



**Newsletter n. 35/2023 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost. 28 settembre 2023, n. 184, federazioni sportive: il divieto definitivo di accesso alle cariche direttive contrasta con il principio di proporzionalità;
2. Corte cost. 28 settembre 2023, n. 183, adozione piena: nell'interesse del minore il giudice può preservare talune relazioni affettive con componenti della famiglia d'origine.

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

3. Cons. Stato, sez. V, 21 agosto 2023, n. 7870, sull'integrazione del bando di gara e sui limiti del soccorso istruttorio anche alla luce del nuovo codice;
4. T.a.r. per il Lazio, sez. IV, 26 settembre 2023, n. 14255, limiti di operatività del soccorso istruttorio ed obbligo di acquisizione documentale;
5. T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. I, 19 settembre 2023, n. 2014, in relazione ad una procedura non avente finalità lucrative è ammissibile tra organizzazioni di volontariato un contratto di avvalimento con corrispettivo ridotto;
6. T.a.r. per il Lazio, sez. V bis, 18 settembre 2023, n. 13815, concessione della cittadinanza e prova della residenza;
7. T.a.r. per il Lazio, sez. V, 14 settembre 2023, n. 13787, è illegittimo il bando che non attribuisca un punteggio al possesso del diploma per la scuola di specializzazione per le professioni legali.

Normativa e altre novità di interesse

8. **Comunicato del 27 settembre 2023 – Corte costituzionale - Processo Regeni: la Corte accoglie la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Gip del Tribunale di Roma.**

Corte costituzionale

(1)

Federazioni sportive: il divieto definitivo di accesso alle cariche direttive contrasta con il principio di proporzionalità.

[Corte costituzionale 29 settembre 2023, n. 184, Pres. Sciarra, Red. De Pretis](#)

E' incostituzionale la disposizione che vietava ai presidenti e ai membri degli organi direttivi delle strutture territoriali delle federazioni sportive nazionali e delle discipline sportive associate di ricandidarsi qualora avessero già svolto tre mandati (art. 16, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. n. 242 del 1999, come sostituito dall'art. 2, comma 1, della legge n. 8 del 2018).

Secondo la Corte contrasta con il principio di proporzionalità il divieto definitivo e irreversibile, per chi ha già svolto tre mandati, di ricoprire cariche direttive nelle strutture territoriali delle federazioni sportive nazionali. La Corte ha chiarito che, sebbene il fine della norma, di evitare "rendite di posizione" e garantire la *par condicio* fra i candidati, sia legittimo e possa giustificare limitazioni all'accesso alle cariche, la radicalità della misura censurata contrasta con il principio costituzionale di proporzionalità che, nel bilanciamento degli interessi contrapposti, impone di mantenere le limitazioni di taluni di essi entro quanto strettamente necessario allo scopo perseguito. Il divieto definitivo di ricoprire le cariche comprime oltre tale

limite gli altri interessi in gioco e, in particolare, l'autonomia organizzativa delle federazioni sportive, il diritto di candidarsi di chi ha già svolto tre mandati e la libera scelta dei votanti.

L'eliminazione, nello scorso mese di agosto, del divieto censurato (con l'art. 39-bis del d.l. n. 75 del 2023) non muta – ha precisato la Corte – i termini della questione, in quanto i giudizi a *quibus* vanno decisi applicando le norme all'epoca vigenti. La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 16, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. n. 242 del 1999, riguarda l'inciso «nonché ai presidenti e ai membri degli organi direttivi delle strutture territoriali delle federazioni sportive nazionali e delle discipline sportive associate», nella parte in cui estendeva agli organi territoriali il divieto previsto per gli organi direttivi centrali delle federazioni sportive (posto dall'art. 16, comma 2, secondo periodo, del medesimo d.lgs. n. 242 del 1999, nel testo vigente prima delle modifiche apportate dall'art. 39-bis del d.l. n. 75 del 2023, come convertito).

La pronuncia non investe peraltro quest'ultimo divieto, relativo agli organi centrali, in quanto nei giudizi a *quibus* veniva in rilievo esclusivamente la disposizione riguardante le cariche negli organi territoriali.

La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio del massimario.

(2)

Adozione piena: nell'interesse del minore il giudice può preservare talune relazioni affettive con componenti della famiglia d'origine.

[Corte costituzionale, 28 settembre 2023, n. 183, Pres. Sciarra, Red. Navarretta](#)

L'attuale disciplina dell'adozione non impedisce al giudice di prevedere, nel preminente interesse del minore, che vengano mantenute talune relazioni socio-affettive con componenti della famiglia d'origine.

La Corte costituzionale ha ritenuto infondate le questioni di legittimità costituzionale che erano state sollevate sull'articolo 27, terzo comma, della legge n. 184 del 1983, e ha precisato i termini della sua interpretazione conforme a Costituzione.

La Corte ha chiarito che il riferimento nella disposizione alla cessazione dei rapporti con i componenti della famiglia d'origine riguarda sempre i legami giuridico-formali di parentela.

Diversamente, per le relazioni di natura socio-affettiva non si può ritenere, in termini assoluti, che la loro cessazione realizzi in ogni caso l'interesse del minore.

Non è, pertanto, precluso al giudice verificare in concreto che, «sulla scorta degli indici normativi desumibili dalla stessa legge n. 184 del 1983, letti nella prospettiva costituzionale della tutela del minore e della sua identità», risulti nel suo preminente interesse mantenere «significative, positive e consolidate relazioni socioaffettive con componenti della famiglia d'origine», che non possono «sopperire allo stato di abbandono» del minore stesso.

Emblematico è il caso della relazione tra fratelli e sorelle non adottati dalla stessa coppia.

Ai fini dell'accertamento in concreto del preminente interesse del minore, la Corte ha sottolineato l'importanza che riveste nella disciplina in materia di adozione l'ascolto dell'adottando. Inoltre, ha rilevato come tale disciplina consenta già ora al giudice di tenere adeguatamente conto di tutti gli interessi coinvolti.

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

(3)

Sull'integrazione del bando di gara e sui limiti del soccorso istruttorio anche alla luce nel nuovo codice.

[Consiglio di Stato, sezione V, 21 agosto 2023, n. 7870 – Pres. Sabatino, Est. Grasso](#)

L'eterointegrazione del bando – ancorché si risolva nella prefigurazione più ampia e comprensiva (in senso qualitativo o quantitativo) dei requisiti di accesso alla procedura di gara, rispetto al canone di (determinatezza e) autosufficienza della relativa legge speciale – non collide con il principio di (rigorosa) tassatività delle cause di esclusione (che è, di per sé, corollario dell'onere di puntuale ed esaustiva prefigurazione delle condizioni concorrenziali), proprio perché si tratta di condizioni necessarie (in ragione della attitudine non derogabile della legge) ed implicite (e, come tali, suscettibili di essere colmate, nei sensi chiariti, in via di diretta applicazione della legge generale).

Deve tenersi per ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell'offerta (tecnica od economica): ciò che si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti. Restano, per contro, ampiamente sanabili le carenze (per omissione e/o per irregolarità) della documentazione c.d. amministrativa. In altri termini, si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengano alla (allegazione) dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente all'operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell'offerta, con riguardo alla capacità economica,

tecnica e professionale richiesta per l'esecuzione delle prestazioni messe a gara).

(4)

Limiti di operatività del soccorso istruttorio ed obbligo di acquisizione documentale

[T.a.r. per il Lazio, sezione IV, 26 settembre 2023, n. 14255 - Pres. Politi, Est. Fanizza](#)

Ai sensi dell'art. 101 del d.lgs. 36 del 2023, il soccorso istruttorio sana ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica.

Questo implica che l'istituto *de quo* non opera quando riguardi integrazioni documentali e valutazioni della commissione di gara, che siano suscettibili di comportare l'assegnazione di un punteggio all'offerta tecnica.

Si applica, per contro, in caso di previsioni della *lex specialis* che incidano soltanto sulla partecipazione alla procedura di gara.

L'obbligo di acquisizione documentale officiosa, legalmente scandito nell'art.18, comma 2, della legge 241 del 1990, impone alle amministrazioni, che bandiscono una gara pubblica, di acquisire d'ufficio i documenti necessari all'istruttoria già in loro possesso, in coerenza con le esigenze di semplificazione amministrativa ed in ossequio al divieto di aggravamento del procedimento.

(5)

In relazione ad una procedura non avente finalità lucrative è ammissibile tra organizzazioni di volontariato un contratto di avvalimento con corrispettivo ridotto.

[T.a.r. per la Campania, Salerno, sezione I, 19 settembre 2023, n. 2014 – Pres. Pasanisi, Est. R.Esposito](#)

Ove il contratto di avvalimento intercorra tra organizzazioni di volontariato e ai fini della partecipazione a una procedura per l'affidamento di una convenzione estranea a finalità lucrative, le finalità solidaristiche che animano le parti del rapporto non possono non avere ricadute sulla determinazione del corrispettivo contrattuale, giustificandosi così una determinazione del corrispettivo del contratto di avvalimento in misura apparentemente inferiore rispetto a quella normalmente praticabile nell'ambito di un rapporto di tipo strettamente commerciale, che pertanto non può costituire utile parametro di riferimento per la verifica della adeguatezza del corrispettivo e della affidabilità della relazione tra ausiliaria e ausiliata ai fini della corretta esecuzione del contratto.

(6)

Concessione della cittadinanza e prova della residenza.

[T.a.r. per il Lazio, sezione V bis, 18 settembre 2023, n. 13815- Pres. Rizzetto, Est. Verico.](#)

Premesso che ai fini della concessione della cittadinanza non assume rilievo il tempo trascorso dallo straniero sul nostro territorio in posizione di mera residenza abituale, ma solo quello in posizione di legalità , in quanto indicativo della piena integrazione nel tessuto nazionale da parte dell'aspirante cittadino essendo il presupposto della residenza legale accertato in conformità alla disciplina interna in materia di anagrafe, l'interessato non può provare la residenza attraverso prove diverse dalla certificazione anagrafica, ricorrendo a indizi di carattere presuntivo o elementi sintomatici indiretti, dovendosi peraltro considerare il requisito temporale persistente e non meramente acquisito medio tempore.

(7)

E' illegittimo il bando che non attribuisca un punteggio al possesso del diploma per la scuola di specializzazione per le professioni legali.

[T.a.r. per il Lazio, sezione V, 14 settembre 2023, n. 13787- Pres. Spagnoletti, Est. Palma.](#)

Pur essendo sostanzialmente esclusa l'equipollenza tra il Master di II livello e la Scuola di Specializzazione per le Professioni legali, riconoscendosi tra i titoli anzidetti la mera equiparazione del solo livello formativo, va considerato rilevante l'Accordo Stato-Regioni del 20 dicembre 2012 (all'allegato B - quadro sinottico di referenziazione delle qualificazioni pubbliche nazionali ai livelli del Quadro europeo delle qualificazioni per l'apprendimento permanente), dal momento che all'8° livello formativo del sistema di referenziazione dei titoli di studio contenuto nel suddetto accordo (redatto sulla base del quadro europeo delle qualifiche per l'apprendimento permanente - EQF) sono declinati i seguenti titoli: dottorato di ricerca, diploma accademico di formazione alla ricerca, diploma di specializzazione, master universitario di II livello, diploma accademico di specializzazione, diploma di perfezionamento o master.

Conseguentemente è illegittimo il bando che non preveda l'attribuzione di nessun punteggio per il possesso del menzionato titolo.

Normativa e altre novità di interesse

(8)

[Comunicato del 27 settembre 2023 – Corte costituzionale](#) - Processo Regeni: la Corte accoglie la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Gip del Tribunale di Roma.

