre 2017 del Coordinatore Regionale di Anci Giovani Calabria, con cui è stata convocata l'assemblea regionale per le elezioni del nuovo coordinatore dell'ente per il giorno 18 settembre 2017 e il verbale dell'assemblea congressuale Anci Giovani Calabria del 18 settembre 2017, con cui è stato eletto Marco Ambrogio come coordinatore regionale di Anci Giovani Calabria, e sono stati nominati i trentanove componenti del coordinamento regionale.

Per la sentenza:

- l'art. 8 del Regolamento della Consulta Anci Giovani prevede che la convocazione dell'assemblea congressuale dell'Anci Giovani regionale è indirizzata ai giovani amministratori e deve essere inviata a tutti i comuni soci della regione di competenza almeno quindici giorni prima del suo svolgimento e deve indicare data, ora e luogo di svolgimento e ordine del giorno e deve contenere copia del Regolamento;
- nel caso in questione, lo svolgimento dell'assemblea congressuale è stato fissato il 18 settembre 2017 e la convocazione è stata inviata al Comune di Cosenza il 6 settembre 2017, solo dodici giorni prima della data dell'assemblea e nella comunicazione non è stata indicata data, ora e luogo di svolgimento dell'assemblea, né l'ordine del giorno;
- per quanto riguarda la giurisdizione, l'art. 1, comma 2, d.lgs. 3 marzo 2001, n. 165 (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*), con norma di portata generale, ha stabilito che "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato... i Comuni... e loro consorzi e associazioni..." e ancora più esplicita, in tal senso, è la norma di cui all'art. 2 d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*);
- Anci Giovani non è un'associazione a sé, distinta da quella dei Comuni, ma opera all'interno dell'Anci Calabria;
- stabilita la natura pubblica dell'Anci e dell'Anci Calabria, occorre precisare che le procedure di elezione, coinvolgendo soggetti pubblici, sono rette da regole volte alla realizzazione di interessi pubblici, per cui i relativi procedimenti sono funzionali al perseguimento di interessi di tal genere;
- è infondata, altresì, l'eccezione di difetto di legittimazione del ricorrente, sollevata in quanto non avrebbe presentato la propria candidatura, atteso che il ricorso

proposto non è rivolto a contestare semplicemente l'esito del procedimento elettorale, ma mette in discussione la legittimità dell'intero procedimento.

L'avv. Marco Ambrogio, appellante, contestava la sentenza deducendo il difetto di giurisdizione, il difetto di legittimazione e la carenza di interesse dell'originario ricorrente, e sostenendo, nel merito, la legittimità del procedimento elettorale per cui è causa.

Con l'appello in esame chiedeva la reiezione del ricorso di primo grado.

Si costituiva la parte appellata chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 20 settembre 2018 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La questione pregiudiziale, sul contestato difetto di giurisdizione, va risolta in senso favorevole alla sussistenza della giurisdizione del giudice adito, come bene argomentato dalla sentenza impugnata.

Occorre preliminarmente formulare alcune considerazioni sulla natura giuridica dell'ANCI, al cui interno opera l'Anci Giovani Calabria: che, dunque, non è associazione giuridicamente distinta e autonoma. Perciò le considerazioni sull'ANCI possono estendersi anche all'Anci Giovani che ne è articolazione particolare.

In questa sede non è in discussione la natura dell'ANCI quale amministrazione aggiudicatrice ovvero la sua ascrivibilità tra gli organismi di diritto pubblico (cfr. delibera dell'ANAC n. 21 del 18 gennaio 2017): oggetto del giudizio non è infatti l'affidamento di contratti, bensì il procedimento elettorale seguito nel caso di specie, attiene, dunque, all'organizzazione dell'ente.

2. Al riguardo, in primo luogo rileva il contenuto dell'art. 1, comma 2, d.lgs. 3 marzo 2001, n. 165 (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*) che, con norma di portata generale afferma: "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato... i

Comuni... e loro consorzi e associazioni...”, attribuendo dunque, sotto il profilo soggettivo, anche a qualsiasi associazione di Comuni, qualsivoglia sia il procedimento di sua costituzione, pubblicistico o privatistico, la natura di ente pubblico.

Detta norma generale non è contraddetta dalle disposizioni del TUEL dettate in specifico per l’ANCI (e l’UPI) ex artt. 270 e ss. d.lgs. n. 267 del 2000: in tali disposizioni non vi sono né esplicite qualificazioni normative dell’ANCI quali associazioni di diritto privato, né regole incompatibili con la natura giuridica di ente pubblico dell’ANCI.

Anzi, alcune delle regole contenute negli artt. 270 e ss. (ad es. l’art. 272), sembrano implicare una necessaria natura giuridica pubblica dell’ANCI, posto che le assegnano la funzione (di manifesto rilievo pubblicistico) di eseguire programmi di cooperazione allo sviluppo ed interventi di solidarietà internazionale.

Sotto il profilo funzionale, lo statuto dell’ANCI Calabria, come lo Statuto dell’ANCI nazionale, assegna all’associazione il compito di “rappresentare e tutelare gli interessi degli associati delle sedi competenti” per “designare i rappresentanti dei Comuni negli organismi istituzionali della Regione”; “promuovere lo studio di problemi che interessino gli associati”; “intervenire con propri rappresentanti in ogni sede nella quale si discutano o si amministrino interessi delle autonomie locali”; (...).”

A sua volta l’ANCI nazionale è preposto alla cura della rappresentanza istituzionale dei comuni, delle città metropolitane e degli enti di derivazione comunale nei rapporti con il Governo, il Parlamento e le istituzioni o gli enti centrali o di rilievo nazionale.

Pertanto, l’ANCI è portatore di una rappresentanza qualificata e qualificabile come istituzionale, intesa a far valere interessi pubblici dei Comuni associati: questa non

può che essere di ordine pubblicistico, essendo funzionale a rappresentare degli interessi del Comune; i quali non possono certo ritenersi di ordine privatistico.

La soggettività pubblica dell'ANCI, peraltro, è stata confermata anche dalla Corte costituzionale (sentenza 24 luglio 2015, n. 189, punto 2.3.1.) in tema di legittima attribuzione all'ANCI di alcuni tratti del procedimento amministrativo: “La previsione della partecipazione nella fase istruttoria di tutte le soggettività pubbliche interessate alla successiva decisione è ben lungi dal ledere alcuna competenza regionale (sentenza n. 337 del 2001; nello stesso senso anche sentenza n. 232 del 2009)”.

Pertanto, sussistono gli elementi di carattere soggettivo e oggettivo per stimare essere detta associazione un ente pubblico, restando indifferente il procedimento di costituzione dell'ente medesimo, che non incide sulle caratteristiche ontologiche dell'ente medesimo.

Dal punto di vista oggettivo, una pubblica amministrazione è tale se svolge attività diretta alla cura degli interessi pubblici e, in tale ambito rientrano anche le attività funzionali e strumentali alla cura di detti interessi, come nel caso dell'ANCI.

Inoltre, pubblica amministrazione è l'insieme delle strutture costituite per lo svolgimento di funzioni amministrative: e anche in questo caso la rappresentanza degli interessi dei Comuni in altre istituzioni realizza funzioni di cui è titolare il Comune.

Inoltre, nel difetto di una definizione legislativa generale come quella dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001, giurisprudenza e dottrina, stimano essere in presenza di un ente pubblico quando ravvisano taluni indici di riconoscimento della natura pubblica dell'ente (es. esistenza di un sistema di controlli pubblici; partecipazione dello Stato o altro Ente pubblico alle spese di gestione;

c) costituzione su iniziativa pubblica; esistenza di un potere di direzione in capo ad un ente pubblico; ingerenza di un ente pubblico nella nomina degli organi di vertice).

Nel caso di specie, sebbene non vi siano controlli pubblici, resta che gli enti pubblici associati partecipino alle spese di gestione e che la costituzione sia avvenuta per iniziativa pubblica dei Comuni, e che il potere di direzione resta in capo ai comuni associati (del resto, l'associazione deve rappresentarne gli interessi e, dunque, è ad essi legato e subordinato).

Inoltre ed sono sintomo della natura i seguenti ulteriori elementi:

- partecipazione all'associazione di soli soggetti pubblici;
- struttura organizzativa che prevede quale requisito minimo per ricoprire incarichi associative la carica di sindaco, consigliere comunale, assessore comunale, presidente o rappresentante legale di enti associati;
- esclusiva finalità di interesse pubblico;
- l'applicazione da parte dell'ANCI del d.lgs. n. 33 del 2013, circa gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni.

Infine, per giurisprudenza l'ANCI "per il carattere pubblico dei fini istituzionali perseguiti e per la rilevanza attribuitale dall'ordinamento giuridico per l'attività di consulenza dell'amministrazione centrale dello Stato può essere assimilata agli enti pubblici previsti dalla legge n. 637 del 1973", sussistendo la presenza degli indici ritenuti significativi della natura pubblica del soggetto (Cons. Stato, VI, n. 2326-2016).

3. Pertanto, in base a tutti gli elementi sopra descritti, deve ritenersi la natura pubblica dell'ANCI e, conseguentemente delle sue articolazioni, ANCI regionali e ANCI Giovani, quest'ultima rilevante nel caso in esame.

Per ulteriore conseguenza, sussiste la giurisdizione amministrativa circa l'organizzazione interna dell'ente, tra cui rileva il procedimento elettorale qui contestato.

4. Sempre in via preliminare, l'appellata rileva che l'odierno appello non è stato notificato a tutte le parti del giudizio di primo grado, come previsto dall'art. 95 Cod. proc. amm., trattandosi di causa inscindibile.

Infatti, con il ricorso di primo grado è stato domandato l'annullamento del verbale dell'assemblea congressuale Anci Giovani Calabria del 18 settembre 2017, dove venne eletto il sig. Marco Ambrogio coordinatore regionale di Anci Giovani Calabria, e sono stati nominati i 39 componenti del coordinamento regionale.

Conseguentemente il ricorso di primo grado venne notificato al sig. Marco Ambrogio (odierno appellante) quale coordinatore regionale di Anci Giovani Calabria: i componenti eletti, soggetti eletti all'interno del coordinamento regionale di ANCI Giovani Calabria, hanno quindi una posizione distinta rispetto a quella dell'avv. Marco Ambrogio, che era stato eletto coordinatore di ANCI Giovani Calabria.

Il Collegio osserva che l'integrazione del contraddittorio in appello non è necessaria quando concerne parti soccombenti in prime cure, dal momento che queste parti non possono integrare il *thema decidendum* una volta decorsi i termini per proporre autonomo gravame e, pertanto, la notifica sarebbe una superflua *litis denuntiatio*, tale da comportare unicamente un differimento delle decisioni della lite, in contrasto del principio costituzionale di ragionevole durata del processo (cfr. sul punto, Cons. Stato, V, 5 ottobre 2011, n. 5459).

5. Le censure relative all'inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di legittimazione ed interesse ad agire non sono fondate.

Infatti, l'odierno appellato, consigliere comunale di Cosenza, che aspirava alla candidatura a coordinatore regionale di ANCI Giovani Calabria, porta con sé di un

interesse qualificato e differenziato alla legittimità del procedimento elettorale ed alla corretta fissazione della data di svolgimento delle elezioni.

E' evidente che vi sia stata una lesione del diritto di elettorato, attivo e passivo, del Dott. Davide Bruno, dalla quale consegue la legittimazione ad agire in primo grado: infatti, il ricorrente in primo grado, dott. Bruno ha precisato di aspirare alla carica di coordinatore Anci Giovani Calabria e ha, quindi, affermato l'illegittimità della convocazione dell'atto di convocazione e del verbale dell'assemblea congressuale Anci Giovani Calabria del 18 settembre 2017, con cui è stato eletto Marco Ambrogio come coordinatore regionale di Anci Giovani Calabria, e sono stati nominati i 39 componenti del coordinamento regionale.

La sua mancata candidatura, secondo le modalità del regolamento ovvero con lista composta da non meno di dieci persone, è evidentemente (presuntivamente) determinata dalla violazione contestata che gli ha impedito di godere dei legittimi termini per formalizzare una candidatura; pertanto, conferma la sussistenza della legittimazione al ricorso, non potendo certo ricavarsi da tale mancata candidatura una forma di acquiescenza al provvedimento impugnato.

Peraltro, bisogna anche ricordare che il componente dell'organo collegiale decade dalla possibilità di impugnazione solo se partecipa attivamente alla seduta e alla votazione favorevole senza manifestare e far verbalizzare il proprio dissenso alla delibera (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, V, 7 novembre 2007, n. 5759).

Nel caso di specie non vi è stata partecipazione attiva alla seduta del 18 settembre 2017 ed il Dott. Davide Bruno non ha preso parte alla votazione.

6. Nel merito, passando all'esame della dedotta violazione del regolamento, si deve osservare che l'art. 8, comma 4, del Regolamento della Consulta Nazionale Anci Giovani Amministratori prevede che: "L'Assemblea congressuale dell'ANCI Giovani regionale è convocata e aperta dal Presidente ANCI regionale. La convocazione deve pervenire dall'ANCI regionale a tutti i Comuni soci della

regione di competenza, indirizzandola ai giovani amministratori, e al Coordinatore ANCI Giovani. La convocazione deve essere inviata almeno 15 giorni prima del suo svolgimento e deve contenere: data, ora e luogo di svolgimento dell'Assemblea congressuale; ordine del giorno dei lavori; copia del presente Regolamento”.

Nel caso di specie, confrontando il parametro normativo succitato con quanto è concretamente avvenuto, si deve concludere che la convocazione dell'assemblea sia avvenuta illegittimamente, in quanto:

- la comunicazione andava indirizzata ai giovani amministratori (ovvero sindaci, consiglieri ed assessori al di sotto di trentacinque anni di età) ed invece era indirizzata esclusivamente ai sindaci;
- “la convocazione deve essere inviata almeno 15 giorni prima del suo svolgimento” e tale termine è perentorio, in quanto volto ad assicurare la corretta partecipazione di tutti gli interessati al procedimento elettorale, cosa non avvenuta nel caso in esame, atteso che la convocazione è del 6.9.2017 mentre l'assemblea si è svolta in data 18 settembre 2017, quindi a distanza di soli dodici giorni dalla convocazione dell'assemblea, e di appena tre giorni dalla comunicazione rimessa all'odierno appellato;
- la convocazione, inoltre, avrebbe dovuto contenere “data, ora e luogo di svolgimento dell'Assemblea congressuale; ordine del giorno dei lavori; copia del presente Regolamento”, mentre, nel caso in esame, risultava priva della data esatta della convocazione, essendo stato indicato il 18 settembre (senza specificare l'anno), l'ordine del giorno dei lavori e la copia del regolamento della Consulta Nazionale Anci Giovani Amministratori.

Pertanto, risulta non essere stato assicurato l'esercizio del diritto di elettorato, attivo e passivo: a causa del breve tempo intercorso tra la convocazione dell'assemblea e la votazione, il Dott. Davide Bruno non ha potuto presentare una

lista, ovvero avanzare la candidatura: ne consegue la correttezza della sentenza gravata e l'infondatezza del ricorso in appello.

7. Conclusivamente, l'appello va respinto in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),

Definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe indicato, lo respinge.

Compensa le spese di lite del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

L'ESTENSORE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO