



**Normativa e giurisprudenza di interesse per la Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.**

Indice

Corte di giustizia dell'Unione europea

- 1. Corte di giustizia UE, V sez., 26 settembre 2019, si pronuncia sul limite del 30% della quota subappaltabile negli appalti pubblici;**
- 2. Corte di giustizia UE, grande sez., 24 settembre 2019, dichiara che un motore di ricerca non debba garantire fuori dall'Europa il cosiddetto diritto all'oblio;**
- 3. Corte di giustizia UE, grande sez., 24 settembre 2019, sul divieto o le restrizioni relative al trattamento delle categorie particolari di dati personali all'operatore di un motore di ricerca.**

Corte costituzionale

- 4. Corte cost., 25 settembre 2019, n. 214, in materia di variazioni territoriali degli enti locali con riferimento in particolare alla nozione di «popolazioni interessate», che devono essere necessariamente sentite prima dell'approvazione della legge di variazione circoscrizionale o nel corso del procedimento che all'approvazione di tale legge conduce.**

Corte di cassazione, sezioni unite civili

- 5. Cass. civ., sez. un., 23 settembre 2019, n. 23554, al G.A. la controversia sulla validità della delibera societaria di aumento del capitale sociale;**
- 6. Cass. civ., sez. un., 23 settembre 2019, n. 23551, al G.O. la controversia sulla domanda di annullamento della decisione del Collegio di garanzia dello Sport**

del Comitato olimpico nazionale, con la quale era stata dichiarata inammissibile, perché tardivamente proposta, l'impugnazione contro la richiesta della Lega nazionale professionisti Serie B di pagamento del "contributo di solidarietà promozione";

7. [Cass. civ., sez. un., 20 settembre 2019, n. 23541](#), al G.O. la controversia in materia di gare di appalto nel caso in cui la stazione appaltante, pur non essendovi tenuta, si sia volontariamente vincolata all'osservanza del regime pubblicistico;
8. [Cass. civ., sez. un., 20 settembre 2019, n. 23536](#), al G.O. la controversia sulla domanda con cui una concessionaria di un pubblico servizio sanitario chiede la condanna al pagamento di somme dovute quali corrispettivi per l'espletamento delle prestazioni a favore di soggetti provenienti da una regione diversa da quella in cui opera.

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali amministrativi Regionali

9. [Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 2019, n. 6435](#), sullo scioglimento del consiglio comunale per infiltrazione mafiosa;
10. [Cons. Stato, sez. V, 20 settembre 2019, n. 6251](#), sulla decorrenza del termine per impugnare gli atti di gara;
11. [T.a.r. per la Sicilia - Palermo, sez. I, 17 settembre 2019, n. 2203](#), sulla violazione del dovere di sinteticità e sui margini del sindacato giurisdizionale, sulla riedizione del potere, dopo il giudicato di annullamento.

Consiglio di Stato – Pareri

12. [Cons. Stato, sez. I cons., 19 settembre 2019, n. 2483](#), parere sull'impugnabilità in sede straordinaria del diniego di rinnovo dell'*exequatur* per l'esercizio delle funzioni di console onorario.

Normativa

13. [Ufficio Stampa della Corte costituzionale - Comunicato del 25 settembre 2019](#), in attesa del Parlamento la Consulta si pronuncia sul fine vita;
14. [DECRETO-LEGGE 21 settembre 2019, n. 104](#), Disposizioni urgenti per il trasferimento di funzioni e per la riorganizzazione dei Ministeri per i beni e le attività culturali, delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, dello sviluppo economico, degli affari esteri e della cooperazione internazionale, delle infrastrutture e dei trasporti e dell'ambiente e della tutela del territorio e del

mare, nonché per la rimodulazione degli stanziamenti per la revisione dei ruoli e delle carriere e per i compensi per lavoro straordinario delle Forze di polizia e delle Forze armate e per la continuità delle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. (GU Serie Generale n. 222 del 21-09-2019);

Entrata in vigore del provvedimento: 22/09/2019.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sul limite del 30% della quota subappaltabile negli appalti pubblici.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione V, sentenza 26 settembre 2019, C – 63/18 – Vitali SpA contro Autostrade per l'Italia SpA.](#)

La Corte di giustizia ha precisato che *secondo una giurisprudenza costante, e come risulta dal considerando 78 della direttiva 2014/24, in materia di appalti pubblici, è interesse dell'Unione che l'apertura di un bando di gara alla concorrenza sia la più ampia possibile [e che il] ricorso al subappalto, che può favorire l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, contribuisce al perseguimento di tale obiettivo.*

La limitazione del ricorso al subappalto, prevista dall'articolo 105, paragrafo 2, terza frase, del decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici, del 18 aprile 2016 (secondo cui il subappalto non può superare la quota del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture) nella versione vigente prima della modifica della medesima norma operata dall'art. 1, comma 18, decreto-legge n. 32/2019, convertito dalla legge n. 55/2019, è stata giustificata dallo Stato Italiano alla luce delle particolari

circostanze presenti in Italia, dove il subappalto ha da sempre costituito uno degli strumenti di attuazione di intenti criminosi. Limitando la parte dell'appalto che può essere subappaltata, la normativa nazionale renderebbe il coinvolgimento nelle commesse pubbliche meno appetibile per le associazioni criminali, il che consentirebbe di prevenire il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nelle commesse pubbliche e di tutelare così l'ordine pubblico.

Secondo la Corte di Giustizia, tuttavia, tale restrizione quantitativa al ricorso al subappalto *eccede quanto necessario al raggiungimento di tale obiettivo*.

A tal riguardo, occorre ricordare che, *durante tutta la procedura, le amministrazioni aggiudicatrici devono rispettare i principi di aggiudicazione degli appalti di cui all'articolo 18 della direttiva 2014/24, tra i quali figurano, in particolare, i principi di parità di trattamento, di trasparenza e di proporzionalità (sentenza del 20 settembre 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752, punto 38)*.

La normativa nazionale di cui al procedimento principale vieta in modo generale e astratto il ricorso al subappalto che superi una percentuale fissa dell'appalto pubblico in parola, cosicché tale divieto si applica indipendentemente dal settore economico interessato dall'appalto di cui trattasi, dalla natura dei lavori o dall'identità dei subappaltatori. Inoltre, un siffatto divieto generale non lascia alcuno spazio a una valutazione caso per caso da parte dell'ente aggiudicatore (v., per analogia, sentenza del 5 aprile 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punti 54 e 55).

Ne consegue che, nell'ambito di una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, per tutti gli appalti, una parte rilevante dei lavori, delle forniture o dei servizi interessati dev'essere realizzata dall'offerente stesso, sotto pena di vedersi automaticamente escluso dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, anche nel caso in cui l'ente aggiudicatore sia in grado di verificare le identità dei subappaltatori interessati e ove ritenga, in seguito a verifica, che siffatto divieto non sia necessario al fine di contrastare la criminalità organizzata nell'ambito dell'appalto in questione, anche perché il diritto italiano già prevede numerose attività interdittive espressamente finalizzate ad impedire l'accesso alle gare pubbliche alle imprese sospettate di condizionamento mafioso o comunque collegate a interessi riconducibili alle principali organizzazioni criminali operanti nel paese.

Ne consegue, dunque, che: *“La direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva*

2004/18/CE, come modificata dal regolamento delegato (UE) 2015/2170 della Commissione, del 24 novembre 2015, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che limita al 30% la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi."

Si segnala che la sentenza sarà oggetto di apposita News, a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

(2)

La Corte di giustizia UE dichiara che un motore di ricerca non debba garantire fuori dall'Europa il cosiddetto diritto all'oblio.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 24 settembre 2019, C – 507/17 – Google LLC, succeduta alla Google Inc., contro Commission nationale de l'informatique et des libertés \(CNIL\).](#)

La Corte di giustizia ha stabilito che *“molti Stati terzi non riconoscono il diritto alla deindicizzazione o comunque adottano un approccio diverso per tale diritto”; inoltre, “il diritto alla protezione dei dati personali non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità [v., in tal senso, sentenza del 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke e Eifert, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, punto 48, nonché parere 1/15 (Accordo PNR UE-Canada), del 26 luglio 2017, EU:C:2017:592, punto 136]. A ciò si aggiunge che l'equilibrio tra il diritto al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, da un lato, e la libertà di informazione degli utenti di Internet, dall'altro, può variare notevolmente nel mondo”.*

Ne consegue che “L’articolo 12, lettera b), e l’articolo 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, e l’articolo 17, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46 (regolamento generale sulla protezione dei dati), devono essere interpretati nel senso che il gestore di un motore di ricerca, quando accoglie una domanda di deindicizzazione in applicazione delle suddette disposizioni, è tenuto ad effettuare tale deindicizzazione non in tutte le versioni del suo motore di ricerca, ma nelle versioni di tale motore corrispondenti a tutti gli Stati membri, e ciò, se necessario, in combinazione con misure che, tenendo nel contempo conto delle prescrizioni di legge, permettono effettivamente di impedire agli utenti di Internet, che effettuano una ricerca sulla base del nome dell’interessato a partire da uno degli Stati membri, di avere accesso, attraverso l’elenco dei risultati visualizzato in seguito a tale ricerca, ai link oggetto di tale domanda, o quantomeno di scoraggiare seriamente tali utenti.”

(3)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sul divieto o le restrizioni relative al trattamento delle categorie particolari di dati personali all’operatore di un motore di ricerca.

[Corte di giustizia dell’Unione europea, grande sezione, sentenza 24 settembre 2019, C – 136/17 – GC, AF, BH, ED contro Commission nationale de l’informatique et des libertés \(CNIL\).](#)

La Corte di giustizia ha stabilito che:

“1) Le disposizioni dell’articolo 8, paragrafi 1 e 5, della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, devono essere interpretate nel senso che i divieti o le restrizioni riguardanti il trattamento di categorie particolari di dati personali, di cui alle suddette disposizioni, si applicano, fatte salve le eccezioni previste dalla stessa direttiva, anche al gestore di un motore di ricerca nell’ambito delle sue responsabilità, competenze e possibilità, quale responsabile del trattamento effettuato durante l’attività di tale motore di ricerca, in occasione di una verifica compiuta da tale gestore, sotto il controllo delle autorità nazionali competenti, a seguito di una richiesta presentata dalla persona interessata.

2) Le disposizioni dell’articolo 8, paragrafi 1 e 5, della direttiva 95/46 devono essere interpretate nel senso che, in base ad esse, il gestore di un motore di ricerca, in linea di principio, è tenuto ad accogliere, fatte salve le eccezioni previste da tale direttiva, le richieste di deindicizzazione riguardanti link che rinviano a pagine web nelle quali compaiono dati personali rientranti nelle categorie particolari contemplate da tali disposizioni.

L’articolo 8, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 95/46 deve essere interpretato nel senso che, in conformità di tale articolo, un gestore del genere può rifiutarsi di accogliere una richiesta di deindicizzazione ove constati che i link controversi dirigono verso contenuti che comprendono dati personali rientranti nelle categorie particolari di cui all’articolo 8, paragrafo 1, ma il cui trattamento è incluso nell’eccezione di cui all’articolo 8, paragrafo 2, lettera e), sempre che tale trattamento risponda a tutte le altre condizioni di liceità poste dalla suddetta direttiva e salvo che la persona interessata abbia, in forza dell’articolo 14, primo comma, lettera a), della medesima direttiva, il diritto di opporsi a detto trattamento per motivi preminenti e legittimi, derivanti dalla sua situazione particolare.

Le disposizioni della direttiva 95/46 devono essere interpretate nel senso che il gestore di un motore di ricerca, quando riceve una richiesta di deindicizzazione riguardante un link verso una pagina web nella quale sono pubblicati dati personali rientranti nelle categorie particolari di cui all'articolo 8, paragrafi 1 o 5, di tale direttiva, deve – sulla base di tutti gli elementi pertinenti della fattispecie e tenuto conto della gravità dell'ingerenza nei diritti fondamentali della persona interessata al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, sanciti dagli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – verificare, alla luce dei motivi di interesse pubblico rilevante di cui all'articolo 8, paragrafo 4, della suddetta direttiva e nel rispetto delle condizioni previste in quest'ultima disposizione, se l'inserimento di detto link nell'elenco dei risultati, visualizzato in esito ad una ricerca effettuata a partire dal nome della persona in questione, si riveli strettamente necessario per proteggere la libertà di informazione degli utenti di Internet potenzialmente interessati ad avere accesso a tale pagina web mediante una ricerca siffatta, libertà che è sancita all'articolo 11 della Carta.

3) *Le disposizioni della direttiva 95/46 devono essere interpretate nel senso che,*

- da un lato, le informazioni relative a un procedimento giudiziario di cui è stata oggetto una persona fisica e, se del caso, quelle relative alla condanna che ne è conseguita costituiscono dati relativi alle «infrazioni» e alle «condanne penali» ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 5, della suddetta direttiva, e*
- d'altro lato, il gestore di un motore di ricerca è tenuto ad accogliere una richiesta di deindicizzazione vertente su link verso pagine web, nelle quali compaiono le suddette informazioni, quando queste ultime si riferiscono ad una fase precedente del procedimento giudiziario considerato e non corrispondono più, tenuto conto dello svolgimento di quest'ultimo, alla situazione attuale, nei limiti in cui si constati, nell'ambito della verifica dei motivi di interesse pubblico rilevante di cui all'articolo 8, paragrafo 4, della stessa direttiva, che, tenuto conto di tutte le circostanze pertinenti della fattispecie, i diritti fondamentali della persona interessata, garantiti dagli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,*

prevalgono su quelli degli utenti di Internet potenzialmente interessati, protetti dall'articolo 11 di tale Carta.”

Corte costituzionale

(4)

La Corte nel ritenere infondata la q.l.c. della legge della Regione Marche, sollevata dal Consiglio di Stato, in materia di variazioni territoriali degli enti locali, si pronuncia in particolare sulla nozione di «popolazioni interessate», che devono essere necessariamente sentite prima dell'approvazione della legge di variazione circoscrizionale o nel corso del procedimento che all'approvazione di tale legge conduce.

[Corte costituzionale, sentenza 25 settembre 2019, n. 214 – Pres. Lattanzi, Red. Zanon.](#)

La Corte:

“dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale della legge della Regione Marche 23 giugno 2014, n. 15 (Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo. Mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 133, secondo comma, della Costituzione, dal Consiglio di Stato, sezione quinta, con l'ordinanza indicata in epigrafe.”

Si segnala che la sentenza sarà oggetto di apposita News, a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(5)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del G.A. a decidere sulla validità della delibera societaria di aumento del capitale sociale, in quanto da ricondurre all'ambito delle questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, di cui il G.A. può conoscere incidentalmente, a norma dell'art. 8 comma 1 c.p.a.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 23 settembre 2019, n. 23554 – Pres. Manna, Est. Scaldaferrì.](#)

Le Sezioni unite precisano che la questione relativa alla validità della delibera societaria di aumento del capitale sociale, tramite conferimento da parte di un socio di un ramo d'azienda non rappresenta una questione pregiudiziale concernente lo stato e la capacità delle persone il cui accertamento è riservato al G.O. dall'art.8 comma 2 C.P.A., ma debba piuttosto essere ricondotta al diverso ambito delle questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, di cui il G.A. può conoscere incidentalmente, a norma dell'art.8 comma 1

C.P.A., ai fini della decisione circa la validità del provvedimento di aggiudicazione con specifico riguardo al possesso del requisito soggettivo di partecipazione alla gara.

(6)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del G.O. a decidere sulla domanda di annullamento della decisione del Collegio di garanzia dello Sport del Comitato olimpico nazionale, con la quale era stata dichiarata inammissibile, perché tardivamente proposta, l'impugnazione contro la richiesta della Lega nazionale professionisti Serie B di pagamento del "contributo di solidarietà promozione", in quanto al giudice amministrativo spetta la giurisdizione solo in ordine all'«attività provvedimentale delle federazioni».

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 23 settembre 2019, n. 23551 – Pres. Spirito, Est. Scarano.](#)

Le Sezioni unite precisano che: “ Nella parte in cui, nel confermare la sentenza del giudice di prime cure, ha sottolineato come nella specie non risulti dall'allora appellante (ed odierna ricorrente) invero impugnato alcun provvedimento di iscrizione o diniego di iscrizione al Campionato di calcio, né la «deliberazione della lega di serie B» indicata dalla ricorrente nel motivo ricorso», bensì meramente la sopra riportata «nota della Lega calcio di serie B del 25 settembre 2015», avente ad oggetto una richiesta di pagamento di (rateo) di (più ampia) somma pecuniaria, correttamente osservando che il petitum della domanda dalla medesima originariamente proposta di accertamento negativo di tale debito attiene propriamente a meri rapporti patrimoniali di carattere obbligatorio intercorrenti con la LNPNB, a tale stregua concernendo diritti soggettivi disponibili di natura patrimoniale aventi ad oggetto una prestazione pecuniaria di diritto privato (il Contributo Promozione) previsto dalla disciplina interna di quest'ultima.

A tale stregua la controversia rientra pertanto nella giurisdizione del giudice ordinario ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 2 e 3 D.L. n. 220 del 2003 e 133, comma 1 lett. z), c.p.a., e non già nella giurisdizione del giudice amministrativo, che, ai sensi degli artt. 3 D.L. n. 220 del 2003 e 133, comma 1 lett. z), c.p.a., ha ad oggetto esclusivamente l'attività provvedimentale delle Federazioni."

(7)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del G.O. a decidere in materia di gare di appalto nel caso in cui la stazione appaltante, pur non essendovi tenuta, si sia volontariamente vincolata all'osservanza del regime pubblicistico.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 20 settembre 2019, n. 23541 – Pres. Manna, Est. Mercolino.](#)

Le Sezioni unite precisano che: "l'oggetto dell'attività esercitata dalla Poste Tutela non consisteva anche nello svolgimento di servizi postali, ma esclusivamente nella fornitura di prestazioni di pianificazione, progettazione, indagini di mercato, procedure di acquisto, coordinamento e monitoraggio finalizzate alla prestazione di servizi di trasporto, vigilanza armata, portierato e reception; in quanto notoriamente esercitata in via ordinaria anche da altri imprenditori privati operanti in competizione tra loro sia in sede locale che sull'intero territorio nazionale, tale attività deve inoltre considerarsi direttamente esposta alla concorrenza su un mercato liberamente accessibile, nel senso precisato dall'art. 8 del d.lgs. n. 50 del 2016: pertanto, anche a voler ritenere che le prestazioni dedotte nel contratto siano riconducibili al disposto dell'art. 120, comma secondo, lett. c), del d.lgs. n. 50 cit., dovrebbe ugualmente escludersi l'assoggettamento dell'appalto alle procedure di evidenza pubblica, non risultando soddisfatta la duplice condizione prevista dal comma primo, lett. b), del medesimo articolo.

1.4. Per effetto dell'estraneità del suo oggetto alle attività di cui agli artt. 115-121 del d.lgs. n. 50 del 2016, l'appalto in questione deve considerarsi sottratto all'ambito di operatività della disciplina dettata da tale decreto, la cui applicazione alla fattispecie in esame non è quindi ricollegabile alla volontà della legge, ma esclusivamente a quella della committente, che si è liberamente determinata in favore dell'assoggettamento della scelta del contraente alle regole dell'evidenza pubblica: trova conseguentemente applicazione il principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità in riferimento all'art. 133, lett. e), del d.lgs. n. 104 del 2010 (e prima ancora all'art. 33, comma secondo, lett. d), del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 ed agli artt. 6 e 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205), secondo cui la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo delle controversie in materia di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture postula che la sottoposizione dell'appalto al regime pubblicistico discenda esclusivamente dalle sue caratteristiche oggettive e da quelle soggettive della stazione appaltante, e non è pertanto configurabile nel caso in cui quest'ultima, pur non essendovi tenuta, si sia volontariamente vincolata all'osservanza del predetto regime, in tal modo procedimentalizzando l'individuazione in concreto dell'appaltatore (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 22/07/2013, n. 17782; 20/03/2009, n. 6771; 11/ 12/2003, n. 18954; 20/11/2003, n. 17635)."

(8)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del G.O. a decidere la domanda con cui una concessionaria di un pubblico servizio sanitario, chieda la condanna al pagamento di somme dovute quali corrispettivi per l'espletamento delle prestazioni a favore di soggetti provenienti da una regione diversa da quella in cui opera, chiedendo la disapplicazione delle delibere e dei provvedimenti che nel regime dei c.d. tetti di spesa sanitaria hanno compreso anche l'espletamento di dette prestazioni.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 20 settembre 2019, n. 23536 – Pres. Manna, Est. Frasca.](#)

Le Sezioni unite pronunciano il seguente principio di diritto: *“La domanda con cui una concessionaria di un pubblico servizio sanitario chieda la condanna al pagamento di somme dovute quali corrispettivi dovuti per l’espletamento delle prestazioni a favore di soggetti provenienti da una regione diversa da quella in cui operi, chiedendo la disapplicazione delle delibere e dei provvedimenti che nel regime dei c.d. tetti di spesa sanitaria hanno compreso nel tetto di spesa anche l’espletamento di dette prestazioni, rientra nella giurisdizione dell’A.G.O., in quanto la disapplicazione è potere in astratto interno all’ambito di detta giurisdizione, sebbene nella specie non esercitabile da quel giudice, dovendo egli decidere la controversia considerando validi ed efficaci le dette delibere e provvedimenti se ed in quanto non impugnati o non utilmente impugnati dinanzi all’A.G.A., titolare di giurisdizione esclusiva al riguardo (nel primo caso sospendendo ex art. 295 cod. proc. civ. il giudizio in attesa dell’esito dell’impugnazione)”*.

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali amministrativi regionali

Le massime e le relative appendici, a cura del Cons. Giulia Ferrari, possono consultarsi nella Sezione “In evidenza” della Home page del sito istituzionale.

(9)

La III Sezione si pronuncia sullo scioglimento del consiglio comunale per infiltrazione mafiosa.

Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 26 settembre 2019, n. 6435 – Pres. Frattini, Est. Noccelli.

La Sezione ha ribadito, in conformità con la sua giurisprudenza, che l'art. 143 del T.U.E.L., al comma 1 (nel testo novellato dall'art. 2, comma 30, l. n. 94 del 2009), richiede che gli elementi capaci di evidenziare la sussistenza di un rapporto tra l'organizzazione mafiosa e gli amministratori dell'ente considerato infiltrato devono essere «concreti, univoci e rilevanti» ed assumere una valenza tale da determinare «un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati».

Gli elementi indicativi del condizionamento criminale devono, cioè, caratterizzarsi per concretezza ed essere, anzitutto, assistiti da un obiettivo e documentato accertamento nella loro realtà storica; per univocità, intesa quale loro chiara direzione agli scopi che la misura di rigore è intesa a prevenire; per rilevanza, che si caratterizza per l'idoneità all'effetto di compromettere il regolare svolgimento delle funzioni dell'ente locale.

L'indubbio nesso di interdipendenza che deve esistere tra gli elementi soggettivi – i collegamenti diretti o indiretti degli amministratori locali con le associazioni mafiose – e quelli oggettivi – tra i quali figura anche la compromissione del regolare funzionamento dei servizi affidati alla pubblica amministrazione – va valutato, complessivamente e non atomisticamente, secondo una logica probabilistica, tipica del diritto della prevenzione (Cons.

St., sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; id. 5 settembre 2019, n. 6105), alla quale sicuramente anche lo scioglimento di cui all'art. 143, comma 1, del T.U.E.L., per sua stessa finalità anticipatoria, appartiene, e non già secondo il criterio della certezza raggiunta oltre ogni ragionevole dubbio, propria dell'accertamento penale.

Se è vero che elementi oggettivi e soggettivi devono sussistere entrambi, è anche vero però che essi devono essere letti insieme, secondo una connessione che, per quanto non assolutamente certa, deve apparire almeno altamente probabile e assistita da una valida spiegazione razionale, rispetto alla quale tutte le altre spiegazioni risultino meno plausibili.

Ai fini preventivi, che soli rilevano nell'applicazione dell'art. 143 del T.U.E.L., può bastare infatti anche soltanto un atteggiamento di debolezza, omissione di vigilanza e controllo, incapacità di gestione della macchina amministrativa da parte degli organi politici che sia stato idoneo a beneficiare soggetti riconducibili ad ambienti controindicati.

Il fatto stesso che il consiglio comunale sia espressione, anche in parte minoritaria, dell'appoggio elettorale mafioso dato ad una lista o un'altra o, come nel caso di specie, che persino il presidente e il vicepresidente del consiglio comunale, poi dimessisi da tale carica, siano coinvolti in oscure vicende elettorali oggetto di indagine, che vedono il contributo determinante della mafia nel condizionare il voto popolare, è tale da inficiare irrimediabilmente il funzionamento del consiglio comunale per un suo vizio genetico, essendo difficilmente credibile, secondo la logica della probabilità cruciale, che un consiglio comunale i cui componenti siano eletti in parte con l'appoggio della mafia, per una singolare eterogenesi dei fini, possa e voglia

adoperarsi realmente, e non per mero perbenismo legalitario, per il ripristino di una effettiva legalità sul territorio e per la riaffermazione del potere statale contro i soprusi di un ordinamento delinquenziale, come quello mafioso, ad esso avverso per definizione.

Ogni futura azione politica e amministrativa, che si sviluppi all'esito di libere elezioni, deve recidere qualsiasi rapporto, qualsiasi compromesso con il potere mafioso, senza scendere a patti con esso per convenienza o connivenza o mero timore, se vorrà essere autenticamente rispettosa del principio democratico, che anima la Costituzione (art. 1, comma 2) nelle forme e nei limiti da essa previsti, pena, altrimenti, la dissoluzione del consiglio comunale ai sensi dell'art. 143, comma 1, del T.U.E.L., quale necessaria extrema ratio a tutela dell'ordinamento costituzionale e dei suoi più basilari valori, la dignità e la libertà della persona, dai quali nemmeno una volontà popolare, inquinata dalla minaccia o dalla corruzione mafiosa, o l'accordo tra politica e mafia può decampare, poiché questa dignità e questa libertà, valori irrinunciabili per chiunque, costituiscono il fondamento, ma anche il limite di questa volontà in un ordinamento non solo formalmente, ma autenticamente democratico.

(10)

La V Sezione si pronuncia sulla decorrenza del termine per impugnare gli atti di gara.

[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 20 settembre 2019, n. 6251 – Pres. Caringella, Est. Di Matteo.](#)

Ha chiarito la Sezione che non è possibile desumere la c.d. piena conoscenza dell'avvenuta aggiudicazione da un elemento indiziario, quale l'interruzione del rapporto di lavoro con gli autisti e la dismissione degli automezzi, cui la ricorrente, nella sua veste di gestore uscente, era stata costretta.

Precisato che il termine di impugnazione decorre dall'intervenuta c.d. piena conoscenza di cui all'art. 41, comma 2, c.p.a. solo se l'interessato sia in grado di percepire i profili di lesività per la propria sfera giuridica dell'atto amministrativo (Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2018, n. 3843; id. 4 dicembre 2017, n. 5675) e che, con riguardo al provvedimento di aggiudicazione di una procedura di gara, ciò vuol dire che il concorrente deve aver acquisito piena contezza del nominativo dell'aggiudicatario e del carattere definitivo dell'aggiudicazione (Cons. Stato, sez. III, 29 marzo 2019, n. 2079; id., sez. V, 8 febbraio 2019, n. 947), può ritenersi che tale conoscenza non consentiva né l'intervenuta interruzione del rapporto di lavoro con gli autisti e la dismissione degli automezzi – circostanza in sé idonea a dimostrare solo la chiusura del precedente contratto di appalto, ma non certo l'acquisita conoscenza dell'esistenza di una nuova aggiudicazione

Ha chiarito la Sezione che nel caso sottoposto al proprio esame si potrebbe constatare come la richiesta di accedere agli atti di gara della ricorrente giunge mesi dopo il periodo in cui la procedura di gara si avviava a presumibile conclusione e per questo dubitare della diligenza della ricorrente, ma il legislatore, imponendo la comunicazione dell'aggiudicazione anche d'ufficio ipotizzano sempre l'accesso ai documenti successivo alla conoscenza dell'aggiudicazione secondo una sequenza (comunicazione dell'aggiudicazione-accesso ai documenti) che va preservata per il carattere defatigante che potrebbero assumere istanze di accesso "al buio" formulate dai concorrenti al solo fine di conoscere lo stato

della procedura ove si affermasse il diverso principio per cui è onere del concorrente attivarsi per sapere se l'amministrazione ha adottato l'aggiudicazione definitiva e con quale contenuto.

La Sezione, in termini più generali, ha ricordato che l'art. 120, comma 5, c.p.a. prevede che "Salvo quanto previsto dal comma 6bis, per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale, e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrente, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti dalla comunicazione di cui all'art. 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163".

La giurisprudenza ritiene che il rinvio all'art. 79, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, in virtù dell'intervenuta abrogazione ad opera del nuovo codice dei contratti pubblici, è da intendersi ora riferito all'art. 76, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2018, n. 6725).

L'art. 76 cit. prevede due diverse modalità di comunicazione ai concorrenti delle informazioni relative alle procedure di gara e, per quanto d'interesse, quelle attinenti all'aggiudicazione: a) al comma 2, su istanza di parte formulata per iscritto, l'amministrazione aggiudicatrice comunica "immediatamente e comunque entro quindici giorni dalla ricezione della richiesta" all'offerente che abbia presentato un'offerta ammessa in gare e valutata, "le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o delle parti dell'accordo quadro"; b) al comma 5, d'ufficio, "immediatamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni" l'amministrazione aggiudicatrice comunica all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a

tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione o sono in termini per presentare l'impugnazione, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva.

La disposizione attualmente vigente non precisa più – se non, dunque, nel suo secondo comma in relazione alla comunicazione che avvenga su richiesta scritta dell'interessato – come, invece, il comma 5-bis del previgente art. 79, d.lgs. n. 163 del 2016, che “La comunicazione è accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lettera c) e fatta salva l'applicazione del comma 4; l'onere può essere assolto nei casi di cui al comma 5, lettere a), b) e b-bis), mediante l'invio dei verbali di gara, e, nel caso di cui al comma 5 lettera b-ter) mediante richiamo alla motivazione relativa al provvedimento di aggiudicazione definitiva, se già inviato”.

Si può, quindi, ritenere che ora la stazione appaltante non sia più obbligata, nella comunicazione d'ufficio dell'avvenuta aggiudicazione, ad esporre le ragioni di preferenza dell'offerta aggiudicata, ovvero, in alternativa, ad allegare i verbali della procedura.

A maggior ragione, però, restano validi i seguenti principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa nella vigenza del vecchio codice dei contratti pubblici (Cons. Stato, sez. V, 13 agosto 2019, n. 5717): a) in caso di comunicazione dell'aggiudicazione che non specifichi le ragioni di preferenza dell'offerta dell'aggiudicataria (o non sia accompagnata

dall'allegazione dei verbali di gara), e comunque, in ogni caso in cui si renda indispensabile conoscere gli elementi tecnici dell'offerta dell'aggiudicatario per aver chiare le ragioni di preferenza, l'impresa concorrente può richiedere di accedere agli atti della procedura; b) alla luce dell'insegnamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea (specialmente con la sentenza 8 maggio 2014 nella causa C-161/13 Idrodinamica Spurgo secondo cui "ricorsi efficaci contro le violazioni delle disposizioni applicabili in materia di aggiudicazione di appalti pubblici possono essere garantiti soltanto se i termini imposti per proporre tali ricorsi comincino a decorrere solo dalla data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione di dette disposizioni" (punto 37) e "una possibilità, come quella prevista dall' articolo 43 del decreto legislativo n. 104/2010 , di sollevare "motivi aggiunti" nell'ambito di un ricorso iniziale proposto nei termini contro la decisione di aggiudicazione dell'appalto non costituisce sempre un'alternativa valida di tutela giurisdizionale effettiva. Infatti, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, gli offerenti sarebbero costretti a impugnare *in abstracto* la decisione di aggiudicazione dell'appalto, senza conoscere, in quel momento, i motivi che giustificano tale ricorso" (punto 40) il termine di trenta giorni per l'impugnativa del provvedimento di aggiudicazione non decorre sempre dal momento della comunicazione ma può essere incrementato di un numero di giorni pari a quello necessario affinché il soggetto (che si ritenga) leso dall'aggiudicazione possa avere piena conoscenza del contenuto dell'atto e dei relativi profili di illegittimità ove questi non siano oggettivamente evincibili dalla richiamata comunicazione (Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2019, n. 6064; id., sez. V, 13 febbraio 2017, n. 592); c) la dilazione temporale, che prima era fissata nei dieci giorni previsti per l'accesso informale ai documenti di gara dall'art. 79, comma 5 – quater d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, decorrenti dalla comunicazione del provvedimento, può ora ragionevolmente essere fissata nei quindici giorni previsti dal richiamato comma 2 dell'art. 76, d.lgs. n. 50 per la comunicazione delle ragioni dell'aggiudicazione su istanza dell'interessato; d) qualora la stazione

appaltante rifiuti illegittimamente l'accesso, o tenga comportamenti dilatori che non consentano l'immediata conoscenza degli atti di gara, il termine non inizia a decorrere e il potere di impugnare dall'interessato pregiudicato da tale condotta amministrativa non si "consuma"; in questo caso il termine di impugnazione comincia a decorrere solo a partire dal momento in cui l'interessato abbia avuto cognizione degli atti della procedura (Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2019, n. 1540); e) la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione imposta dall'art. 76, comma 5, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, non è surrogabile da altre forme di pubblicità legali, quali, in particolare, la pubblicazione del provvedimento all'albo pretorio della stazione appaltante per l'espresso riferimento dell'art. 120, comma 5, c.p.a., alla "ricezione della comunicazione", ovvero ad una precisa modalità informativa del concorrente (Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2019, n. 5257; id., sez. V, 23 luglio 2018, n. 4442); f) anche indipendentemente dal formale inoltro della comunicazione dell'art. 76, comma 5, d.lgs. n. 50 cit., per la regola generale di cui all'art. 41, comma 2, Cod. proc. amm., il termine decorre dal momento in cui il concorrente abbia acquisito "piena conoscenza" dell'aggiudicazione, del suo concreto contenuto dispositivo e della sua effettiva lesività, pur se non si accompagnata dall'acquisizione di tutti gli atti del procedimento (Cons. Stato, sez. V, 23 agosto 2019, n. 5813).

(11)

Il T.a.r. Palermo si pronuncia sulla violazione del dovere di sinteticità e sui margini del sindacato giurisdizionale, sulla riedizione del potere, dopo il giudicato di annullamento.

[T.a.r. per la Sicilia, Palermo, sezione I, 17 settembre 2019, n. 2203 – Pres. Ferlisi, Est. Tulumello.](#)

Ha ricordato il T.a.r. che la sanzione della non esaminabilità delle pagine eccedenti è stata invece stabilita dapprima solo per le controversie di cui all'art. 119 c.p.a. dall'art. 120, comma 6, stesso codice, in relazione ai limiti dimensionali individuati con Decreto del Presidente del Consiglio di Stato 25 maggio 2015, recante Disciplina della dimensione dei ricorsi e degli altri atti difensivi nel rito appalti (in Gazz. Uff. 5 giugno 2015, n. 128); quindi è stata estesa all'intero contenzioso giurisdizionale amministrativo dall'art. 13-ter delle norme di attuazione al c.p.a., aggiunto dall'art. 7-bis, d.l. 31 agosto 2016, n. 168, recante Misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione, per l'efficienza degli uffici giudiziari, nonché per la giustizia amministrativa (in Gazz. Uff. 31 agosto 2016, n. 203), aggiunto dalla legge di conversione 25 ottobre 2016, n. 197 (in Gazz. Uff. 29 ottobre 2016, n. 254), entrata in vigore il 30 ottobre 2016, ed attuato - quanto alla concreta individuazione dei limiti dimensionali - con decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 22 dicembre 2016.

All'epoca della introduzione di entrambi i giudizi, pertanto, era pienamente vigente la norma primaria che impone alle parti il dovere di sinteticità, ma non anche - per le materie cui afferiscono tali giudizi - la disposizione (art. 13-ter, cit., comma 5: "Il giudice è tenuto a esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei suddetti limiti. L'omesso esame delle questioni contenute nelle pagine successive al limite massimo non è motivo di impugnazione") che consente al giudice di non esaminare le censure contenute nelle pagine eccedenti i limiti dimensionali.

Pur in assenza della possibilità di applicare tale sanzione, il T.a.r. ha affermato di non potersi tuttavia esimere dal rilevare la palese violazione - non giustificata dalla relativa complessità della vicenda - da parte della

difesa ricorrente del dovere di sinteticità, posto a presidio di valori primari quali l'efficienza e la celerità del giudizio e, in ultima analisi, anche della stessa tutela effettiva ed efficace delle ragioni della parte medesima, che quando espresse con chiarezza e sinteticità riescono a devolvere all'organo giudicante una cognizione sicuramente funzionale ad una più precisa e consapevole intelligenza delle questioni dedotte.

Ha affermato il T.a.r. che il deposito di un documento costringe le controparti ed il Collegio alla lettura dello stesso, anche al solo scopo di valutarne la pertinenza e la rilevanza, con l'effetto di ostacolare fortemente nel processo la tutela di quei valori, poco sopra richiamati, ai quali il canone di chiarezza e sinteticità è funzionale.

Nel caso all'esame del T.a.r. l'effetto conformativo del giudicato di annullamento concerne per un verso un profilo motivazionale, legato agli accertamenti propedeutici, e per altro verso un profilo decisorio (la ritenuta sproporzione fra illecito e sanzione): quest'ultimo dato indirettamente ed ulteriormente conferma che il giudicato di cui si discute non abbia escluso la sussistenza dei relativi illeciti disciplinari, rispetto ai quali ritiene soltanto "eccessiva" la sanzione, e conferma altresì l'estraneità all'effetto conformativo delle affermazioni iniziali sulla conoscenza della normativa interna violata (evocate *ad adiuvandum* per rimarcare il vizio valutativo-motivazionale ritenuto in concreto sussistente, e non per escludere l'astratta sussistenza di un illecito disciplinare).

Il profilo del vizio è peraltro logicamente e giuridicamente dipendente dal primo: l'amministrazione, in sede di primo esercizio del potere, ha irrogato

sanzioni eccessive non di per sé, ma in quanto conseguenti a valutazioni inadeguate.

Il che consente di affermare che il vincolo posto alla futura attività dell'amministrazione consisteva nella necessità di valutare adeguatamente i fatti, non adeguatamente accertati in prima battuta, e nella necessità di irrogare per tali fatti sanzioni non eccessive: laddove il legame di proporzionalità dipende, nella stessa logica motivatoria della sentenza di appello, da un giudizio relazionale il cui primo termine (l'esatto accertamento del fatto) porta con sé il potere-dovere di commisurare la nuova sanzione non ad un parametro assoluto, ma alla indicazione - tendenziale e di metodo - di non risultare eccessiva rispetto a quanto nuovamente ed adeguatamente accertato.

In altre parole l'amministrazione non era vincolata, in sede di riedizione del potere, nella scelta della specifica sanzione, ma nel modo di accertare i fatti e di selezionare, in funzione (e a seguito) del nuovo accertamento, la scelta di una sanzione non eccessiva.

La superiore ricostruzione dell'effetto conformativo del giudicato di annullamento è inequivocamente suffragata dalla stessa sentenza d'appello, nella parte in cui rinvia espressamente agli "ulteriori provvedimenti eventualmente adottabili dall'amministrazione a seguito di possibile rivalutazione dei fatti".

Il che certifica la natura emendabile dei vizi riscontrati, e la portata non preclusiva (e non satisfattiva) dell'effetto dell'annullamento; giacché delle

due l'una: o il giudicato, come nella fattispecie di cui alla sentenza n. 2 del 2017 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, riconosce la fondatezza della pretesa sostanziale ed esclude la possibilità di un successivo segmento di attività amministrativa che non sia meramente adempitivo dell'obbligo di conformarsi ad un giudicato di spettanza; oppure, come nel caso di specie (per espressa e letterale affermazione contenuta nella sentenza d'appello, suffragata dall'iter logico-motivazionale della stessa), la statuizione caducatoria non determina un immediato effetto satisfattivo e ripristinatorio ma, in ragione della sua portata, lascia residuare una riedizione del potere che, depurata dai vizi riscontrati, gode di un residuo margine di discrezionalità circoscritto proprio dall'accertamento di tali vizi.

Consiglio di Stato – Pareri

(12)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sull'impugnabilità in sede straordinaria del diniego di rinnovo dell'*exequatur* per l'esercizio delle funzioni di console onorario.

[Consiglio di Stato, sezione I consultiva, 19 settembre 2019, n. 2483 – Pres. Torsello, Est. Pezzuto](#)

Ha ricordato il Consiglio di Stato in sede consultiva che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 81 del 2012, ha affermato che "Gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica

posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto; nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate.”.

Da tale sentenza deriva, ad avviso della Sezione, il principio secondo cui ciò che importa ai fini dell'impugnabilità dinanzi al giudice amministrativo non è tanto la natura “politica” o meno dell'atto quanto la sussistenza o meno di un vincolo giuridico posto all'esercizio del potere discrezionale.

E' presumibile, sempre secondo la Sezione, che in tal modo la Corte costituzionale abbia ritenuto di offrire un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 7 c.p.a. secondo cui “Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico”.

Tale disposizione, come è noto, riprende l'art. 31 del T.U. Cons. Stato (r.d. n. 1054 del 1924, a sua volta sostanzialmente ripetitivo dell'art. 24 del precedente t.u. 2 giugno 1889, n. 6166), di cui taluni interpreti avevano rilevato il contrasto con il nuovo ordinamento costituzionale, fino ad auspicarne l'abrogazione, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 113 Cost., che prevede l'impugnabilità di tutti gli atti della pubblica amministrazione in sede giurisdizionale senza esclusioni o limitazioni per determinate categorie.

Già subito dopo la Costituzione, difatti, si osservò autorevolmente che “qualsiasi atto amministrativo, anche se appartenente alla cessata categoria degli atti cosiddetti politici, purché non sia un atto di governo, fra quei pochi espressamente e chiaramente identificabili, è oggi sindacabile e può esser annullato o disapplicato qualora ponga limiti a situazioni soggettive attive. L'amplissimo potere discrezionale di cui gode la pubblica amministrazione in quelle fattispecie può costituire in pratica un limite di penetrazione del sindacato; ma il sindacato di legittimità resta integro e completo.”.

D'altro canto, in questa prospettiva, parrebbero sfumare anche le categorie di “atto politico” e di “atto di alta amministrazione”.

È indubbio che tale distinzione ha avuto storicamente un ruolo importante in quanto la giurisprudenza, attraverso la stessa, ha circoscritto il più possibile la categoria dell’“atto politico”, alla luce dell’art. 113 Cost., ampliando l’area degli atti di “alta amministrazione”.

L'introduzione di tali categorie, tra l'altro, superò quella che era la “teoria del movente”, di origine francese, che facendo riferimento a elementi di natura soggettiva, attribuiva esclusivamente all'arbitrio del Governo la qualificazione dell'atto e quindi consentiva di sottrarre al sindacato del giudice amministrativo qualsiasi atto in cui asserisse la presenza di motivi politici; l'abbandono di tale teoria da parte del Consiglio di Stato è considerato, probabilmente, “l'esempio più significativo della mantenuta neutralità e indipendenza del Consiglio di Stato rispetto al Governo autoritario dell'epoca” (si veda, ad es., sez. IV, 27 luglio 1937, n. 425: cd. caso Torlonia, definita, da un autorevole interprete, “impeccabile e suadente”).

In sostanza la giurisprudenza ha fornito un'interpretazione rigorosa dell'art. 31 del T.U. Cons. Stato, restringendo l'area degli "atti politici" in favore di quella degli atti di "alta amministrazione".

Certo non potevano nascondersi le difficoltà di individuare elementi di differenziazione certi tra le due categorie.

Ma i dubbi sulla validità della distinzione erano soprattutto legati – come si è detto – alla conformità a Costituzione della disposizione di cui all'art. 31 del T.U. Cons. Stato e del successivo art. 7 c.p.a..

E' noto anche che, in questa prospettiva, l'orientamento tralaticio – che, per la verità, nella più recente giurisprudenza non sembra più così centrale - è nel senso di qualificare un atto come 'atto politico' alla presenza di due requisiti: il primo a carattere soggettivo, consistente nel promanare l'atto da un organo di vertice della pubblica amministrazione, individuato fra quelli preposti all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello; il secondo a carattere oggettivo, consistente nell'essere l'atto concernente la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione.

Orbene, il punto di approdo di tale percorso, soprattutto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 81 del 2012 – che in qualche modo sembra andare oltre tale orientamento - è quindi il seguente: ciò che rileva ai fini della impugnabilità o meno dell'atto non è tanto che esso promani da un organo

di vertice della pubblica amministrazione e che concerna le supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri, ma che sussista una norma che predetermini le modalità di esercizio della discrezionalità politica o che, comunque, la circoscriva.

Sotto il profilo più squisitamente processuale sarà, conseguentemente, impugnabile quell'atto – pur promanante dall'autorità amministrativa cui compete la funzione di indirizzo politico e di direzione al massimo livello della cosa pubblica - la cui fonte normativa riconosce l'esistenza di una situazione giuridica attiva, protetta dall'ordinamento, riferita ad un bene della vita oggetto della funzione svolta dall'Amministrazione.

Applicando il metodo interpretativo sopra detto che fa leva sulle caratteristiche della norma che si pone a fondamento del potere esercitato con l'atto impugnato, non v'è dubbio che la concessione ed il rinnovo dell'exequatur non sono soggetti a parametri giuridici nel senso indicato dalla giurisprudenza sopra citata.

Come si è ricordato, la materia è disciplinata dalla convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 1963, ratificata con l. n. 804 del 1967, la quale, al pari del testo dell'accordo, non fissa in proposito alcun vincolo, canone o criterio di riferimento.

Al contrario, per quanto qui di interesse, vengono in particolare rilievo, tra le altre, alcune norme di tale convenzione, e segnatamente: l'art. 12, già innanzi ricordato, secondo il quale "Il capo di un posto consolare è ammesso all'esercizio delle sue funzioni da un permesso dello Stato di residenza,

chiamato *exequatur*” e “Lo Stato che nega un *exequatur* non è tenuto a comunicarne il motivo allo Stato d’invio”; il successivo art. 25, che individua “il ritiro dell’*exequatur*” fra le cause di cessazione delle funzioni consolari, anche in questo caso senza nulla disporre in ordine alle modalità o ai criteri cui lo Stato concedente deve attenersi; infine, l’art. 68, secondo cui “Ogni Stato è libero di risolvere se nominare o ricevere dei funzionari consolari onorari”.

-

Non può, quindi, concludersi che si tratta di atti dello Stato di rilevanza internazionale fondati su valutazioni altamente ed eminentemente discrezionali, non circoscritte da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnino i confini o ne indirizzino l’esercizio.

In effetti, l’intero iter involge esclusivamente la partecipazione dei due Stati sovrani interessati, attraverso, nel caso di specie, l’Ambasciata del Paese estero richiedente ed il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale.

Dalle citate disposizioni normative emerge quindi la piena discrezionalità dello Stato ospitante, che non è tenuto a fornire neanche all’altro Paese la motivazione del diniego di concessione – o, come in questo caso, di rinnovo – dell’*exequatur*.

Da tali procedure rimane di conseguenza – ed a maggior ragione – del tutto esclusa la persona fisica proposta dallo Stato di invio, che non vanta alcun titolo a partecipare al procedimento de quo, dal momento che la normativa che disciplina la materia non stabilisce in capo ad essa alcuna regola di

garanzia, a prescindere, tra l'altro, dal fatto che si tratti di cittadino italiano o meno.

In definitiva, la procedura oggetto di impugnazione afferisce esclusivamente ai rapporti tra Stati sovrani.

Sul punto merita pure di essere ricordato che la circolare ministeriale n. 3 del 16 luglio 2010, che regolamenta la materia dei "Consoli onorari stranieri in Italia" con riferimento, tra l'altro, ai "criteri soggettivi per l'autorizzazione ai candidati titolari degli Uffici all'esercizio delle funzioni consolari onorarie" e le relative procedure di verifica, stabilisce, per quanto qui di interesse, che "il Ministero degli affari esteri intrattiene la corrispondenza relativa alle pratiche in materia di istituzione di Uffici consolari onorari e di autorizzazioni ai loro candidati titolari a svolgere le funzioni consolari onorarie esclusivamente con le Rappresentanze diplomatiche estere in Italia e non con i singoli candidati alla nomina".

Può, infine, essere utile rilevare, anche se in via meramente incidentale, che, come comunicato dal Ministero resistente con la citata nota MAE00629012019-04-05 del 5 aprile 2019, la stessa Repubblica d'Austria, unico soggetto titolato ad interloquire in merito con il Dicastero in base alle norme convenzionali, ha medio tempore richiesto, con nota verbale dell'Ambasciata in Italia del 6 settembre 2018, in atti, l'exequatur per un diverso rappresentante, con ciò implicitamente confermando di non avere alcun interesse a porre in dubbio il mancato rinnovo di quello precedentemente concesso in relazione all'odierno ricorrente.

Normativa ed altre novità di interesse

(13)

Ufficio Stampa della Corte costituzionale - Comunicato del 25 settembre 2019, in attesa del Parlamento la Consulta si pronuncia sul fine vita.

(14)

DECRETO-LEGGE 21 settembre 2019, n. 104 Disposizioni urgenti per il trasferimento di funzioni e per la riorganizzazione dei Ministeri per i beni e le attività culturali, delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, dello sviluppo economico, degli affari esteri e della cooperazione internazionale, delle infrastrutture e dei trasporti e dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nonché per la rimodulazione degli stanziamenti per la revisione dei ruoli e delle carriere e per i compensi per lavoro straordinario delle Forze di polizia e delle Forze armate e per la continuità delle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. (GU Serie Generale n. 222 del 21-09-2019)

Entrata in vigore del provvedimento: 22/09/2019.