

Il Consiglio di Stato valorizza la funzione di advocacy dell'associazionismo di promozione sociale

Alceste Santuari, | 28 gennaio 2021

La disciplina sulle associazioni contenuta nel Libro Primo del Codice civile, in ragione della preferenza che quest'ultimo ha espresso nei confronti della produzione della ricchezza e, quindi, delle società di cui al Libro Quinto del Codice del 1942, escludeva le associazioni dalla possibilità di svolgere attività economico-imprenditoriale.

Ne conseguiva che le associazioni potevano conseguire finalità di natura ideale e realizzare attività coerenti con il perseguimento di quelle finalità, segnatamente, attività che non avessero contenuti economici o comunque di natura commerciale.

Come è noto, la prassi, la dottrina, il diritto europeo, un certo filone di interpretazione giurisprudenziale, nonché la riforma del Terzo settore, dopo decenni di dubbi, di accertamenti fiscali e, in ultima analisi, di mancanza di certezza tra i volontari e gli operatori, hanno legittimato le associazioni a condurre anche attività economico-imprenditoriali, anche in forma prevalente ovvero potendo assumere la qualificazione giuridica di impresa sociale.

Questa evoluzione, che senza dubbio rappresenta un elemento di novità e di sviluppo per l'azione degli enti non profit nel nostro Paese, sembra per certi versi avere messo in ombra la primigenia funzione dell'associazionismo, specie di quello che raccoglie al proprio interno interessi collegati alla fragilità e alle diverse categorie di soggetti svantaggiati della società civile.

Al contrario, la funzione di tutela di interessi diffusi rimane un tratto distintivo dell'associazionismo, confermato dall'art. 5, comma 1, lett. w) del d. lgs. n. 117/2017, che tra le attività di interesse generale che gli ETS possono realizzare individua anche la promozione e la tutela dei diritti civili e sociali.

Per vero, la legittimazione attiva delle associazioni di rappresentare interessi diffusi è antecedente al Codice del Terzo settore: le associazioni non riconosciute, al pari di quelle riconosciute e dei comitati, in quanto portatori di interessi diffusi cui possa derivare un pregiudizio da un provvedimento amministrativo, possono, ai sensi dell'art. 9 della l. 7 agosto 1990, n. 241, intervenire nel procedimento amministrativo. Il successivo art. 10 dispone che le associazioni possono prendere visione degli atti del procedimento, nonché di presentare memorie scritte e documenti.

Si tratta di una legittimazione che affonda le proprie radici negli artt. 2 e 3 Cost. quali norme che pongono le condizioni per una nuova legittimazione dei gruppi e delle associazioni innanzi al giudice amministrativo.

Si aggiunga che le associazioni, siano esse riconosciute ovvero non abbiano ottenuto o richiesto il riconoscimento della personalità giuridica, in virtù dell'art. 91 del Codice di procedura penale, sono legittimate a costituirsi parte civile nel processo penale anche se non parti lese, così potendo agire a tutela e difesa di interessi collettivi e sociali.

È quanto stabilisce il Codice dei Consumatori, laddove specifica che:

“Le associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'articolo 137 sono legittimate ad agire, ai sensi dell'articolo 140, a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti. Oltre a quanto disposto dall'articolo 2, le dette associazioni sono legittimate ad agire nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori[...]”.

Le associazioni di tutela dei diritti dei consumatori possono agire richiedendo al tribunale:

1. di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti;
2. di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate;
3. di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.

In questo contesto legittimante l'azione delle associazioni, si colloca la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III del 10 dicembre 2020, n. 7850, che di seguito si intende brevemente analizzare.

Il caso prende avvio dal ricorso al TAR dell'Emilia-Romagna presentato da un'associazione di promozione sociale, la cui finalità statutaria è quella di difendere e promuovere i diritti e gli interessi delle persone disabili, contro il Regolamento per il sostegno economico ai progetti di vita a favore delle persone con disabilità approvato dal Consiglio comunale di Parma.

L'associazione ricorrente lamentava i criteri utilizzati per determinare la compartecipazione degli utenti al costo dei servizi a favore delle persone con disabilità, ritenuti in contrasto con la normativa nazionale in materia di ISEE. Giova ricordare che detta normativa, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione, costituisce livello essenziale delle prestazioni che devono essere garantite su tutto il territorio nazionale. Nel dettaglio, la censura al Regolamento riguardava la previsione in forza della quale la condizione economica del beneficiario doveva contemplare anche l'indennità di accompagnamento riconosciuta a quanti non risultano in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, misura che è finalizzata a compensare il bisogno di assistenza continuativa.

Sul punto, il Consiglio di Stato, già nel 2016, si era espresso sulla esclusione di tale indennità dal calcolo ISEE, precisando che in alcun modo essa può considerarsi ricchezza e, quindi, entrata effettivamente disponibile. Conseguentemente, l'indennità in parola non può essere incamerata dai Comuni responsabili dell'erogazione dei servizi.

I ricorrenti hanno altresì lamentato l'assenza di previsioni agevolative nel Regolamento impugnato riferite a situazioni economiche di estrema povertà, come quelle rappresentate da attestazioni ISEE molto basse o pari a zero euro annui.

Il Tar Emilia-Romagna, sez. I, con la sentenza n. 132 del 13 maggio 2019, respingeva il ricorso presentato dall'Associazione, statuendo come di seguito sinteticamente si riporta.

In primo luogo, i giudici amministrativi di primo grado, pur riconoscendo il diritto delle associazioni a rappresentare interessi diffusi, hanno evidenziato che l'ammissibilità processuale dei ricorsi presentati dai sodalizi è vincolata al ricorrere dei seguenti requisiti, segnatamente, la rappresentatività, la stabilità e la continuità dell'attività svolta, che devono essere presenti al momento della presentazione del ricorso.

I requisiti così individuati - secondo il giudizio della Sezione - garantiscono che un ente esponenziale di interessi diffusi agisca con rappresentatività e stabilità comprovate, evitando così di costituirsi soltanto al fine di proporre ricorso giurisdizionale, "in elusione della regola della personalità dell'interesse al ricorso".

Il Tar ha infatti contestato all'associazione di essersi costituita "subito prima della presentazione del ricorso" e, conseguentemente, non ha svolto "alcuna attività significativa" dalla quale si può dedurre un'azione "stabile e continuativa" nel tempo, prima della presentazione del ricorso.

I giudici amministrativi hanno altresì contestato all'associazione di rappresentare le posizioni soggettive solo di una parte degli associati, circostanza che escluderebbe che l'associazione medesima potesse agire per la tutela di un interesse comune a tutti gli associati. In questo senso, il Tar ha ritenuto che l'associazione non avesse dimostrato di avere alcun interesse generale attuale e concreto ad evitare un pregiudizio per l'intera categoria che intende rappresentare rispetto alla impostazione tariffaria precedente al Regolamento impugnato. Al riguardo, i giudici - ritenendo corretta la posizione espressa dal Comune di Parma - hanno evidenziato che nel sistema precedente era prevista una compartecipazione alla quota sociale dei servizi senza alcuna distinzione rispetto alle risorse effettivamente disponibili da parte degli utenti. Conseguentemente, era possibile registrare potenziali pregiudizi per alcuni dei soggetti astrattamente rappresentati dall'associazione ricorrente,

che invece avrebbero potuto trarre beneficio dal nuovo Regolamento comunale.

In conclusione, il Tar ha ritenuto di respingere l'azione popolare presentata dall'associazione in quanto riguardante un "caso non consentito dall'ordinamento" e "nemmeno diretto a tutelare un interesse omogeneo e riferibile all'intera categoria rappresentata".

Rimane sempre legittima l'azione dei singoli soggetti in concreto lesi contro un'applicazione del Regolamento a sé sfavorevole. Contro la sentenza di primo grado, l'associazione ha presentato appello, che è stato accolto dai giudici di Palazzo Spada.

In primo luogo, il Consiglio di Stato, in forza delle previsioni statutarie dell'associazione, riconosce che la stessa è pienamente legittimata a presentare ricorso, sia perché difende i diritti e gli interessi dei soggetti disabili, sia perché dimostra di essere radicata nel territorio, nell'ambito del quale i propri associati fruiscono dei servizi regolati dall'impugnato provvedimento comunale.

Richiamando la pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 6 del 20 febbraio 2020, il Consiglio di Stato ha ribadito il diritto delle associazioni a tutelare le posizioni giuridiche di interessi sostanziali diffusi, condivisi e non esclusivi. La legittimazione delle associazioni a rappresentare e tutelare interessi diffusi affonda le proprie radici negli artt. 2 e 118 u.s. Cost.: come è noto, il primo riconosce le formazioni sociali, mentre il secondo ne colloca l'azione nella realizzazione di finalità di interesse generale.

Preme evidenziare che il Consiglio di Stato definisce l'interesse diffuso quale "interesse sostanziale che eccede la sfera dei singoli per assumere una connotazione condivisa e non esclusiva, quale interesse di "tutti" in relazione ad un bene dal cui godimento individuale nessuno può essere escluso ed il cui godimento non esclude quello di tutti gli altri".

Da qui discende la legittimazione dell'azione delle associazioni, atteso che queste organizzazioni non rappresentano interessi individuali "seriali", ovvero plurimi interessi legittimi individuali di uguale tenore, ma difendono, promuovono e tutelano interessi "collettivi" ossia interessi "omogeneamente distribuiti nella collettività o nella categoria di riferimento". In altri termini, anche se a livello individuale quei diritti possono non avere un rilievo giuridico immediato, essi nondimeno costituiscono il "corpus" di un interesse "meta-individuale", oggetto dell'intervento dell'associazione che quei diritti intende rappresentare e promuovere.

L'associazione, pertanto, si fa carico di rappresentare un interesse sostanziale non meramente coincidente con la somma degli interessi individuali dei fruitori dei servizi socioassistenziali del comune e nemmeno con una parte soltanto degli stessi.

Il Consiglio di Stato, inoltre, afferma che il mancato riconoscimento della legittimazione ad agire in capo all'associazione risulterebbe in contrasto con lo "spirito che ha animato" la Riforma del Terzo settore. I giudici di Palazzo Spada, al riguardo, hanno sottolineato che sarebbe difficile comprendere perché la Riforma in parola abbia riconosciuto alle associazioni finanche la possibilità di svolgere attività economico-imprenditoriale nella realizzazione di finalità di interesse generale e non dovrebbe al contrario riconoscere alle medesime associazioni la possibilità di accedere alla tutela giurisdizionale degli interessi diffusi e collettivi che esse rappresentano.

Degni di interesse sono anche i rilievi che il Consiglio di Stato ha fatto in relazione sia alla costituzione dell'associazione in prossimità della presentazione del ricorso sia alla sua composizione numerica. In merito al profilo temporale, la Sezione ha evidenziato che non si può impedire a formazioni sociali di nuova costituzione di rappresentare gli interessi dei propri associati, non potendosi – se non in modo arbitrario – definire il periodo minimo per poter agire in giudizio. Per quanto riguarda il secondo profilo, i giudici hanno affermato che non "è richiesto un numero minimo di componenti o soci costituenti". Per vero, si tratta di un'affermazione non coerente con la previsione contenuta nell'art. 35, comma 1 del Codice del Terzo settore (d. lgs. n. 117/2017), secondo la quale per potersi costituire le associazioni di promozione sociale necessitano di un numero minimo di 7 associati, siano essi persone fisiche o giuridiche. È verosimile ritenere che l'affermazione del Consiglio di Stato faccia riferimento alle organizzazioni non profit in generale: se un'associazione intende costituirsi al di fuori delle

previsioni del Codice del terzo settore, si applicano le disposizioni del Codice civile, che non prevedono alcun numero minimo per costituire il sodalizio.

Da ultimo, il Consiglio di Stato non ha condiviso la posizione espressa dal Tar Emilia-Romagna laddove ha ritenuto che il ricorso mirasse a ripristinare la precedente disciplina regolamentare comunale. L'associazione ricorrente, secondo il Consiglio di Stato, ha inteso denunciare l'illegittima applicazione da parte del comune col regolamento impugnato della normativa nazionale in materia di Isee. È questo l'unico strumento legittimo per valutare la situazione economica di soggetti non autosufficienti che chiedono l'accesso alle prestazioni sociali agevolate, ad esclusione di altre indennità corrisposte a titolo compensativo della situazione personale di disagio. Al comune non residua "alcuna discrezionalità in proposito".

Tale prospettazione astratta non è sembrata al Collegio evidenziare alcun potenziale conflitto di interessi all'interno della categoria rappresentata, limitandosi l'associazione ricorrente a dedurre la violazione di norme vigenti a tutela di tutti gli appartenenti alle categorie di fruitori delle prestazioni contemplate dal DPCM n. 159/2013.

Non difetta dunque la rappresentatività in capo all'associazione: essa si è limitata a richiedere l'applicazione degli indicatori reddituali stabiliti dalla normativa nazionale per tutti gli appartenenti alla categoria rappresentata, a prescindere dagli effetti concreti che conseguirebbero in caso di accoglimento della pretesa.

La sentenza in commento ha il pregio di confermare l'importanza di una delle attività di interesse generale individuate nell'art. 5 del Codice del Terzo settore: le associazioni, nello specifico, costituiscono l'"habitat" naturale che tutela, promuove e, quindi, agisce per difendere gli interessi e i diritti delle persone con disabilità alla fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni.

In quest'ottica, pertanto, la sentenza contribuisce a realizzare il principio contenuto nell'art. 1, comma 1, legge n. 106 del 2016, che prevede che l'azione degli enti del terzo settore sia finalizzata "a perseguire il bene comune" e ad "elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale".