



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 4 settembre 2019

NUMERO AFFARE 01925/2018

OGGETTO:

Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal professor Giovanni Ossola contro il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, avverso il diniego del rinnovo dell'*exequatur* per l'esercizio delle funzioni di console onorario.

LA SEZIONE

Vista la relazione n. MAE01940562018-11-02 del 2 novembre 2018, con la quale il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

visto il parere interlocutorio n. 206/2019;

esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Giancarlo Carmelo Pezzuto;

Premesso:

Il professor Giovanni Ossola ha impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica il diniego del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale sulla richiesta, formulata dall'Ambasciata della Repubblica d'Austria in Italia, di rinnovo dell'*exequatur* per l'esercizio delle funzioni di console onorario, nonché ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, compresa la circolare del Ministero degli affari esteri n. 3 del 16 luglio 2010, avente ad oggetto i criteri soggettivi per l'autorizzazione dei candidati titolari degli uffici all'esercizio delle funzioni consolari onorarie e le relative procedure di verifica, e le note ministeriali n. 1412/3893 del 2 marzo 2018 e 1412/62470 del 10 aprile 2018, con le quali sono state respinte le richieste di accesso agli atti del procedimento relativo al rinnovo dell'*exequatur* in parola.

Il ricorrente è stato nominato console onorario della Repubblica d'Austria a Torino, con competenza per le regioni Piemonte e Valle d'Aosta, con provvedimento del Presidente della Repubblica d'Austria del 18 aprile 2008. Il Ministero degli affari esteri ha a suo tempo rilasciato il previsto *exequatur* il 9 luglio 2008, con validità quinquennale.

Con note verbali in data 8 ottobre 2013 e successivamente 25 novembre 2013, il Dicastero medesimo ha comunicato all'Ambasciata d'Austria di ritenere sussistenti motivi tali da non consentire il richiesto rinnovo dell'*exequatur*.

Il ricorrente, avendo avuto notizia per le vie brevi di tale diniego, ha formulato al Ministero due istanze di accesso agli atti, rispettivamente in data 3 febbraio 2018 e 12 marzo 2018, riscontrate negativamente dall'amministrazione con le citate note, oggetto di impugnazione unitamente agli altri provvedimenti innanzi indicati.

Con l'odierno gravame il prof. Ossola deduce le seguenti censure di legittimità:

I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 7 della legge n. 241/1990. Mancata adozione di un provvedimento espresso. Violazione dell'art. 97 della Costituzione. Mancata comunicazione di un provvedimento lesivo. Eccesso di potere per sviamento e difetto di motivazione.

Il ricorrente lamenta, in estrema sintesi, la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento e del relativo atto conclusivo;

II. Violazione e falsa applicazione della legge 9 agosto 1967, n. 804, di ratifica della convenzione di Vienna sulle relazioni consolari; del d.m. 7 settembre 1994, n. 604; degli artt. 2 e 7 della legge n. 241/1990; dell'art. 97 della Costituzione. Mancata comunicazione di un provvedimento lesivo. Eccesso di potere per sviamento e difetto di motivazione.

Si censura la violazione e falsa applicazione della legge n. 804 del 1967, nonché del decreto ministeriale n. 604/1994 anche in relazione all'articolo 97 della Costituzione, nell'asserito presupposto del ricorrente di essere titolare di un interesse concreto ed attuale all'accesso agli atti della procedura, alla partecipazione al procedimento ed al rinnovo dell'*exequatur*;

III. Violazione e falsa applicazione della legge 9 agosto 1967, n. 804, di ratifica della convenzione di Vienna sulle relazioni consolari; del d.m. 7 settembre 1994, n. 604; degli artt. 2 e 7 della legge n. 241/1990; violazione e falsa applicazione degli articoli 24, 111, 113 e 97 della Costituzione. Mancata comunicazione di un provvedimento lesivo. Eccesso di potere per sviamento, perplessità, contraddittorietà e difetto di motivazione.

Il ricorrente si duole della mancata comunicazione del provvedimento di diniego, ritenendo di avere titolo a conoscere le ragioni ed il contenuto della decisione;

IV. Violazione e falsa applicazione della legge 9 agosto 1967, n. 804, di ratifica della convenzione di Vienna sulle relazioni consolari; del d.m. 7 settembre 1994, n. 604; degli artt. 2, 3 e 7 della legge n. 241/1990. Mancata comunicazione di un provvedimento lesivo. Eccesso di potere per sviamento, perplessità, contraddittorietà e difetto di motivazione.

Viene lamentata l'assenza di motivazione del medesimo provvedimento, nel convincimento che non vi sarebbero stati i presupposti per il diniego del rinnovo dell'*exequatur*;

V. Violazione e falsa applicazione degli articoli da 22 a 25 della legge n. 241/1990 in relazione alla legge 9 agosto 1967, n. 804, di ratifica della convenzione di Vienna sulle relazioni consolari; del d.m. 7 settembre 1994, n. 604; degli artt. 2, 3 e 7 della legge n. 241/1990. Mancata comunicazione di un provvedimento lesivo. Eccesso di potere per sviamento, perplessità, contraddittorietà e difetto di motivazione.

Viene censurata la violazione e falsa applicazione degli articoli da 22 a 25 della legge n. 241/1990 in relazione al diniego opposto dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale alle due istanze di accesso agli atti presentate dal ricorrente.

Il Ministero resistente, con relazione n. MAE01940562018-11-02 del 2 novembre 2018, eccepisce l'inammissibilità del ricorso in ragione della eterogeneità delle censure, il difetto di giurisdizione sul provvedimento di exequatur in quanto "atto politico" – rilevando che il gravame sarebbe comunque tardivo –, nonché l'inammissibilità del ricorso con riferimento al diniego di accesso agli atti, concludendo in ogni caso per l'infondatezza del gravame.

Con parere interlocutorio n. 206/2019, al fine di valutare i diversi motivi dedotti con il ricorso in esame e le eccezioni contenute nella relazione ministeriale, la Sezione ha richiesto al Ministero l'invio delle note verbali dell'8 ottobre 2013 e del 25 novembre 2013, con le quali è stato comunicato all'Ambasciata richiedente che non sussistevano i presupposti per il rinnovo dell'*exequatur* in parola, nonché ogni altra documentazione ritenuta utile in relazione alle motivazioni del diniego.

Il Ministero ha adempiuto al citato incumbente istruttorio con nota n. MAE00629012019-04-05 del 5 aprile 2019, trasmettendo contestualmente ulteriore documentazione e ribadendo le considerazioni già espresse con la citata relazione istruttoria.

Considerato:

1. In disparte il pur dirimente rilievo dell'amministrazione circa la irricevibilità per tardività, il ricorso è inammissibile.
2. Discostandosi dall'ordine dei motivi dedotti nel gravame, il Collegio, per mera praticità espositiva, rileva in primo luogo che le censure relative al diniego di accesso agli atti sono inammissibili in quanto è di tutta evidenza che il ricorrente avrebbe eventualmente dovuto adire il TAR competente ai sensi dell'art. 133 c.p.a..

Al riguardo già l'Adunanza generale di questo Consiglio, con parere n. 159/94 del 2 giugno 1994, si è espressa in senso contrario alla proponibilità del ricorso straordinario nella materia dell'accesso, attesa la puntuale disciplina dell'art. 25 della legge n. 241/1990 che, con norma processuale di carattere speciale, affida la competenza in materia al giudice amministrativo. E ciò, a fortiori, a seguito dell'emanazione del Codice del processo amministrativo, il cui art. 116 disciplina il rito speciale per le controversie in materia di accesso ai documenti amministrativi, già devolute alla competenza esclusiva del tribunale amministrativo regionale, in virtù dell'espresso rinvio in tal senso operato dal successivo comma 5 dello stesso art. 25 [Sezione II, n. 2310/2015 (RG n. 03436/2013)].

A tali ragioni la dottrina ha aggiunto ulteriori considerazioni: la natura della disciplina di cui all'art. 25, l. 7 agosto 1990, n. 241, caratterizzata da un'urgenza ed una celerità che mal si conciliano con il lungo termine previsto per la proposizione del ricorso straordinario; il potere di ordinare all'amministrazione un *facere*, consistente nell'esibizione degli atti, non può ritenersi consentito in sede di giudizio annullatorio; il ricorso straordinario, non essendo sottoposto nelle sue varie fasi (relazione dell'amministrazione, espressione e comunicazione del parere del Consiglio di Stato, adozione del decreto del Presidente della Repubblica) a termini perentori, è in concreto strutturalmente inidoneo a fornire il bene della vita ipotizzato dalla l. n. 241 del 1990, e cioè un accesso in un arco di tempo breve e predeterminato nel massimo.

3. Parimenti inammissibili sono le doglianze relative al mancato rinnovo dell'*exequatur*.

In proposito, il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale ha eccepito che la procedura in parola, avendo natura eminentemente politica in quanto attinente alle relazioni tra Stati sovrani, deve ritenersi sottratta al sindacato del giudice amministrativo.

L'Amministrazione evidenzia, tra l'altro, che la disciplina di riferimento è contenuta nella convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 1963, ratificata con legge n. 804/1967, e che i relativi profili applicativi sono disciplinati dalla circolare ministeriale n. 3 del 16 luglio 2010.

In particolare, in base all'art. 12 della convenzione, *“Il capo di un posto consolare è ammesso all'esercizio delle sue funzioni da un permesso dello Stato di residenza, chiamato exequatur”* e, a mente della medesima norma, *“Lo Stato che nega un exequatur non è tenuto a comunicarne il motivo allo Stato d'invio”*.

4. Al riguardo il Collegio, al fine di valutare l'ammissibilità dell'impugnazione, ritiene di prendere le mosse non tanto dalla qualificazione dell'atto (atto politico-atto di alta amministrazione) ovvero dai suoi caratteri soggettivi e oggettivi (secondo una risalente tradizione giurisprudenziale), quanto piuttosto dalle caratteristiche della norma posta a fondamento della funzione esercitata con l'atto impugnato.

Tale impostazione metodologica consegue direttamente dai più recenti approdi giurisprudenziali (e in parte, dottrinali) che rinvergono il momento di maggiore evidenza nella sentenza della Corte costituzionale n. 81/2012.

In particolare, secondo tale pronuncia, *“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.”*

Tale *ratio decidendi* è stata poi ripresa dalla successiva sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016.

Peraltro già in precedenza il Consiglio di Stato aveva ritenuto che *“il vero argumentum principis a sostegno della insindacabilità sembra essere la mancanza di parametri giuridici alla stregua dei quali poter verificare gli atti politici. Le uniche limitazioni cui l'atto politico soggiace sono costituite dall'osservanza dei precetti costituzionali, la cui violazione può giustificare un sindacato della Corte costituzionale di legittimità sulle leggi e gli atti aventi forza di legge o in sede di conflitto di attribuzione su qualsivoglia atto lesivo di competenze costituzionalmente garantite”* (Cons. Stato, V, n. n. 4502/2011).

Così come tale orientamento è stato ripreso – dopo la pronuncia n. n. 81/2012 della Consulta - da altre sentenze del Consiglio di Stato: *“laddove l'ambito di estensione del pur ampio potere discrezionale che connota un'azione di governo sia 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”* (Cons. Stato, n. 6002/2012).

Ed è stato ripreso anche con la sentenza n. 808/2016 che, dopo aver ricordato quanto la Corte costituzionale ha statuito con la citata pronuncia n. 81/2012, ha, in particolare, evidenziato che *“anche la giurisprudenza delle Sezioni Unite ha confinato in margini esigui l'area della immunità giurisdizionale, da escludere allorquando l'atto sia vincolato ad un fine desumibile dal sistema normativo, anche se si tratti di atto emesso nell'esercizio di ampia discrezionalità”*.

E infatti anche la Corte di Cassazione ha aderito a tale impostazione.

In particolare la Suprema Corte, con la recente ordinanza 12 luglio 2019, n. 18829 delle Sezioni unite civili, ha evidenziato che *“queste Sezioni unite (cfr. Cass. civ., sez. un., n. 21581 del 2011; n. 10416 del 2014; n. 10319 del 2016; n. 3146 del 2018) hanno già avuto modo di porre in rilievo, in consonanza con l'orientamento della Corte costituzionale (Corte cost. n. 81 del 2012; n. 339 del 2007), che l'esistenza di aree sottratte al sindacato giurisdizionale va confinata entro limiti rigorosi. Ed, infatti, per ravvisare il carattere politico di un atto, al fine di sottrarlo al sindacato del giudice, occorre che sia impossibile individuare un parametro giuridico (sia norme di legge, sia principi dell'ordinamento) sulla base del quale svolgere il sindacato giurisdizionale: quando il legislatore predetermina canoni di legalità ad essi la politica deve, appunto, attenersi, in ossequio ai principi fondamentali dello Stato di diritto. In concreto, quando l'ambito di estensione del potere discrezionale, quale che esso sia, sia 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, appunto, nei modi e nelle sedi appropriate”*.

Occorre peraltro dare atto che già negli anni '30 del secolo scorso un illustre studioso aveva rilevato che l'atto politico, in presenza di una norma giuridica contenente condizioni di legittimità del provvedimento, *“non sarebbe un atto politico, per la sola ragione della presenza di quella norma”*.

Orbene, ancorché la pronuncia della Corte costituzionale n. 81/2012 sia stata variamente interpretata, il Collegio ritiene che da tale sentenza deriva 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.

Non è un caso, del resto, che nel *decisum* della Corte non compaia mai l'espressione "*atto politico*".

5. E' presumibile che, in tal modo, la Corte costituzionale abbia ritenuto di offrire un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 7 del Codice del processo amministrativo 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. 1054/1924, 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 della Costituzione 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'amplessimo 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.*".

6. 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 del Codice del processo amministrativo.

7. 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 compresenza 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 (ex plurimis: Cons. Stato, n. 6083/2011; Cons. Stato, nr. 209/2007; Cons. Stato, 12 marzo 2001, nr. 1397/2001).

8. Orbene, il punto di approdo di tale percorso, soprattutto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. n. 81/2012 – 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.

9. 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 legge n. 804/1967, 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, che 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 regola 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.

Il ricorso, pertanto, deve essere dichiarato inammissibile.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso debba essere dichiarato inammissibile.

L'ESTENSORE
Giancarlo Carmelo Pezzuto

IL PRESIDENTE
Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO
Giuseppe Testa