

E-BOOK



Le note a sentenza

di

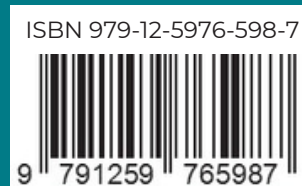
GIUSTIZIA INSIEME

Annuario
della giurisprudenza amministrativa annotata
2022

comitato di redazione della sezione diritto e processo amministrativo della rivista
GIUSTIZIA INSIEME

Maria Baldari; Antonio Barone; Antonio Bartolini; Vittoria Berlingò; Domenico Bottega; Giovanni Botto; Vinicio Brigante; Chiara Cacciavillani; Stefania Caggegi; Marco Calabrò; Sonia Caldarelli; Michele Ricciardo Calderaro; Enza Caracciolo; Andrea Carbone; Francesco Cardarelli; Edoardo Caruso; Silvia Casilli; Alice Cauduro; Paola Chirulli; Fabiola Cimbali; Alessandro Cioffi; Emanuela Concilio; Andrea Crismani; Filippo D'Angelo; Raffaella Dagostino; Maria Grazia Della Scala; Gianluigi Delle Cave; Luca De Lucia; Maximilian Denicolò; Ruggiero Dipace; Carmine Filicetti; Cristina Fragomeni; Fabio Francario; Simone Francario; Roberto Fusco; Fortunato Gambardella; Silia Gardini; Ilaria Genuessi; Loredana Giani; Nicola Gullo; Annarita Iacopino; Giovanna Iacovone; Margherita Interlandi; Giuseppe La Rosa; Roberto Leonardi; Tania Linardi; Marco Magri; Francesco Manganaro; Giuseppina Mari; Francesco Martines; Antonella Mirabile; Saul Monzani; Remo Morzenti Pellegrini; Clara Napolitano; Angelo Giuseppe Orofino; Piergiuseppe Otranto; Rocco Parisi; Vera Parisio; Sergio Perongini; Ippolito Piazza; Aristide Police; Pierluigi Portaluri; Giuseppe Primerano; Marco Ragusa; Renato Rolli; Anna Romeo; Maria Alessandra Sandulli; Andreina Scognamiglio; Simone Serio; Martina Sforza; Veronica Sordi; Mario Spasiano; Giordana Strazza; Alessandro Squazzoni; Fabrizio Tigano; Matteo Timo; Michele Trimarchi; Giuseppe Tropea; Claudia Tubertini; Silvia Tuccillo; Stefano Vaccari; Piera Vipiana; Flavio Valerio Virzì; Francesco Volpe; Enrico Zampetti.

Il presente e-book viene pubblicato in *open access* sulla rivista Giustizia Insieme con l'assenso della casa editrice Editoriale Scientifica



GIUSTIZIA INSIEME

ISBN 979-12-5976-598-7

Diritto e processo amministrativo, n. 2125 – 13 gennaio 2022

La collaborazione amministrativa nella funzione di vigilanza (bancaria). Profili di giurisdizione e procedimentali (nota a Cass. S.U. 20 aprile 2021, n. 10355)

di Filippo D'Angelo

Sommario: 1. La vicenda decisa dalla Corte di cassazione. – 2. Le questioni teoriche (palesi e latenti) schiuse dalla sentenza. – 3. Il procedimento per acquisire pacchetti azionari nelle banche. – 4. (Segue): la sostanza oltre la forma. – 5. Il valore organizzativo del procedimento amministrativo. – 6. (Segue): le relazioni organizzative procedimentali. – 7. La collaborazione come norma sulla funzione amministrativa comune. – 8. Conclusioni.

1. La vicenda decisa dalla Corte di cassazione.

La sentenza che si annota desta particolare interesse perché si occupa di un argomento di indiscussa centralità nel contesto dell'integrazione europea: i procedimenti amministrativi composti dell'Unione. Come è stato da tempo chiarito dalla dottrina tali procedimenti – anche detti comuni o di coamministrazione – vedono «congiuntamente per protagonisti amministrazioni nazionali e comunitarie»^[1]; ed esprimono una «situazione di contitolarità della funzione» amministrativa tra i due livelli operativi^[2].

La rilevanza della pronuncia della Cassazione si apprezza in due modi: da un lato essa si sofferma sugli aspetti processualistici del procedimento composto esaminato – nella specie quello per autorizzare l'acquisto di pacchetti azionari nelle banche; dall'altro, e più in dettaglio, essa offre interessanti spunti di riflessione in tema di organizzazione amministrativa. Di tutto ciò si dirà a breve; prima è opportuno ripercorrere la successione dei fatti di causa.

La vicenda trae origine dal provvedimento della Banca d'Italia datato 7 ottobre 2014 con cui Pente, ai sensi dell'art. 19 del Tub modificato dalla direttiva 2013/36/UE (recepita in Italia col d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72), ha ordinato alla Fininvest S.p.A. di cedere le azioni detenute nella società finanziaria Mediolanum S.p.A. dopo la condanna definitiva inflitta al suo azionista di maggioranza per un reato fiscale. Impugnato il provvedimento in sede giurisdizionale il Consiglio di Stato lo ha annullato con la sentenza 3 marzo 2016, n. 882, ritenendo che il requisito dell'onorabilità previsto dal novellato art. 19 Tub andasse applicato solo alle future partecipazioni azionarie e non a quelle pregresse.

Nelle more della causa, tuttavia, la società finanziaria Mediolanum S.p.A. era stata acquisita per incorporazione dalla Banca Mediolanum, così mutando la natura della partecipazione azionaria detenuta da Fininvest S.p.A.: non più in una società finanziaria, ma in un istituto creditizio. Per tale ragione la Banca d'Italia, ritenendo necessaria un'apposita autorizzazione, ha avviato d'ufficio il procedimento disciplinato dall'art. 15 del regolamento dell'Unione n. 1024 del 15 ottobre 2013.

La nuova procedura è terminata il 25 ottobre 2016 col provvedimento della Banca centrale europea che, previa proposta negativa della Banca d'Italia, si è opposta al mantenimento della partecipazione qualificata di Fininvest S.p.A. nella Banca Mediolanum.

La reazione di Fininvest S.p.A. non si è fatta attendere: dapprima ha impugnato il provvedimento della Banca centrale europea avanti al Tribunale di prima istanza dell'Unione^[3]; ha poi impugnato la proposta della Banca d'Italia avanti al tribunale amministrativo del Lazio; ha infine attivato contro il medesimo atto nazionale un'azione di ottemperanza avanti al Consiglio di Stato per elusione della sentenza n. 882/2016 passata in giudicato.

Nel corso di quest'ultimo giudizio il Consiglio di Stato ha sollevato una questione pregiudiziale avanti alla Corte di giustizia dell'Unione e le ha domandato di stabilire se esso sia competente a sindacare, anche in sede di ottemperanza, gli atti di matrice nazionale interni al procedimento autorizzativo disciplinato dall'art. 15 del regolamento dell'Unione n. 1024 del 15 ottobre 2013.

In riposta il giudice europeo ha chiarito quanto segue con la sentenza C-219/17 del 19 dicembre 2019: «l'eventuale coinvolgimento delle autorità nazionali nel procedimento che conduce all'adozione di tali atti non può mettere in dubbio la qualificazione dei medesimi come atti dell'Unione, quando gli atti adottati dalle autorità nazionali sono tappa di un procedimento nel quale un'istituzione dell'Unione esercita, da sola, il potere decisionale finale senza essere vincolata agli atti preparatori o alle proposte avanzate dalle autorità nazionali»^[4]. Pertanto «quando opta per una procedura amministrativa che prevede l'adozione da parte delle autorità nazionali di atti preparatori a una decisione finale di un'istituzione dell'Unione che produce effetti di diritto e può arrecare pregiudizio, il legislatore dell'Unione intende stabilire, tra tale istituzione e tali autorità nazionali, un meccanismo particolare di collaborazione fondato sulla competenza decisionale esclusiva dell'istituzione dell'Unione»^[5]. In conseguenza di ciò «solo il giudice dell'Unione è competente a valutare, in via incidentale, se la legittimità della decisione della BCE del 25 ottobre 2016 sia inficiata da eventuali vizi degli atti preparatori di tale decisione emanati dalla Banca d'Italia. Tale competenza esclude ogni competenza giurisdizionale nazionale avverso detti atti»^[6].

Sulla scorta di tali conclusioni il Consiglio di stato ha dichiarato inammissibile l'azione di ottemperanza promossa dalla Fininvest S.p.A.

Contro tale decisione la società ha allora proposto un ricorso in cassazione per rifiuto di giurisdizione ai sensi dell'art. 111, co. 8 della Costituzione. In linea con la decisione del giudice europeo l'impugnativa di terzo grado è stata integralmente respinta dalla Corte nazionale perché nella «materia delle acquisizioni di partecipazioni qualificate in banche, l'attribuzione dei poteri decisionali spetta, secondo il Meccanismo di vigilanza unico dell'unione bancaria, alla BCE nel contesto di un procedimento parimenti unitario di cui fanno parte gli atti delle autorità nazionali centrali. La circostanza che le decisioni terminali della BCE debbano essere sottoposte al controllo di legittimità della giurisdizione della UE, anche di riflesso ai vizi degli atti intermedi delle ANC, e anche in applicazione della normativa nazionale dei singoli Stati ove rilevante in base alle opzioni esplicitamente riconosciute agli Stati membri, è una mera conseguenza della suddetta architettura procedimentale unitaria. Pertanto il rimedio dell'ottemperanza semplicemente non può essere esercitato, in concreto, col fine di sindacare gli atti preparatori delle ANC, poiché anche codesti sono infine atti interni di un procedimento dell'Unione, non soggetti, come la decisione finale, ad altri che alla giurisdizione Europea»[7].

2. Le questioni teoriche (palesi e latenti) schiuse dalla sentenza.

Ripercorsi i fatti controversi si può asserire che la lettura della sentenza della Cassazione schiude due orizzonti di analisi degni della massima considerazione e densi di contenuto teorico: uno è immediatamente percepibile; l'altro è più celato, ma non meno significativo.

Veniamo al primo.

La dottrina e la giurisprudenza si sono spesso occupate dei procedimenti di coamministrazione per le loro implicazioni di carattere 'processuale' come testimonia l'amplessima letteratura scientifica in tema[8]; da questo punto di vista la sentenza in commento non ha fatto eccezione e si è instradata lungo sentieri d'indagine da tempo battuti.

Il risvolto 'processuale' dei procedimenti composti attiene segnatamente al problema del riparto di giurisdizione tra la magistratura interna e quella europea rispetto agli atti della serie procedurale. La regola d'ingaggio, pressoché consolidata, è la seguente: dal momento che i procedimenti composti si snodano in varie fasi di competenza nazionale o europea, il giudice interno e quello dell'Unione hanno giurisdizione nei confronti degli atti delle rispettive amministrazioni tutte le volte in cui essi abbiano carattere vincolante e definitivo; tutte le volte, cioè, in cui siano capaci di provocare un arresto procedimentale[9].

Così, ad esempio, si è espresso il tribunale amministrativo per il Lazio in una recente pronuncia: gli «ordinari procedimenti composti eurounitari» si «collocano nell'ambito degli ordinamenti giuridici integrati» e in essi le «sorti dei segmenti procedimentali (europeo ed interno) sono collegate tra loro»; sul piano processuale ciò che importa è «individuare il giudice eventualmente competente a conoscere della illegittimità dell'atto avente efficacia lesiva»[10].

Tuttavia il passo in avanti compiuto dalla sentenza in commento sulla scorta dell'indirizzo della Corte europea – ed è questo il punto che occorre marcare come elemento di novità – concerne il regime d'impugnazione degli atti interni al procedimento: questi infatti, a prescindere dall'autorità che li adotta, devono seguire il regime d'impugnazione dell'atto definitivo, sia esso di provenienza nazionale o sovranazionale. Secondo la Cassazione anche nei procedimenti composti dell'Unione europea deve valere la regola generale per cui gli atti endoprocedimentali seguono la sorte dell'atto conclusivo^[11]. Rapportata al contesto europeo la conseguenza non è di poco momento perché consente alla Corte di giustizia (ma dovrebbe valere anche il reciproco) di estendere il proprio controllo agli atti delle autorità nazionali che siano prodromici a un provvedimento finale adottato da un'istituzione dell'Unione; con un effetto di convergenza tra sistemi giuridici sempre più accentuato^[12].

Senza dubbio questo è un significativo argomento di riflessione che emerge nitidamente dalla lettura della pronuncia della Cassazione. Ma non è il solo. Non bisogna infatti dimenticare che la prospettiva 'processuale' non è l'unica che si può seguire quando si studiano i procedimenti di coamministrazione dell'Unione europea e, più in generale, il procedimento amministrativo. Ce n'è un'altra non meno importante che riposa sul dato empirico, spesso evidenziato in sede giurisdizionale (v. *retro*), per cui nei procedimenti coamministrati le «sorti dei segmenti procedimentali (europeo ed interno) sono collegate tra loro».

È questa una prospettiva d'esame che si potrebbe definire 'organizzativa'; essa risponde a una precisa domanda: quando e in quali casi si può dire che il procedimento amministrativo sia un mezzo di collegamento (soggettivo e oggettivo) e abbia la capacità di produrre organizzazione?

A tale quesito, cui corrisponde un ulteriore e rilevante problema di teoria generale, sono dedicate le presenti note.

3. Il procedimento per acquisire pacchetti azionari nelle banche.

L'inquadramento giuridico della vicenda decisa dalla Cassazione nella prospettiva segnalata passa anzitutto per l'analisi della struttura formale del procedimento volto ad autorizzare l'acquisto (e la conservazione) di partecipazioni rilevati in enti creditizi^[13].

Esso si svolge nel seguente modo.

Ai sensi dell'art. 15 del regolamento n. 1024/2013 il soggetto interessato presenta una domanda di acquisizione all'autorità di vigilanza nazionale che ne informa senza indugio la Banca centrale europea^[14].

L'amministrazione interna è chiamata a esaminare in via preliminare l'istanza e a verificare nella specie se la «potenziale acquisizione soddisfa tutte le condizioni stabilite dal pertinente diritto dell'Unione e nazionale»; dopodiché essa redige una «proposta di decisione» e indica alla istituzione europea la «propria intenzione di opporsi o non opporsi all'acquisizione»^[15].

Il procedimento si sposta allora in ambito sovranazionale dove spetta alla Banca centrale europea adottare il provvedimento finale e decidere se «vietare l'acquisizione» o autorizzarla^[16].

In particolare essa – ed è il perno di tutta la procedura – adotta il provvedimento finale sulla base della «propria valutazione» della «proposta di acquisizione e del progetto di decisione» nazionale^[17].

4. (Segue): la sostanza oltre la forma.

Da quanto precede emerge che, sotto l'epidermide del procedimento composto, giace il suo sostrato organizzativo: esso consiste nella relazione ausiliaria che lega l'autorità amministrativa nazionale e quella europea; tanto si ricava dalla stessa sentenza della Corte di giustizia C- 219/17 in cui si legge che il ruolo degli enti nazionali consiste nel «registrare le domande di autorizzazione e nel prestare assistenza alla BCE, titolare esclusiva del potere di decisione, segnatamente comunicandole tutte le informazioni necessarie all'adempimento della propria missione, istruendo dette domande e trasmettendole infine una proposta di decisione che non vincola la BCE»^[18].

Ora si ricorderà che le ipotesi di «ausiliarità» danno luogo un «riparto di compiti tra uffici collegati» e si verificano quando a un «ufficio spetta il potere di decisione, ad altro ufficio dei poteri o dei compiti che rispetto alla decisione hanno natura complementare: sono poteri e compiti che non sono fini a se stessi, ma senza i quali il potere di decisione non potrebbe dispiegarsi»^[19].

Per quel che qui interessa il concetto di ausiliarità – come «formula a carattere sostanzialmente organizzatorio»^[20] – rileva sotto un duplice aspetto: da un lato per il significato usuale del termine che implica «aiuto, soccorso, assistenza, cooperazione etc., da parte di uno allo scopo di sostenere, agevolare, soccorrere o comunque rendere più efficiente l'attività di un altro»^[21]; dall'altro per il rilievo giuridico della relazione sottostante che postula l'esistenza di un ente con propria soggettività «utilizzato come mezzo da un altro ente»^[22].

Ciò spiega perché in diritto amministrativo la categoria dell'ausiliarità, come rapporto strumentale, sia stata da tempo inquadrata in una prospettiva quasi esclusivamente, dinamica^[23]. Essa riguarda nello specifico i casi in cui, all'interno di uno stesso procedimento, un soggetto è titolare della potestà provvedimentale in senso proprio, mentre ad altro competono poteri di vario contenuto (preparatori, consulenziali, esecutivi), ma non decisori^[24]; entrambi gli uffici concorrono a svolgere la funzione procedimentalizzata, ma uno di essi sta in posizione definibile di coadiuvazione rispetto all'altro secondo la specifica configurazione del ruolo assegnato dalla legge^[25].

Per andare sul concreto si pensi all'art. 11 della legge 24 marzo 2012, n. 27 sulla «apertura di nuove sedi farmaceutiche». La norma recita che ciascun comune, previo censimento della popolazione residente, «individua le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio» e «invia i dati alla regione» sotto forma di relazione istruttoria^[26]. Una volta ricevute le informazioni necessarie le autorità regionali hanno il compito di bandire concorsi

pubblici per la «copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione e per quelle vacanti»^[27]. A tal fine esse devono nominare una commissione giudicatrice che è chiamata a valutare i requisiti partecipativi dei candidati e a stilare una graduatoria di merito che assegna ai vincitori le sedi farmaceutiche messe in palio^[28].

L'esempio vuol dimostrare che gli organi ausiliari hanno in genere compiti di natura finale^[29]. Essi sono vincolati a svolgere una certa attività che, ove richiesta, serve a raggiungere determinati fini legali; e ciò avviene sempre in collegamento con l'esercizio del potere principale – vale a dire quello decisionale – di cui quello ausiliario è indispensabile complemento^[30]. La combinazione dei due momenti si consuma all'interno del procedimento amministrativo di cui l'atto ausiliario forma un tassello spesso necessario e qualificante, integrando la fattispecie precettiva sul piano degli effetti^[31].

Tale connessione dà vita a «rapporto di collaborazione» immanente alla figura dell'ausiliarità perché indica una tensione di volontà verso uno scopo comune^[32]; e che è stata giustamente definita «pertinenziale» in quanto l'ausiliario, pur dovendo coadiuvare l'ufficio principale, conserva intatta la propria sfera di autonomia^[33].

Ora questo è esattamente ciò che accade nella descritta procedura per controllare gli assetti proprietari negli enti creditizi.

L'art. 15, par. 1 del regolamento n. 1024/2013 stabilisce che la «notifica di acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio stabilito in uno Stato membro partecipante ovvero ogni informazione connessa è presentata alle autorità nazionali competenti dello Stato membro nel quale è stabilito l'ente creditizio». Ricevuta l'istanza l'autorità nazionale «valuta l'acquisizione proposta e trasmette alla BCE la notifica e una proposta di decisione di vietare o di non vietare l'acquisizione»^[34]. Nello specifico essa è tenuta a verificare se la «potenziale acquisizione soddisfa tutte le condizioni stabilite dal pertinente diritto dell'Unione e nazionale»; e il suo esame preliminare mette capo a un «progetto di decisione» con cui «propone alla BCE di opporsi o non opporsi all'acquisizione»^[35]. Esaurita la fase istruttoria il fascicolo passa immediatamente alla Banca centrale europea che «decide se vietare l'acquisizione» o autorizzarla^[36]; ma ciò avviene sulla «base della propria valutazione della proposta di acquisizione e del progetto di decisione» redatto dall'autorità di vigilanza nazionale^[37].

Ebbene, nel caso in esame, sembra effettivamente possibile scorgere i tratti di un rapporto di ausiliarità procedimentale: qui, infatti, l'operato dell'amministrazione nazionale serve a preparare la successiva attività decisionale dell'autorità dell'Unione; nella specie l'autorità interna è tenuta ad assistere il decisore sovranazionale nell'istruzione procedimentale, stilando un «progetto» e una «proposta» di decisione^[38].

Tale attività preliminare è priva di valore provvedimentoale in senso stretto dato che il potere decisorio spetta unicamente alla Banca centrale europea. Tuttavia si inquadra nella medesima funzione come suo elemento determinativo: si tratta dunque di un apporto ausiliario nel senso finora precisato, indispensabile nella dinamica di produzione degli effetti legali^[39].

Esaminando la successione dei segmenti procedurali per controllare gli assetti proprietari nelle banche la conclusione che se ne trae è che le competenze intestate alle varie autorità si intrecciano nel procedimento amministrativo in vista di un risultato predefinito. La saga

procedimentale è il canale prescelto dal diritto dell'Unione per connettere, attraverso relazioni organizzative posizionate al suo interno, enti di diversa estrazione ordinamentale che collaborano per scopi comuni.

5. Il valore organizzativo del procedimento amministrativo.

Il quadro giuridico, così tratteggiato, diviene allora più nitido nella prospettiva seguita e permette di svelare una dimensione non sempre adeguatamente lumeggiata del procedimento amministrativo: la dimensione organizzativa.

Occorre però un chiarimento.

Che il procedimento possa rispondere a un'esigenza di tal genere è un aspetto da tempo posto in luce dalla dottrina italiana, ma spesso offuscato da profili più eclatanti del medesimo fenomeno: si pensi ai temi del contraddittorio, della partecipazione, dell'esercizio del potere sui cui la scienza giuridica si è lungamente esercitata.

Tuttavia, al di là di ciò, è stato autorevolmente sostenuto che nel procedimento amministrativo può anche «intravedersi, più che come substrato, come componente di base, un fenomeno di organizzazione, tanto più degno di attenzione questo quanto più il procedimento, non limitandosi a svolgersi secondo contatti tra organi di uno stesso ente, implichi il superamento dei confini determinati dalla personalità di quest'ultimo, e coinvolga così il concorso, nel proprio ambito, di una pluralità di uffici appartenenti a soggetti giuridici distinti»^[40]; e parimenti si è aggiunto che il «procedimento amministrativo è qualcosa di più di un'attività preparatoria. Esso è il riflesso, nell'attività, dell'organizzazione: come quest'ultima è ordinata sul principio della distribuzione delle funzioni, la prima è ordinata sul principio di articolazione, per cui i momenti in cui essa si svolge sono distintamente rilevanti e regolati. Insomma, il procedimento è il profilo dinamico dell'organizzazione»^[41].

Lo stesso è stato detto, non casualmente, a proposito del sistema ordinamentale dell'Unione europea dove il procedimento amministrativo non di rado «serve a completare l'organizzazione. Esso consente ai vari pubblici uffici di assolvere i rispettivi compiti, di scambiarsi informazioni, di collaborare, a volte in modo dialettico. In questo senso, può dirsi che il procedimento abbia una valenza organizzativa»^[42].

Ecco che in ciascuna delle ricostruzioni citate ricorre una condivisibile idea di fondo: ossia che nel procedimento amministrativo esiste un lato organizzativo strettamente connesso a quello dell'attività; entrambi possono risultare così intrecciati da renderne spesso difficoltosa la scissione. Lo schema procedimentale può essere alternativamente inquadrato nell'uno o nell'altro angolo visuale; e risalta per la sua intrinseca capacità di convogliare (e collegare) dinamicamente organi e uffici in una trama unitaria^[43].

6. (Segue): le relazioni organizzative procedimentali.

Ora a noi pare che la prospettiva esegetica appena evocata – indiscutibile da un punto di vista di teoria generale – possa essere maggiormente specificata alla luce del caso empirico fornito dalla sentenza annotata; rilevando cioè che il procedimento amministrativo possiede valenza organizzativa tutte le volte in cui la legge ripone al suo interno una relazione organizzativa tra figure soggettive autonome.

Questo aspetto è parzialmente diverso dall'ipotesi finitima – cui alludono gli autori in precedenza richiamati – che ricorre quando la legge disciplina un procedimento strutturalmente aperto alla partecipazione, necessaria o eventuale, di più enti pubblici che intervengono e operano sinergicamente al suo interno^[44].

È di tutta evidenza infatti che un conto è parlare di procedimenti complessi (o pluristrutturati) per la partecipazione doverosa o episodica di più figure soggettive in azione; altro è dire che il loro concorso procedimentale risponde a una logica organizzativa in quanto è il frutto di una relazione organizzativa posizionata dalla legge dentro i confini del procedimento amministrativo^[45].

In altre parole il ragionamento proposto intende rimeditare l'idea, autorevolmente argomentata, per cui il procedimento possieda anche un risvolto organizzativo. Che ciò accada è fuor di dubbio. Ma dipende non tanto dalla frequente e fisiologica convergenza di più autorità amministrative al suo interno; bensì dalla presenza di una relazione organizzativa che le lega nel contesto della serie procedurale.

Anche la sentenza annotata, forse involontariamente, sembra marcare tale sfumatura quando ricostruisce in termini di *ausiliarità* l'intima sostanza della relazione procedimentale tra le due amministrazioni contitolari della funzione: una relazione fondata sulla «competenza esclusiva della BCE all'esercizio del potere decisionale finale in termini di acquisizioni bancarie, senza vincolo discendente dagli *atti preparatori* o dalle *proposte avanzate dalle autorità nazionali*»^[46].

Se ne potrebbe allora inferire una conclusione di più estesa portata: ossia che l'essenza delle relazioni organizzative procedimentali, qualora esistenti e tipicizzate, è di costituire modi normativamente previsti per consentire a più soggetti di svolgere la stessa funzione in vista di un unico obiettivo; in una parola di collaborare come plasticamente testimoniano i procedimenti di coamministrazione dell'Unione europea.

7. La collaborazione come norma sulla funzione amministrativa comune.

È questa l'interessante prospettiva d'indagine che, a nostro avviso, schiude tra le righe la sentenza annotata.

La relazione organizzativa procedimentale, in tutti i casi in cui è prevista dalla legge, permette alle amministrazioni di eseguire assieme la stessa funzione, e quindi di cooperare. Il sistema comune della vigilanza bancaria (ma non è il solo) ne è un esempio eloquente. Qui la collaborazione rileva come autentico dovere per le amministrazioni contitolari della funzione e tanto si evince dall'art. 6, par. 2 del regolamento n. 1024/2013 dov'è scritto che «sia la BCE che le autorità nazionali competenti sono soggette al dovere di *cooperazione* in buona fede»; e

dall'art. 9, par. 2 del medesimo regolamento che recita che «nell'esercizio dei rispettivi poteri di vigilanza e di indagine, la BCE e le autorità nazionali competenti *cooperano* strettamente».

Con riferimento al procedimento amministrativo per acquisire pacchetti azionari nelle banche la rilevanza del principio collaborativo è messa in evidenza non solo dalla sentenza della Cassazione che giustamente ha sottolineato che alle norme regolamentari poc'anzi citate è «ancorato, sul versante processuale, l'art. 15 del regolamento MVU»^[47]; ma soprattutto dalla sentenza C-219/17 della Corte di giustizia – su cui si fonda integralmente la decisione annotata – che ha rilevato che nel procedimento per controllare gli assetti proprietari degli istituti creditizi il «legislatore dell'Unione intende stabilire, tra tale istituzione e tali autorità nazionali, un meccanismo particolare di *collaborazione*»^[48].

Ciò denota la rilevanza positiva della collaborazione amministrativa di cui si possono incidentalmente tratteggiare le caratteristiche essenziali, rinviando ad altra sede il necessario approfondimento della nozione^[49].

In primo luogo si deve rilevare come la collaborazione sia non tanto una relazione organizzativa in sé conclusa, quanto piuttosto una regola normativa di azione che governa lo svolgimento delle *funzioni comuni* dove più soggetti, dotati di competenze distinte ma legati da relazioni organizzative procedurali^[50], curano un solo interesse pubblico che ad essi è cointestato; collaborando le autorità procedenti partecipano all'esercizio del potere determinante, al potere cioè di definire il disegno legale degli effetti della funzione^[51].

L'esempio fornito dalla sentenza annotata sembrerebbe comprovare l'assunto laddove riconosce che il «diritto dell'Unione non serve – in questa materia – a instaurare una ripartizione di competenze, l'una nazionale e l'altra dell'Unione, con oggetti e ambiti decisionali distinti»^[52]; al contrario gli «atti preparatori» delle autorità domestiche sono da intendere come «atti interni di un procedimento dell'Unione» e sono il sostrato contenutistico della decisione rimessa all'istituzione europea^[53].

In secondo luogo, e alla luce di quanto appena osservato, la collaborazione ben differisce dal concetto limitrofo del coordinamento amministrativo^[54]; il quale per definizione postula una molteplicità di interessi pubblici, intestati ad amministrazioni distinte^[55], che in qualche misura vanno armonizzati^[56].

La collaborazione poggia invece sulla comunanza delle funzioni amministrative e dunque dell'interesse pubblico curato dalle autorità coinvolte. Anche questa caratteristica si ricava dalla sentenza in commento che giustamente ha evidenziato che le «acquisizioni di partecipazioni qualificate in banche» presuppongono un «procedimento parimenti unitario»^[57]; una «architettura procedimentale unitaria»^[58]; una «procedura comune» per usare il lessico del legislatore dell'Unione^[59].

Le due segnalate caratteristiche, seppur brevemente descritte, potrebbero aiutare a isolare la collaborazione come concetto giuridico dotato di specifica fisionomia e di propria autonomia nell'ambito della teoria generale dell'organizzazione amministrativa^[60]; e potrebbero contribuire a superare l'obiezione, di certo autorevole, per cui «non è dato vedere in che cosa consisterebbe tale rapporto o figura organizzatoria; che ogni centro di riferimento di interessi pubblici debba collaborare con altri centri di riferimento, ogni volta che sia da curare l'interesse pubblico di cui è portatore, è norma di condotta che deriva dalla regola di

canonizzazione degli interessi per ciascun centro di riferimento; ma ciò non dà luogo ad alcun rapporto organizzatorio» cui possa «riconoscersi propria fisionomia giuridica»[61].

8. Conclusioni.

In conclusione la sentenza annotata sembra confermare che il procedimento amministrativo non rileva solo per gli aspetti, di certo non marginali, dell'esercizio del pubblico potere e della tutela giurisdizionale. Talvolta esso serve anche a scopi organizzativi; e ciò accade tutte le volte in cui per legge si svolge al suo interno una relazione organizzativa tra figure soggettive autonome.

In tal caso le relazioni organizzative procedimentali consentono a più enti di collaborare all'interno di funzioni comuni; e la loro identificazione rappresenta un passo in avanti rispetto al dato di partenza, autorevolissimo e ancora attuale, per cui il «procedimento non si limita, infatti, a legare gli atti e i fatti in una serie progrediente verso un risultato finale, ma cuce dinamicamente soggetti (in senso ampio) e interessi, in una trama che è anzitutto organizzativa»[62].

Ma non è tutto.

La prospettiva organizzativa nell'analisi del procedimento amministrativo è stata inavvertitamente utilizzata dalla Cassazione anche per risolvere il problema del nesso tra giudicato nazionale e diritto dell'Unione che è emerso nel caso sottoposto alla sua attenzione[63].

Il problema si è posto perché – come si è visto – la Fininvest S.p.A. ha lamentato che la sentenza definitiva del Consiglio di Stato n. 882/2016 avesse già statuito sul suo legittimo possesso di azioni nella società finanziaria Mediolanum S.p.A.; tale per cui la nuova procedura autorizzativa, avviata sul medesimo oggetto dalla Banca d'Italia dopo l'incorporazione della società finanziaria in Banca Mediolanum, si doveva considerare elusiva del giudicato interno e dunque sanzionabile col rimedio dell'ottemperanza[64].

La Cassazione ha sbrigato la questione – premettendo che essa è «ancora al centro di un ampio dibattito»[65] – in due mosse senza indulgere in considerazioni più ampie del caso deciso.

Anzitutto ha fatto leva sulla diversità dei provvedimenti adottati nel tempo dalla Banca d'Italia. La Cassazione ha infatti precisato che l'originario provvedimento annullato dalla sentenza definitiva n. 882/2016 verteva sulla «necessità di dismettere la partecipazione qualificata di Fininvest nella SPFM Mediolanum s.p.a.»; mentre il successivo atto è conseguito alla «incorporazione – per fusione inversa – della SPFM Mediolanum nella controllata Banca Mediolanum, da cui il conseguente possesso da parte di Fininvest, e quindi da parte di B., della partecipazione diretta, qualificata, nella mentovata banca»[66]. Essendo due atti oggettivamente dissimili mancherebbe consequenzialità tra il provvedimento annullato dalla sentenza del Consiglio di Stato e il successivo atto amministrativo che, a detta dei ricorrenti, ne avrebbe riprodotto elusivamente il contenuto dispositivo.

In secondo luogo ha enfatizzato la specifica competenza intestata alla Banca d'Italia nel procedimento per controllare gli assetti proprietari nelle banche; ed è qui che si è avvalsa, inconsapevolmente, della prospettiva organizzativa nello studio del procedimento amministrativo.

La Cassazione ha infatti ricordato che il ruolo ausiliario delle autorità nazionali – che si concreta nel formulare una proposta non definitiva né vincolante all'autorità europea – importa che i suoi atti siano da considerare «intermedi» rispetto alla decisione finale della Banca centrale europea[67]. Quest'ultimo è il solo provvedimento che viene in esistenza all'esito della procedura autorizzativa; ed è l'unico soggetto, in quanto tale, al sindacato giurisdizionale della Corte di giustizia[68]. Dinanzi a tale barriera – che attinge il versante del riparto di competenza tra gli Stati membri e le istituzioni europee – l'autorità del giudicato interno deve cedere il passo alla superiorità del diritto dell'Unione; il quale «non conosce ostacoli nel diritto nazionale quando vengano in considerazione le regole comunitarie inderogabili in tema di competenza decisionale»[69].

Senza dubbio quest'ultimo è il nodo più intricato dell'intera vicenda decisa dalla Cassazione; e non è un caso che sia stato affrontato solo marginalmente dalla sentenza annotata. Sul rapporto tra giudicato interno e diritto sovranazionale non è ancora calata l'ultima parola e solo il tempo dirà se su questo fronte la partita è ancora aperta o è conclusa.

[1] Così G. Greco, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in M.P. Chiti – G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, II, Milano, 2007, 978.

[2] Così C. Franchini, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Padova, 1993, 218.

[3] Causa T-913/16.

[4] Punto 43 della motivazione in diritto della sentenza.

[5] Punto 48 della motivazione in diritto della sentenza.

[6] Punto 57 della motivazione in diritto della sentenza.

[7] Punto XV della motivazione in diritto della sentenza.

[8] In tema, tra i molteplici contributi, si rinvia a M.P. Chiti, *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, Torino, 1997, 55 ss.; R. Caranta, *Coordinamento e divisione dei compiti tra Corte di giustizia delle comunità europee e giudici nazionali nelle ipotesi di coamministrazione: il caso dei prodotti modificati geneticamente*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6, 2000, 1133 ss.; G. della Cananea, *I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea*, in F. Bignami – S. Cassese (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004, 307 ss.; D.U. Galetta, *L'influenza del diritto dell'Unione europea*, in M.R. Spasiano – D. Corletto, M. Gola – D.U. Galetta – A. Police – C. Cacciavillani (a cura di), *La pubblica amministrazione e il suo diritto*, Milano, 2012, 61 ss.; M. Eliantonio, *Judicial Review in an Integrated Administration: the Case of 'Composite Procedures'*, in *Review of European Administrative Law*, 2, 2014, 65 ss.; S. Del Gatto, *Procedimenti composti e competenza del giudice europeo*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2021, 493 ss.

[9] È chiarissima la sentenza C- 219/17 del 19 dicembre 2018 della Corte di giustizia dell'Unione europea, punti da 42 a 46: è «opportuno ricordare che l'articolo 263 TFUE conferisce alla Corte di giustizia dell'Unione europea la competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni dell'Unione, fra cui è compresa la BCE. L'eventuale

coinvolgimento delle autorità nazionali nel procedimento che conduce all'adozione di tali atti non può mettere in dubbio la qualificazione dei medesimi come atti dell'Unione, quando gli atti adottati dalle autorità nazionali sono tappa di un procedimento nel quale un'istituzione dell'Unione esercita, da sola, il potere decisionale finale senza essere vincolata agli atti preparatori o alle proposte avanzate dalle autorità nazionali (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2007, Svezia/Commissione, C 64/05 P, EU:C:2007:802, punti 93 e 94). Infatti, in un tal caso di specie, in cui il diritto dell'Unione non intende instaurare una ripartizione di competenze, l'una nazionale, l'altra dell'Unione, che avrebbero oggetti distinti, bensì consacrare, tutt'al contrario, il potere decisionale esclusivo di un'istituzione dell'Unione, spetta al giudice dell'Unione, a titolo della sua competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE (v., per analogia, sentenza del 22 ottobre 1987, Foto-Frost, 314/85, EU:C:1987:452, punto 17), statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dall'istituzione dell'Unione di cui trattasi ed esaminare, affinché sia garantita una tutela giurisdizionale effettiva agli interessati, gli eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dalle autorità nazionali di natura tale da inficiare la validità di detta decisione finale. Ciò premesso, un atto emanato da un'autorità nazionale che si inserisca nell'ambito di un processo decisionale dell'Unione non rientra nella competenza esclusiva del giudice dell'Unione se dalla ripartizione delle competenze, nella materia considerata, fra le autorità nazionali e le istituzioni dell'Unione emerge che l'atto emanato dall'autorità nazionale è tappa necessaria di un procedimento di adozione di un atto dell'Unione in cui le istituzioni dell'Unione dispongono solo di un margine discrezionale limitato, se non nullo, tale che l'atto nazionale vincoli l'istituzione dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 3 dicembre 1992, Oleificio Borelli/Commissione, C 97/91, EU:C:1992:491, punti 9 e 10). È allora compito degli organi giurisdizionali nazionali conoscere delle irregolarità da cui un tale atto nazionale sia eventualmente viziato, se necessario previo rinvio pregiudiziale alla Corte, secondo le medesime modalità di controllo applicabili a qualsiasi atto definitivo che, emanato dalla stessa autorità nazionale, possa arrecare pregiudizio a terzi».

[10] Così TAR Lazio – sede di Roma, Sez. I, 2 novembre 2021, n. 11134, punto 2 della parte motiva in diritto che richiama le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione del 3 dicembre 1992, in causa C-97/91 (*Oleificio Borelli*) e del 9 marzo 1994, in causa C-188/92 (*Textilwerke*).

[11] Punto XVI della motivazione in diritto.

[12] Lo ricorda M.P. Chiti, *I procedimenti amministrativi composti e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2019, 193.

[13] Su cui si veda ampiamente il contributo di M. Gnes, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, in M.P. Chiti - V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, Pisa, 2016, 256.

[14] Art. 15, par. 1 del regolamento n. 1024/2013: la «notifica di acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio stabilito in uno Stato membro partecipante ovvero ogni informazione connessa è presentata alle autorità nazionali competenti dello Stato membro nel quale è stabilito l'ente creditizio»; art. 85, par. 1 del regolamento n. 468/2014: una «ANC che riceve una notifica dell'intenzione di acquisire una partecipazione qualificata in un ente creditizio insediato nello Stato membro partecipante, comunica alla BCE tale notifica non oltre cinque giorni lavorativi successivi alla comunicazione di aver ricevuto la notifica».

[15] Art. 86, par. 1 del regolamento n. 468/2014: la «ANC cui è notificata l'intenzione di acquisire una partecipazione qualificata in un ente creditizio valuta se la potenziale acquisizione soddisfa tutte le condizioni stabilite dal pertinente diritto dell'Unione e nazionale. A seguito di tale valutazione, l'ANC predispone un progetto di decisione con cui propone alla BCE di opporsi o non opporsi all'acquisizione».

[16] Art. 15, par. 2 del regolamento n. 1024/2013: la «BCE decide se vietare l'acquisizione sulla base dei criteri di valutazione stabiliti dal pertinente diritto dell'Unione».

[17] Art. 87 del regolamento n. 468/2014: la «BCE decide se opporsi o non opporsi all'acquisizione sulla base della propria valutazione della proposta di acquisizione e del progetto di decisione dell'ANC».

[18] Punto 55 della motivazione in diritto della sentenza che riprende le conclusioni dell'Avvocato Generale del 27 giugno 2018 che qualifica il ruolo delle autorità nazionali come «preparatorio, meramente ausiliario» (punto 109).

[19] Così M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993, 317.

[20] La citazione riportata nel testo è di F. Benvenuti, *L'amministrazione indiretta*, in *Amm. civ.*, I, 1961, 175.

[21] Così G. Ferrari, *Gli organi ausiliari*, Milano, 1956, 123.

[22] Così R. Resta, *Gli enti ausiliari dello Stato*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1939, 689: «ente ausiliare, infatti, significa ente che agisce sussidiariamente rispetto a uno scopo, per cui agisce in via principale un altro ente; ente che, con la propria azione, porta ausilio ad un altro ente; il cui scopo, in altre parole, è utilizzato come mezzo da un altro ente».

[23] Si tratta infatti di una «attività accessoria o, come con diversa qualifica, ma con identico significato è stato detto, di attività servente o strumentale» (così G. Ferrari, *Gli organi ausiliari*, cit., 344).

[24] Si veda F. Garri, *In tema di delega, concessione e affidamento ad enti pubblici della progettazione ed esecuzione di opere pubbliche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1967, 424, per la precisazione che al soggetto ausiliario «competono poteri o compiti di natura complementare (comunque non decisionali) e di vario contenuto».

[25] Si è notato che in «tale rapporto l'esercizio di una potestà da parte di una figura soggettiva è assistito dall'esercizio di funzioni complementari e strumentali da parte dell'ufficio ausiliante. Le funzioni ausiliarie non hanno una loro autonoma configurabilità, nel senso che non trovano dispiegamento se non con un ruolo di assistenza e complemento rispetto alle potestà finalistiche esplicate dall'altra figura soggettiva; quest'ultime, tuttavia, non possono esplicarsi senza il sussidio delle attività ausilianti» (così S. Valentini, *Figure, rapporti, modelli organizzatori. Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, in G. Santaniello (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, IV, 1996, 100).

[26] Art. 11, co. 2 della legge 24 marzo 2012, n. 27.

[27] Art. 11, co. 3 della legge 24 marzo 2012, n. 27.

[28] Art. 11, co. 6 della legge 24 marzo 2012, n. 27.

[29] Motivo per cui G. Ferrari, *Gli organi ausiliari*, cit., 126, ricorda che il termine ausiliarità indica «due distinte realtà, di cui una è caratterizzata e, meglio ancora, condizionata nella sua esistenza dall'altra, cui appunto viene riferita. Da ciò deriva che i due organi non possono ignorarsi ed agire ognuno per proprio conto, ma devono trovarsi in una certa relazione si può allora dire che altro elemento fondamentale va riconosciuto il rapporto collegante i due soggetti» (in questo stesso senso si esprime anche V. Bachelet, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa. Strutture tradizionali e tendenze nuove*, Milano, 1965, 46).

[30] Sul punto si veda G. de' Vergottini, *Gli organi ausiliari, Parte seconda: L'organizzazione costituzionale*, in G. Amato – A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1991, 497, che giustamente parla di attività «strumentali ma necessarie per un soddisfacente esercizio della funzione primaria».

[31] Molto spesso infatti, per espresse previsioni delle norme di legge, la «attività ausiliaria e quella ausiliante sono talmente intrecciate l'una con l'altra, da dar luogo a fattispecie complesse – evidentemente a complessità diseguale – nelle quali l'effetto tipico dell'atto ausiliato non si produce se non v'è l'atto ausiliante» (così ancora S. Valentini, *Figure, rapporti, modelli organizzatori. Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, cit., 101).

[32] Rapporto di collaborazione che è «proprio della funzione ausiliaria» come nota ancora F. Garri, *Ausiliarità della funzione di controllo della Corte dei conti*, in *Studi in memoria di Franco Piga*, I, Milano, 1992, 420.

[33] Lo ricorda F. Benvenuti, *Gli enti funzionali, Profili generali*, in *Archivio ISAP*, I, 1962, 748: gli «enti ausiliari possono agire sulla base di una soggettività non soltanto formale ma anche sostanziale». Con ciò si vuole altrimenti dire che il «nesso costituito appunto dalla cooperazione prestata dall'un organo e dall'una attività all'altro organo ed all'altra attività si può legittimamente configurare e definire giuridicamente come rapporto di collaborazione pertinenziale o ausiliaria (e, quindi, in posizione collaterale o fiancheggiatrice, cioè autonoma), in quanto, mentre fa salva l'autonomia di struttura dell'ausiliario, coglie ed esprime la destinazione istituzionale di quest'ultimo a cooperare al più regolare esercizio della funzione del proprio principale ed assumendo ad oggetto della propria attività quello stesso su cui opera il principale» (così G. Ferrari, *Gli organi ausiliari*, cit., 290).

[34] Art. 15, par. 2 del regolamento 15 ottobre 2013, n. 1024.

[35] Art. 86, par. 1 del regolamento attuativo 16 aprile 2014, n. 468.

[36] Art. 15, par. 3 del regolamento 15 ottobre 2013, n. 1024.

[37] Art. 87, par. 2 del regolamento 16 aprile 2014, n. 468.

[38] Come ricorda F. Guarracino, *Le "procedure" comuni nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi: profili sostanziali e giurisdizionali*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 4, 2014, 275, sul «piano strutturale, ciò comporta che la procedura di valutazione prudenziale delle acquisizioni e cessioni di partecipazioni qualificate negli enti creditizi si compone sempre di due segmenti, che corrispondono l'uno al procedimento iniziale condotto dall'autorità domestica, che si conclude con l'atto strumentale contenente la proposta alla BCE, l'altro al procedimento propriamente decisorio svolto presso quest'ultima, che si conclude col provvedimento finale con il quale la BCE decide se vietare o meno l'operazione»; ne emerge la «natura bifasica anche della procedura in questione, la quale, nonostante la competenza per l'emanazione del provvedimento finale spetti esclusivamente alla BCE, necessita sempre della cooperazione dell'ANC di riferimento (destinataria della notifica delle intenzioni di acquisire una partecipazione qualificata in un ente creditizio, responsabile dell'istruttoria e autorità proponente)».

[39] Aspetto chiarissimo in F. Levi, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, 409: «di massima, pare da presumere che l'organo o l'ente chiamato a prendere parte al procedimento debba dare una collaborazione effettiva: non per nulla, se gli usi linguistici hanno un significato, si è introdotta l'espressione «organo ausiliario». La collaborazione, quindi, per quanto concerne l'istruttoria, non può concretarsi che nella rappresentazione di fatti attinenti alla fattispecie o nel giudizio tecnico o valutativo su fatti già acquisiti od in questi due momenti insieme»; risulta ad ogni modo che «taluni atti preparatori hanno la funzione di rappresentare, per l'autorità deliberante, dei fatti, tecnicamente elaborati». Sul punto si veda anche M.T. Serra, *Contributo ad uno studio sulla istruttoria del procedimento amministrativo*, Milano, 1991, 442, che pone l'accento sul profilo della «deconcentrazione di compiti istruttori» così da assicurare una «articolazione soggettiva in senso pluralistico del procedimento».

[40] Così G. Berti, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, 12 (su cui da ultimo G. Sala, *A cinquant'anni dalla pubblicazione della Pubblica amministrazione come organizzazione: dal mutamento di paradigma nello studio dei fenomeni organizzativi*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2, 2018, 511 ss.); ma già M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 124, aveva avuto modo di precisare che il «procedimento amministrativo, da un parte, è attività, o forma di attività, dall'altra ed insieme è coordinazione (azione coordinata) di uffici (cioè, di competenze, d'interessi), quindi organizzazione».

[41] Così S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1989, 224.

[42] Il rilievo è di G. della Cananea, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in M.P. Chiti – G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, I, cit., 508.

[43] Essendo il procedimento la prospettiva dinamica dell'organizzazione esso implica appunto il problema non secondario di «stabilire quali apparati organizzativi ed in quali momenti devono intervenire» (così D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2000, 282).

[44] Quando, cioè, si ha un procedimento che risulta dalla «azione coordinata di un insieme di figure soggettive, nello svolgimento di una pluralità di poteri e funzioni verso un risultato unitario» (così D. D'Orsogna, *contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005, 255); in cui vi sono «racordi funzionali tra amministrazioni destinati a regolare una intera vicenda amministrativa» (così G.D. Comperti, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996, 364).

[45] Il punto è colto incidentalmente anche da M. Trimarchi, *Premesse sistematiche sulle relazioni organizzative*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2021, 254, quando rileva che occorre da un lato considerare che la «attività amministrativa assume rilievo interstrutturale sempre in ragione di una norma di organizzazione»; ma che dall'altro bisogna «distinguere quella parte di essa che si compie all'interno di una relazione organizzativa da quella che si colloca all'esterno».

[46] Punto XIII della motivazione in diritto (nostri i corsivi nel testo); con la conseguenza che «trattandosi del potere di un'istituzione dell'Unione, sull'esercizio di esso grava la competenza esclusiva del giudice dell'Unione dal punto di vista del controllo di legittimità di tutti gli atti, pure *intermedi* o *preparatori*, e pure in applicazione della legislazione nazionale ove il diritto dell'Unione riconosca differenti opzioni normative agli Stati membri; cosa che esclude ogni competenza giurisdizionale nazionale in controversie relative alla sorte degli atti del medesimo procedimento, anche ove ne sia fatta valere la contrarietà a un giudicato nazionale nel contesto della giurisdizione di ottemperanza» (punto XVI della motivazione in diritto).

[47] Punto IX della motivazione in diritto.

[48] Punto 48 della motivazione in diritto.

[49] Sia consentito rinviare alle considerazioni espresse in F. D'Angelo, *I modelli organizzativi e la coamministrazione*, in R. Cavallo Perin – A. Police – F. Saitta (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione*

europèa, Firenze, 2016, 547 ss.; cenni anche in W. Giulietti, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative "composte"*, in *Dir. amm.*, 2, 2017, 368 ss.

[50] Per una conferma indiretta si confronti anche M. Monteduro, *L'organizzazione amministrativa: riflessioni sul pensiero di Domenico Sorace*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2020, 557.

[51] Che, come ricorda nel suo lavoro monografico F.G. Scoca, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979, 254, corrisponde al momento in cui l'amministrazione determina il contenuto dispositivo della sua futura decisione.

[52] Punto XI della motivazione in diritto.

[53] Punto XV della motivazione in diritto.

[54] La vicinanza delle due nozioni è sottolineata di recente da A. Police, *Enti Pubblici di Ricerca ed Università: le persistenti ragioni di una differenziazione e le indifferibili esigenze di uno sforzo comune*, in *Nuove Autonomie*, 1, 2021, 72, per il quale si tratta di «cose diverse ovviamente, ma animate dallo stesso spirito, cioè dall'esigenza di instaurare una relazione costruttiva» tra enti.

[55] Lo ricorda M.S. Giannini, *Intervento*, in *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali*, Milano, 1961, 114, per il quale se le «istanze non sono indipendenti non si ha coordinamento»; analogamente si esprime Bachelet, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 631, per cui il coordinamento amministrativo «viene in rilievo quando ci si trova di fronte a una pluralità di attività e di soggetti (o di figure soggettive) di cui l'ordinamento riconosce una qualche autonoma individualità, pur disponendone la armonizzazione» reciproca; infine si veda G. Timsit, *Il concetto di coordinamento amministrativo*, in *Problemi di amministrazione pubblica*, 4, Bologna, 1976, 36.

[56] Lo sostengono A. Predieri, *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963, 116: il coordinamento è la «attività che un soggetto, od un ufficio, svolge per conseguire una armonizzazione di attività, cioè eliminazione di discrepanze e di risultati confliggenti, riferibili sempre a soggetti diversi dall'ufficio coordinatore, dotati di poteri – in senso generico – di decisione, non vincolati in una organizzazione gerarchica che li ponga alle dipendenze dell'ufficio coordinatore, dei quali si vuole conservare questa produzione e i correlativi caratteri che improntano l'attività dei soggetti o uffici, pur subordinandola a fini comuni»; U. Allegretti, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, 331: è «attraverso il coordinamento che, mentre si assicura la realizzazione delle cause proprie delle singole attività, si impedisce a queste di isolarsi in se stesse»; G. Marongiu, *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. dir.*, XVIII, 1969, 623: il coordinamento amministrativo serve a «contemperare l'esigenza di mantenere l'unità di indirizzo delle figure organizzative complesse ed insieme salvaguardare la posizione di sostanziale autonomia degli uffici agenti»; L. Orlando, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Milano, 1974, 99: l'essenza del coordinamento è la compresenza di una «pluralità di autonomi centri decisionali»; C.E. Gallo, *Osservazioni sul coordinamento amministrativo*, in *Foro amm.*, I, 1977, 1644: il coordinamento permette di «realizzare l'armonizzazione di realtà autonome»; V. Cocozza, *Autonomia finanziaria regionale e coordinamento*, Napoli, 1979, 26: nel coordinamento «assume particolare rilievo l'autonomia dei soggetti o degli organi ai quali il coordinamento è rivolto».

[57] Punto XV della motivazione in diritto.

[58] *Ivi*.

[59] Così il regolamento n. 468/2014, parte V.

[60] Gli unici due tentativi monografici di teorizzare la nozione si devono finora a G. Bazoli, *La collaborazione nell'attività amministrativa*, Padova, 1964, 73 ss. e a L. Arcidiacono, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento. Profili dogmatici*, Milano, 1974, 91 ss.

[61] Così M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, I, cit., 32.

[62] Così M. Nigro, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 1980, 273: il «valore primario del procedimento – in assoluto e nel rapporto con la tutela giurisdizionale – sia un valore organizzativo. Il procedimento appartiene al mondo dell'organizzazione, non al mondo dell'atto, e nemmeno, in generale, dell'attività amministrativa. Il procedimento non si limita, infatti, a legare gli atti e i fatti in una serie progrediente verso un risultato finale, ma cuce dinamicamente soggetti (in senso ampio) e interessi, in una trama che è anzitutto organizzativa»; come «qualunque struttura organizzativa, il procedimento è sede di emersione e comparazione (o conflitto) di interessi; e la sua importanza non sta nel risultato che attinge, ma proprio nel suo «farsi», nel suo creare organizzazione».

[63] In tema si veda A. Sandulli, *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2018, 1169 ss.

[64] L'argomento utilizzato dai ricorrenti si è fondato infatti sulla possibile analogia di contenuto dei due atti (punti I e XII della motivazione in diritto); col secondo che, riproducendo gli stessi vizi del primo già annullato in via definitiva, radicherebbe la giurisdizione del Consiglio di Stato quale giudice dell'ottemperanza al giudicato eluso dall'autorità amministrativa.

[65] Punto XIV della motivazione in diritto.

[66] Punto VI della motivazione in diritto.

[67] Punto XIII della motivazione in diritto.

[68] Con conseguente «inammissibilità della traduzione dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali, qualunque ne sia lo strumento, di competenze inderogabilmente riservate dal diritto comunitario agli organi della UE» (punto XIV della motivazione in diritto).

[69] *Ivi*.