

Publicato il 30/12/2024

N. 10476/2024 **REG.PROV.COLL.**
N. **05833/2024 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 5833 del 2024, proposto da
Ordine dei Biologi della Lombardia, in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Rubinacci, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) n. 01759/2024, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2024 il Cons.

e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Con ricorso notificato il 19/04/2024 e proposto dinnanzi al TAR per la Lombardia gli appellati, professionisti iscritti all'ordine dei biologi, hanno impugnato le deliberazioni assunte dall'Assemblea degli iscritti all'Ordine dei Biologi della Lombardia nella seduta straordinaria del 14 dicembre 2023 di approvazione del bilancio consuntivo 2022, preventivo 2023, preventivo 2024 e contestuale determinazione della quota professionale dovuta dagli iscritti all'Ordine, in quanto l'avviso di convocazione non sarebbe stato inviato nelle forme di legge e di Regolamento.

1.2. Contro le suddette deliberazioni hanno sollevato i seguenti motivi di ricorso.

I) Illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1, 2, 48, 97 Cost., art. 1, comma 1 della Legge n. 241/1990, art. 3 comma 1 lett. f) e g), della Legge n. 3/2018, art. 14, comma 2, del DPR n. 221/1950;

violazione di legge, violazione del principio di democraticità e del regolare procedimento di formazione della volontà delle assemblee deliberative degli enti pubblici; eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica, per travisamento e/o erroneità dei presupposti e per carenza e/o erroneità di istruttoria.

I ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 14, comma 2, del d.P.R. n. 221/1950, secondo il quale *“L'avviso di convocazione da inviarsi con lettera raccomandata almeno venti giorni prima di quello fissato per l'inizio delle votazioni a ciascun iscritto nell'albo, deve indicare i membri del Consiglio uscente, i giorni delle votazioni nonché per ciascun giorno l'ora di inizio e di cessazione delle relative operazioni”*, mentre l'assemblea straordinaria degli iscritti è stata convocata con la pubblicazione dell'avviso sul sito web istituzionale dell'ente e con l'invio di una email agli iscritti all'Ordine.

A sua volta il d.P.R. 5 aprile 1950, n. 221, all'art. 14, prevede che *“Ogni triennio, nel mese di novembre dell'anno in cui il Consiglio scade, a cura del Presidente dell'Ordine o Collegio è convocata l'assemblea degli iscritti per la elezione del Consiglio. L'avviso di convocazione, da inviarsi, con lettera raccomandata, almeno venti giorni prima della votazione, a ciascun iscritto nell'Albo, deve indicare i membri del Consiglio uscente, il giorno della votazione, nonché l'ora d'inizio e di cessazione delle relative operazioni”*.

Secondo i ricorrenti la regola relativa alla convocazione dell'assemblea degli iscritti varrebbe anche per la convocazione dell'Assemblea straordinaria. A sua volta il D.M. 15 marzo 2018 (*“Procedure elettorali per il rinnovo degli organi delle professioni sanitarie”*) per la regolarità dell'indizione delle elezioni all'art. 1, comma 5, richiede che l'avviso di convocazione venga inviato *“tramite posta elettronica certificata o tramite posta prioritaria”*.

1.3. Costitutosi in giudizio l'Ordine dei Biologi della Lombardia ha preliminarmente eccepito:

- l'irricevibilità del ricorso per tardività in quanto i ricorrenti, sin dalla presentazione dell'istanza di accesso (15/01/2024), erano consapevoli del contenuto

lesivo dell'atto impugnato, tant'è che hanno qualificato l'atto oggetto di accesso "delibera di approvazione della proposta di aumento della quota di iscrizione all'Ordine";

- l'inammissibilità del ricorso per mancato superamento della c.d. prova di resistenza sul rilievo che la delibera è stata assunta col voto favorevole unanime dei 24 votanti, sicché ove anche i 22 ricorrenti avessero partecipato all'assemblea ed avessero espresso il loro voto contrario, l'esito sarebbe stato il medesimo.

Nel merito il ricorso sarebbe comunque infondato in quanto l'avviso di convocazione era stato pubblicato sul sito istituzionale dell'Ordine resistente, ciò che costituirebbe valida forma di convocazione in quanto l'art. 14 D.P.R. n. 221/1950, della cui applicazione i ricorrenti si dolgono, non riguarderebbe il procedimento di approvazione dei bilanci, ma il diverso procedimento di elezione dei componenti del Consiglio dell'Ordine.

Inoltre il d.m. 15/03/2018, di integrazione della disciplina recata dal D.P.R. n. 221/1950, consente di inviare la convocazione dell'assemblea per l'elezione dei consiglieri a mezzo di semplice posta prioritaria (art. 1, comma 5: "*L'avviso di convocazione da inviarsi tramite posta elettronica certificata o tramite posta prioritaria*") e la mail contenente la newsletter contenente l'avviso di convocazione è senz'altro equiparabile alla posta prioritaria.

1.4. Alla camera di consiglio del 24 maggio 2024 il Tar ha trattenuto la causa per la decisione con sentenza in forma semplificata.

1.5. Con sentenza in forma semplificata n.1759 dell'11 giugno 2024 il Tar per la Lombardia:

- ha respinto le preliminari eccezioni sollevate dall'Ordine dei Biologi di irricevibilità del ricorso per tardività e di inammissibilità per mancato superamento della prova di resistenza;

- nel merito, reputando che la disciplina inerente alle modalità di convocazione dell'assemblea per l'approvazione dei bilanci andasse rinvenuta nell'art. 14, comma

2, del d.P.R. 5 aprile 1950, n. 221, ha accolto il ricorso e per l'effetto ha annullato gli atti impugnati.

2.1. Con atto notificato il 17 luglio 2024 l'Ordine dei Biologi della Lombardia ha proposto appello avverso la sentenza deducendo quattro motivi di appello così rubricati:

I) *Error in procedendo. Sulla tardività del ricorso. Violazione e falsa applicazione dell'art. 60 c.p.a.. carenza del requisito della completezza dell'istruttoria e conseguente lesione del diritto di difesa ai sensi dell'art. 105 c.p.a.*

II) *Error in iudicando. Ancora sulla tardività del ricorso di primo grado.*

III) *Error in iudicando. Sulla inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.*

IV) *Error in iudicando. Sulla infondatezza del ricorso di primo grado.*

2.2. Si sono costituiti in giudizio gli iscritti all'Ordine originari ricorrenti, i quali hanno depositato memoria di costituzione instando per la reiezione dell'appello.

2.3. Con ordinanza n.3306 del 2 settembre 2024 questa Sezione, ritenendo necessario l'approfondimento nella opportuna sede di merito delle questioni di diritto sollevate da parte appellante, nel bilanciamento degli opposti interessi ha accolto l'istanza cautelare proposta dall'Ordine sospendendo l'efficacia della sentenza, mantenendo impregiudicata ogni valutazione in rito e nel merito del ricorso.

2.4. In vista dell'udienza pubblica di trattazione dell'appello le parti hanno depositato memorie e repliche.

2.5. Alla pubblica udienza del 7 novembre 2024 l'appello è stato trattenuto in decisione.

3. Vanno esaminati congiuntamente il primo e il secondo motivo di appello con i quali l'Ordine appellante censura la sentenza nella parte in cui il TAR ha respinto l'eccezione di tardività del ricorso notificato il 19/04/2024 per un duplice profilo:

- rilevando che in giudizio non vi fosse prova dell'invio ai ricorrenti, tramite p.e.c., della nota prot. 4393 del 21 dicembre 2023 con cui l'OBL ha informato i medesimi dell'aumento della quota di iscrizione approvata in assemblea, spiegandone le

ragioni;

- escludendo che alla data della presentazione dell'istanza di accesso (15/01/2024) i ricorrenti biologi fossero a conoscenza di tutti gli atti richiesti.

Il giudice di prime cure, dopo avere richiamato giurisprudenza di questo Consiglio in ordine alla necessità di fornire rigorosa prova del fondamento dell'eccezione proposta – ha in primo luogo rilevato che *“Dall’esame degli atti risulta che sarebbe stata inviata la nota prot. n. 4393 del 21/12/2023 di comunicazione dell’avvenuta deliberazione dell’approvazione del bilancio con aumento della quota di iscrizione annuale all’Ordine dei Biologi via pec a tutti gli iscritti, ma dell’invio e della ricezione della pec da parte dei ricorrenti non risulta alcuna prova ...*

Ne consegue che deve escludersi che dell’approvazione di tale deliberazione sia stata effettuata comunicazione individuale in data 21 dicembre 2023 per mancata prova della ricezione della pec da parte dei ricorrenti.

In secondo luogo il TAR ha ritenuto che *“deve escludersi che alla data della presentazione dell’istanza di accesso (15/01/2024) i ricorrenti biologi fossero a conoscenza di tutti gli atti richiesti.*

Infatti non è possibile desumere dal riferimento, contenuto nell’istanza di accesso, alla “delibera di approvazione della proposta di aumento della quota di iscrizione all’Ordine” la conoscenza anche del “verbale della assemblea degli iscritti all’Ordine convocata in prima istanza il 05/12 seconda convocazione 14/12”, né a maggior ragione della conoscenza dell’avvenuta approvazione dell’approvazione del bilancio, potendo i termini “delibera di approvazione” essere stati utilizzati per avere conoscenza del fatto dell’avvenuta approvazione o meno dell’atto.

4. Le doglianze proposte sono fondate.

4.1. Venendo al primo motivo di appello il giudice di prime cure ha infatti adottato la decisione impugnata all’esito dell’udienza camerale fissata per la trattazione dell’istanza cautelare, laddove l’art. 60 c.p.a. richiede, quale presupposto per la

pronuncia di una sentenza in forma semplificata, che venga accertata la “completezza dell’istruttoria” sulla base della quale il Giudice formerà il suo convincimento e pronuncerà la sentenza, nonché la necessità che sul punto siano sentite le parti costituite, le quali al riguardo possono dedurre la necessità di completamento dell’istruttoria, della proposizione di motivi aggiunti, ovvero di esplicitare più compiutamente le loro difese, alla luce di quanto emerso dal deposito degli atti effettuato nell’imminenza della camera di consiglio, ovvero di quanto emerso nell’udienza di discussione.

E’ stato osservato che *“In linea generale, l’istruttoria non può dirsi “completa” qualora un punto dirimente al fine del decidere è controverso a causa delle vicendevoli contestazioni intercorse fra le parti e il T.a.r. respinga una delle due prospettazioni, accogliendo l’altra, senza aver dato modo, alla parte che potrebbe avere interesse, di compiere ulteriori allegazioni o di offrire ulteriori prove in comunicazione, qualora queste facoltà difensive siano previste dalle norme processuali”* (Consiglio di Stato, con sentenza 20 giugno 2022, n. 5030).

L’appellante deduce una lesione del principio del contraddittorio non avendo avuto la possibilità di depositare i messaggi di prova di avvenuta consegna della p.e.c. in tempo utile per la camera di consiglio del 24 maggio 2024 poiché per l’inoltro dei PagoPa l’Ordine si è affidato ad un operatore specializzato di settore, come risulta dal relativo contratto di affidamento, con la conseguenza che i messaggi non erano nella diretta disponibilità dell’OBL come emerge dallo scambio di corrispondenza con il referente dell’affidatario del servizio.

Chiede pertanto ricorrendone i requisiti, l’ammissione di detti documenti in grado di appello ai sensi dell’art. 104, comma 2, c.p.a. in quanto decisivi per dimostrare la tardività del ricorso di primo grado, notificato ben oltre il termine di 60 giorni di cui all’art. 29 c.p.a.

4.2. Il motivo di appello è fondato e i documenti prodotti da OBL in grado di appello vanno ammessi, posto che la mancanza in giudizio di tale prova in sede cautelare precludeva al giudice di primo grado – *a fortiori* in assenza di

contestazione specifica ai sensi dell'art. 64, comma 2, c.p.a. circa l'effettiva ricezione della comunicazione da parte degli originari ricorrenti - di definire la causa ai sensi dell'art. 60 c.p.a., mancando, con tutta evidenza, il requisito della completezza dell'istruttoria.

Risulta tuttavia superfluo disporre la rimessione della causa al giudice di prime cure ex art. 105 c.p.a. per violazione del contraddittorio su un punto decisivo della controversia, stante la fondatezza dell'eccezione di tardività per gli altri profili dedotti dall'appellante e – come si esporrà in seguito -dell'assorbente eccezione di difetto di interesse al ricorso.

4.3. Venendo al secondo motivo di appello, l'OBL impugna la sentenza nella parte in cui ha respinto – con la motivazione sopra riportata – l'eccezione di tardività del ricorso di primo grado, notificato solo in data 19 aprile 2024, nonostante i ricorrenti avessero presentato, il 15 gennaio 2024, un'istanza di accesso agli atti dal cui tenore, in tesi, si evinceva in maniera sufficientemente chiara la piena consapevolezza dell'adozione e della lesività dei provvedimenti impugnati.

4.4. La doglianza è fondata.

Nell'istanza di accesso del 15/01/2024 gli iscritti (attuali appellati) hanno richiesto copia della seguente documentazione:

“- verbale della assemblea degli iscritti all'Ordine convocata in prima istanza il 05/12 seconda convocazione 14/12; - delibera di approvazione della proposta di aumento della quota di iscrizione all'Ordine;

- PEC di convocazione della assemblea con l'indicazione degli indirizzi di destinazione;

- ricevute PEC di avvenuta consegna agli iscritti della comunicazione di convocazione della assemblea;

- ogni atto presupposto e consequenziale alla assemblea degli iscritti all'Ordine della Lombardia prima convocazione il 05/12 seconda convocazione 14/12”.

I ricorrenti, poi, precisavano che *“L'istanza è presentata allo scopo di verificare la*

legittimità della assemblea degli iscritti all'Ordine dei Biologi Lombardia convocata in data 05/12 seconda convocazione 14/12 e la legittimità degli atti approvati nella stessa”.

Orbene come rilevato da parte appellante, dal tenore letterale delle richieste formulate dagli iscritti è del tutto evidente che essi erano a conoscenza:

- a) del fatto che il consiglio direttivo dell'Ordine ha approvato una proposta di “aumento” della quota di iscrizione, dunque del suo preciso esito;
- b) del fatto che l'assemblea ha deliberato su tale specifica proposta;
- c) del fatto che l'assemblea degli iscritti era stata convocata in prima istanza il 5 dicembre 2024 e, in seconda, il 14 dicembre 2024;
- d) del fatto che l'assemblea si è regolarmente tenuta e ha deliberato sui punti posti all'ordine del giorno, tra i quali quello inerente all'approvazione della quota di iscrizione.

Ne consegue che al momento della presentazione dell'istanza erano già sussistenti tutti i requisiti minimi che la giurisprudenza esige affinché possa dirsi integrata la “piena conoscenza” degli atti impugnati: “... la “piena conoscenza” dell'atto, individuata dall'art. 41, comma 2, c.p.a., quale momento da cui decorre il termine per impugnare, richiede non la conoscenza piena e integrale dell'atto stesso, ma la mera percezione della sua esistenza e degli aspetti che ne comportano la lesività, in modo da rendere riconoscibile per il ricorrente l'attualità dell'interesse ad agire”.

Quanto alla percezione della lesività degli stessi, atteso l'unico vizio in concreto dedotto nel ricorso di primo grado (il mancato invio dell'atto di convocazione tramite p.e.c.), essa era, anzitutto, in re ipsa, tenuto conto che sono gli stessi ricorrenti ad affermare (e su ciò solo si basa l'impugnativa) di non aver ricevuto ai propri indirizzi di residenza o ai propri domicili digitali la lettera di convocazione e hanno, peraltro, chiesto copia delle p.e.c. inviate a tutti gli iscritti.

La sentenza appellata è pertanto erronea perché si sofferma sulla conoscenza effettiva del contenuto degli atti impugnati, e non già sul profilo della loro adozione né, tantomeno, sul profilo della percezione della loro lesività (che sono i tratti

necessari ma sufficienti a integrare la “piena conoscenza” alla quale rinvia costantemente la giurisprudenza del Consiglio di Stato per l’individuazione del *dies a quo* da cui decorrono i termini decadenziali dell’azione di annullamento ai sensi degli artt. 29 e 41 c.p.a.).

Ne consegue, anche per tale profilo, la fondatezza del motivo di appello.

5. Con il terzo motivo OBL impugna il capo della sentenza con il quale il giudice di prime cure ha respinto l’eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse così motivando: *“Il vizio relativo all’irritualità della convocazione è sollevato dai ricorrenti nella loro qualità di iscritti all’Ordine dei Biologi della Lombardia ed è volto a tutelare il loro diritto a partecipare alla vita dell’ente al quale necessariamente appartengono in tutte le sue potenziali implicazioni, compresa le riunioni dell’assemblea degli iscritti, e non solo a tutela del loro diritto a non vedere approvate deliberazioni che personalmente non approvano. Ne consegue che è irrilevante il fatto che il numero dei ricorrenti, potenzialmente contrari all’approvazione del bilancio con aumento della quota di iscrizione, sia inferiore al numero di coloro che l’hanno approvata”*.

In sintesi, l’appellante deduce:

- che l’unico vizio in concreto dedotto dai ricorrenti si risolve nella lamentata impossibilità di partecipare all’assemblea a causa di una irregolare modalità di convocazione della stessa, e non sulla presunta illegittimità delle scelte in concreto adottate (ad esempio per violazione delle norme contabili), con la conseguenza che l’unica utilità ricavabile dalla pronuncia, diversa dal generalizzato interesse alla legalità dell’azione amministrativa (insufficiente a garantire una posizione legittimante), era quella di incidere, *uti singulis*, sull’esito della seduta assembleare;
- che difetta l’interesse a ricorrere per il mancato superamento della prova di resistenza posto che l’assemblea ha deliberato con il voto unanime dei 24 iscritti presenti mentre i ricorrenti, in numero di 22, non avrebbero potuto sovvertire l’esito della votazione (in margine al quale, come detto, nessuna censura hanno espresso).

Deduce pertanto, l'appellante, l'erroneità della sentenza per avere il TAR identificato l'interesse a ricorrere con il diritto dei ricorrenti a partecipare alla vita dell'ente, compresa le riunioni dell'assemblea degli iscritti, prescindendo da un concreto interesse all'impugnazione nel merito delle delibere approvate nel corso di tale assemblea e senza nemmeno dare rilevanza alla prova di resistenza.

5.1. Il motivo di ricorso è fondato.

Nel processo amministrativo fatta eccezione per ipotesi specifiche in cui è ammessa l'azione popolare, non è consentito adire il giudice al solo fine di conseguire la legalità e la legittimità dell'azione amministrativa, se ciò non si traduca anche in uno specifico beneficio in favore di chi la propone, che dallo stesso deve essere dedotto ed argomentato; ciò in quanto in detto processo l'interesse a ricorrere è condizione dell'azione e corrisponde a una specifica utilità o posizione di vantaggio che attiene a uno specifico bene della vita, contraddistinto indefettibilmente dalla personalità e dall'attualità della lesione subita, nonché dal vantaggio ottenibile dal ricorrente.

Sotto questo profilo risulta dal ricorso di primo grado che i ricorrenti non hanno proposto alcuna censura nel merito della deliberazione impugnata, e ciò pur avendo ottenuto l'integrale accesso a seguito dell'istanza presentata il 15 gennaio 2024.

In ogni caso il vizio legato alla dedotta illegittima convocazione, e quindi alla composizione dell'organo assembleare, era comunque da scrutinare tenendo conto della cd. prova di resistenza e, dunque, della concreta incidenza che il voto eventualmente espresso dai ricorrenti avrebbe avuto sia ai fini della valida costituzione dell'assemblea (quorum strutturale) che ai fini della validità della deliberazione (quorum funzionale).

Ne consegue pertanto la fondatezza del motivo di appello e dell'eccezione di inammissibilità del ricorso respinta in primo grado dal TAR.

6. L'accoglimento dell'appello per i superiori assorbenti profili in rito esonera il Collegio dall'esame del quarto ed ultimo motivo di ricorso con il quale l'appellante deduce l'erroneità della sentenza di primo grado nel merito.

7. Conclusivamente il ricorso in appello è fondato e va accolto e, per l'effetto, il ricorso di primo grado va dichiarato irricevibile ed inammissibile.

8. Le spese di lite possono essere compensate tra le parti in considerazione del diverso esito dei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto dichiara irricevibile e inammissibile il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Stefania Santoleri, Presidente FF

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere

Enzo Bernardini, Consigliere

Sebastiano Zafarana, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Sebastiano Zafarana

IL PRESIDENTE
Stefania Santoleri

IL SEGRETARIO