

Atto politico e funzione di indirizzo politico. Riflessioni per un percorso ricostruttivo

di Marco Gaetano Pulvirenti*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. L'atto politico dopo l'entrata in vigore della Costituzione. – 3. Atto politico e tutela di diritti ed interessi. – 4. La rilevanza della funzione di indirizzo politico governativo. – 5. La (necessaria) comparazione del diritto di difesa con altri principi costituzionali. – 6. La non impugnabilità degli atti onorifici. – 7. Atto politico e legalità sostanziale.

1. *Considerazioni introduttive*

Per l'art. 7, comma 1, ultimo periodo c.p.a. «Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico». La disposizione riprende il testo dell'art. 24 legge 31 marzo 1889, n. 5992¹ (riprodotto all'art. 22 t.u. approvato con r.d. 2 giugno 1889 n. 6166)², al quale era poi succeduto l'art. 31 del t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con r.d. 26 giugno 1924 n. 1054 («Il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso

* Ricercatore di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Catania.

¹ Nella Relazione del Senatore Costa durante la discussione dei lavori parlamentari della legge di cui nel testo, in *Atti Senato*, Legislatura XVI, sessione II, vol. I, n. 6 A, 1887-1888, 11, si rilevò che l'attività del Governo non è vincolata al controllo giurisdizionale in quanto gli atti politici «essendo essenzialmente diretti a tutelare, sì nell'indirizzo degli affari interni che nelle relazioni coi potentati stranieri, gli interessi e le necessità dello Stato, hanno con gli interessi privati dei rapporti meramente occasionali o non ne hanno alcuno», ed essendo «carente un interesse privato direttamente offeso, manca la materia del giudizio, manca la persona cui possa riconoscersi l'azione per promuoverlo». L'art. 24 prevedeva che «Il ricorso non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico».

² La norma di cui nel testo fu sin dall'inizio intesa nel senso di ritenere atto politico non impugnabile l'atto «mediante il quale il Governo intende all'osservanza della Costituzione dello Stato e alla funzione organica dei pubblici poteri, o provvede ai rapporti internazionali od in genere alla sicurezza interna ed esterna del Paese» (Cons. Stato, sez. IV, 24 novembre 1891), come gli atti che «ripetono [...] un carattere politico perché l'autorità da cui derivano ha il potere di imprimere loro, sulla guida di principi politici, una destinazione per causa politica» (Cass., Sez. Un., 24 febbraio 1947, n. 256).

se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico»). Queste norme pongono la questione relativa al c.d. atto politico³ o, meglio, a quegli atti politici del Governo ritenuti non impugnabili dinanzi al giudice amministrativo. La rilevanza di tale previsione sta tutta nella circostanza per cui, come è stato di recente evidenziato⁴, la figura dell'atto politico si pone come punto di equilibrio tra la separazione dei poteri e la giustiziabilità del potere pubblico.

Come si sa, dell'atto politico non esiste una definizione normativa e quindi la nozione è stata costruita dalla dottrina italiana⁵ sulla base della elaborazione⁶ giurisprudenziale d'oltralpe sugli *actes de Gouvernement*⁷ (nei quali furono fatti rientrare anche gli *actes de guerre*, i *traités diplomatiques* e le rivendicazioni di antiche dinastie⁸), che affonda le sue radici

³ L'insindacabilità degli atti c.d. politici è stata affermata sin da epoca risalente. Vd. F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, I, Milano, 1911, 770 ss.; N. COCO, *L'atto di potere politico negli odierni atteggiamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1927, 277 ss.; G. SCAVONETTI, *L'atto politico come limite alla funzione giurisdizionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1927, 20 ss.; G. ROHERSSEN, *L'atto di potere politico e la sua sindacabilità in sede giudiziaria*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1936, 557 ss.; P. GASPARRI, *Considerazioni in tema di atto politico*, in *Giurisprudenza completa della Cassazione civile*, 1952, 102 ss.

⁴ V. GIOMI, *L'atto politico nella prospettiva del giudice amministrativo: riflessioni su vecchi limiti e auspici di nuove aperture al sindacato sul pubblico potere*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2022, 23.

⁵ In questo senso vd. A. ROMANO TASSONE, "Atto politico" e interesse pubblico, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, I, Napoli, 2010, 311 ss.; G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Diritto amministrativo*, 2012, 329. Tra le opere più risalenti vanno segnalati quanto meno A. DE VALLES, *Sulla teoria degli Atti politici*, in *Annali della R. Università di Macerata*, Macerata, 1929, 1 ss.; D. CARUSO INGHILLERI, *Politica, amministrazione, giurisdizione amministrativa*, Roma, 1932.

⁶ Anche le dottrine di altri ordinamenti hanno affrontato l'analisi dell'atto politico, e tra le varie opere possono qui richiamarsi N. GARRIDO CUENCA, *El acto de gobierno*, Barcelona, 1988; A. CORDILLO, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, vol. II, *La defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, 2009, spec. cap. VIII «La no justiciabilidad del Estado»; H. RUMP, *Regierungsakte im Rechtsstaat*, Tübingen, 1955; M. VIRALLY, *L'introuvable «acte de gouvernement»*, in *Revue du droit public*, 1952, 317 ss. Negli ordinamenti anglosassoni, come è noto, si svilupparono invece le dottrine degli *actes of State* (in Inghilterra) e delle *political questions* (negli Stati Uniti d'America). Questi ultimi hanno però rarissima applicazione.

⁷ P. DUEZ, *Les actes de gouvernement*, Paris, 1935 (vol. VII della Bibliothèque de l'Institut inter. de Droit Public); F. APELT, *L'acte de gouvernement dans la jurisprudence et la doctrine en France et en Allemagne*, in *Le Conseil d'État*, Paris, 1949; J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, 1957. In argomento, vd. Vd. E. CHELLI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, 1961, 10 ss.

⁸ G. DI GASPARE, *Considerazioni sugli atti di governo e sull'atto politico. L'esperienza italiana e francese*

nell'Arrêt Laffitte⁹, prima, e nell'Arrêt Prince Napoléon,¹⁰ poi. Se il primo dei due arresti aveva introdotto il “*mobile politique*”¹¹ «*Considérant que la réclamation tient à une question politique, dont la décision appartient exclusivement au gouvernement*», perché atti affermati come «*de haute politique*», il secondo segnerà l'approdo alla teoria della causa oggettiva politica¹², considerando che «*pour présenter le caractère exceptionnel qui le mette en dehors et au-dessus de tout contrôle juridictionnel, il ne suffit pas qu'un acte, émané du Gouvernement ou de l'un de ses représentants, ait été délibéré en Conseil des ministres ou qu'il ait été dicté par un intérêt politique*»¹³, essendo invece necessario che l'atto sia stato oggettivamente emanato allo scopo di provvedere ai supremi interessi dello Stato¹⁴. Peraltro, ancor prima il Merlin¹⁵, nel definire l'atto amministrativo «un decreto, una decisione dell'autorità amministrativa, o un'azione, un fatto d'un amministratore inerenti alle sue funzioni», individua nella insindacabilità il peculiare regime giuridico¹⁶.

nello Stato liberale, Milano, 1984, 84 e ss.; C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, Padova, 1983, 4.

⁹ Conseil d'Etat, 1 mai 1822, requête numéro 5363.

¹⁰ Conseil d'Etat, 19 février 1875, requête numéro 46707.

¹¹ Per O. RANELETTI e A. AMORTH, *Atti politici (o di governo)*, in Novissimo Digesto Italiano, I, Torino, 1958, 1511 ss., era nella «ragion di Stato» che gli atti politici «in sostanza si fonda[va]no». Analogamente, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1970, 353. Del resto, proprio A. AMORTH, *Scritti giuridici, 1931-1939*, a cura di E. Ferrari, Milano, 1999, 185, aveva sottolineato «il carattere politico di quegli atti che da queste supreme considerazioni dell'interesse generale dello Stato nella sua unità sono causati...».

¹² La causa oggettiva veniva ravvisata nell'interesse generale dello Stato nella sua unità con riferimento alla determinazione delle finalità dello Stato, al funzionamento dei pubblici poteri, alla tutela della sua esistenza, sicurezza, integrità, tranquillità, prestigio e libertà d'azione contro forze interne o esterne. Vd. A.M. SANDULLI, *Atto politico ed eccesso di potere*, in Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione. Sezioni civili, 1946, 521, ora in *Scritti giuridici*, III, Napoli, 1990, 30; P. STELLA RICHTER, *Atti e poteri amministrativi (tipologia)*, in G. Guarino (a cura di), *Dizionario amministrativo*, Milano, 1983, 357; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano, 1958, 191; M. Siotto Pintor, *Intorno al concetto del “potere politico”*, in Il Foro italiano, 1927, 1077.

¹³ Queste erano state le conclusioni del *commissaire du gouvernement* David.

¹⁴ U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1935, 19 ss., propose invece l'integrazione delle due dottrine.

¹⁵ P.A. MERLIN, *Repertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1807, I, 65.

¹⁶ S. LICCIARDELLO, *La formazione del sistema di diritto amministrativo*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2017, 6.

L'inadeguatezza (per via della sua genericità) della teoria della causa oggettiva aveva portato, come si sa, la dottrina ad individuare, da un lato, due requisiti ai fini della politicità dell'atto (qualificato comunque come atto formalmente e sostanzialmente amministrativo), ossia un requisito soggettivo (provenienza sostanziale da un organo di governo) e uno oggettivo (estrinsecazione del potere politico sulla base di motivi ispirati politici non determinati né apprezzabili giuridicamente)¹⁷, deducendone la sottrazione al sindacato del Consiglio di Stato in quanto atti a legittimità necessaria (dal momento che per definizione non potevano essere contrari all'interesse pubblico)¹⁸.

Dall'altro, aveva portato alla riconduzione di questi atti, distinti dai provvedimenti amministrativi, nella funzione di governo¹⁹, con conseguente ampia discrezionalità (politica), non tanto sui fini (si era infatti detto che questi ultimi sarebbero comunque riconducibili alle previsioni costituzionali²⁰), quanto ai mezzi per perseguirli.

Attualmente²¹ tende ad affermarsi sempre più l'idea per cui alla nozione dell'atto politico concorrono due requisiti, uno soggettivo (la derivazione dell'atto da un organo preposto all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al livello supremo) e l'altro oggettivo (libertà nei fini dell'atto in quanto riconducibile alle "supreme scelte in materia di in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri")²².

¹⁷ E. GUICCIARDI, *Atto politico*, in Archivio di diritto pubblico, 1937, 271.

¹⁸ Come ricorda P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in Enciclopedia del diritto, IV, Milano, 1959, 223, la non contrarietà necessaria all'interesse pubblico spiega la non sottrazione al sindacato del giudice ordinario, che derivava dall'esser tale giudice chiamato ad accertare l'eventuale illiceità e non l'illegittimità.

¹⁹ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914; U. FORTI, *Atto (di governo)*, in Enciclopedia italiana, V, Milano, 1930, 290; O. RANELETTI e A. AMORTH, *Atti politici (o di governo)*, cit., 1110; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1955, 111 ss.; S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1946, 143; V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in Studi urbinati, 1939, 67 ss.

²⁰ P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, 86; ID., *Atto di governo (e atto politico)*, cit., 224.

²¹ Come notato da C. CUDIA, *Considerazioni sull'atto politico*, in Diritto amministrativo, 2021, 623 ss., maggiormente recessiva sembra essere la tesi che esclude la politicità dell'atto in ragione della esistenza di una norma che disciplini o circoscriva l'esercizio del potere ovvero della sua attitudine a ledere situazioni giuridiche individuali.

²² Cons. Stato, 29 febbraio 2016, n. 808. Ma vd. anche, *ex multis*, T.A.R. Lazio, Roma, 19 novembre 2019, n. 13224.

Fino alla prima metà del Novecento l'atto politico aveva larga fortuna nella pratica, tant'è che in vari casi si era ricorso ad esso per escludere il sindacato su svariati atti, in particolare su provvedimenti di ordine e sicurezza pubblica; non a caso era stata sostenuta la individuazione degli atti politici come provvedimenti di alta polizia²³.

Basti pensare²⁴ al noto caso dello scioglimento di una società di ginnastica per la necessità di reprimere il pericolo di propaganda nazionalista slovena nei territori della Venezia Giulia «a difesa dei supremi interessi dello Stato»²⁵ o allo scioglimento di una società cooperativa di braccianti, perché ritenuta «una riunione di individui con propositi tutt'altro che commerciali», aventi propositi eversivi dell'ordine costituito²⁶, oppure ancora allo scioglimento del consiglio comunale, determinato «non da semplici motivi di ordine amministrativo, ma da ragioni di ordine pubblico per la gravità delle circostanze che ad immediata e diretta garanzia degli interessi generali urgentemente impongano di ricorrere a tale provvedimento»²⁷.

Più in generale, si prospettava la suddivisione degli atti politici in due categorie: da una parte, gli atti inerenti al funzionamento degli organi costituzionali dello Stato ed ai rapporti internazionali (anche se privi della forma di atti amministrativi); dall'altra parte, gli atti di regola aventi la forma di quelli amministrativi, emanati per motivi di sicurezza interna dello Stato, in occasione di eccezionali ed urgenti esigenze della pubblica incolumità (come le misure straordinarie di alta polizia, in occasione di guerre o di gravi perturbamenti interni)²⁸, categoria quest'ultima che nel tempo si venne sempre più a dilatare.

²³ C. VITTA, *Diritto amministrativo*, I, Torino, 1948, 289.

²⁴ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti «politici» e atti «di alta amministrazione»*, in *Diritto pubblico*, 2009, 116 ss.

²⁵ Cons. Stato, sez. IV, 28 dicembre 1926, n. 781).

²⁶ Cons. Stato, sez. IV, 15 aprile 1904, n. 180.

²⁷ Cons. Stato, sez. IV, 13 giugno 1902; Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 1920.

²⁸ Vd. P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, cit., 222.

2. *L'atto politico dopo l'entrata in vigore della Costituzione*

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana la difficile compatibilità²⁹ con l'art. 113 Cost.³⁰ (per il quale «Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti»), oltre che con le generali previsioni sull'accesso alla giustizia³¹ e, quindi, sul diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.³², fu risolta da taluni nel

²⁹ Il Consiglio di Stato nel parere reso il 9 luglio 1946 aveva manifestato dubbi sulla vigenza dell'art. 31 sottolineando che «nessun atto del potere esecutivo in un perfetto sistema di guarentigie giuridiche, deve, per ragione alcuna, sfuggire ad un permanente controllo giurisdizionale ... la legislazione italiana presenta due oggettive deficienze, non riparabili se non in sede di riforma costituzionale dello Stato. La prima, di carattere più generale, consiste nella possibilità, purtroppo, con frequenza tradotta in atto, che il Governo in forza di poteri legislativi assunti anche senza delegazione del Parlamento ... La seconda deficienza riflette la esclusione di ogni sindacato giurisdizionale, che la stessa legge sul Consiglio di Stato sancisce, in conformità con la tradizione legislativa, nei confronti degli atti emanati dell'esercizio del così detto «potere politico» o atti «di Governo». Vd. G. ROHERSSEN, *Ancora sull'art. 113 Cost. e l'abrogazione delle norme che limitano le impugnative*, in Nuova rassegna, 1949, 601 ss.

³⁰ La compatibilità dell'atto politico con le previsioni dell'art. 113 Cost. fu sin da subito confermata da M. NIGRO, *L'art. 113 della Costituzione e alcuni problemi della giustizia amministrativa* (nota a Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 1948, n. 351), in Foro amm., 1949, 76

³¹ Cfr. A. POLICE, *Art. 24*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione della Repubblica italiana*, I, Torino, 2006, 502, per il quale l'accesso alla giustizia costituisce «necessario presupposto costituzionale di tutela dell'individuo». Come è noto, è stata fortemente criticata la decisione *Markovic c. Italia* resa dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo il 14 dicembre 2006, con la quale la Corte ha escluso la violazione delle previsioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'esclusione della giurisdizione italiana in ordine alla domanda di risarcimento proposta innanzi al Tribunale di Roma per danni causati da bombardamenti della NATO contro obiettivi civili. Vd. M. P. GENESIN, *L'attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa. Riflessioni critiche su un sistema di governo multilivello*, Napoli 2009, 114; M. VOSNY, *Actes de gouvernement et droit au juge*, in *Revue française de droit administrative*, 2008, 728 ss.; B. RANDAZZO, *Responsabilità dello Stato per atti di guerra: la Corte di Strasburgo "tradisce" la sua consolidata giurisprudenza sul diritto d'accesso ad un tribunale?*, in *Forumcostituzionale.it*.

³² Come notato da G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, in *Federalismi.it*, 2017, occorre considerare anche gli artt. 19 TUE, 263 TFUE e 6 CEDU, che impongono la previsione di un bagaglio di tutele processuali idonee ad assicurare una protezione pienamente soddisfacente alle situazioni soggettive, nazionali ed europee, lese da atti dei pubblici poteri.

senso dell'affermazione per cui gli atti politici esorbitavano “per natura” dall'attività amministrativa³³ (e, per la giurisprudenza, in considerazione del loro carattere costituzionale e quindi estranei alla funzione amministrativa³⁴). Per altri, la soluzione risiedeva nell'assenza di diritti ed interessi rispetto a taluni atti di una pubblica amministrazione, data l'ampiezza discrezionale che li caratterizzava, in quanto atti liberi soltanto nei fini³⁵.

Ciò spiega la limitatezza delle pronunce che dopo l'entrata in vigore della Costituzione e sino ad epoca recente hanno richiamato la nozione di atto politico, per di più di regola al fine di escluderne la presenza³⁶, indicando sovente la figura degli atti di alta amministrazione³⁷, salvo che nell'ambito dei rapporti internazionali³⁸.

Non sembrerebbe stupire allora l'assenza di un richiamo alla nozione nella legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali (legge 6 dicembre 1971, n. 1034)³⁹, come anche nel testo predisposto ed approvato dalla speciale Commissione incaricata, in previsione dell'adozione del codice del processo amministrativo⁴⁰.

³³ C. VITTA, *Impugnabilità degli atti politici*, in Foro amministrativo, 1951, 203 ss.

³⁴ Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 1951, n. 362.

³⁵ A. CROSETTI, *Il Consiglio di Stato dall'unità d'Italia alla Costituzione. Genesi ed evoluzione della giustizia amministrativa*, in AA.VV., *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, Torino, 2011, 237 ss.

³⁶ G.B. GARRONE, *Atto politico (disciplina amministrativa)*, in Digesto delle discipline pubblicistiche, I, Torino, 1987, 545.

³⁷ G. CUGURRA, *L'attività di alta amministrazione*, Padova, 1973; G.B. GARRONE, *Atto di alta amministrazione*, in Digesto delle discipline pubblicistiche, I, Torino, 1987, 538 ss.

³⁸ Si considerino a titolo di esempio il riconosciuto carattere di atto politico alla decisione del Governo italiano di sospendere l'adesione della lira allo Sme (Trib. Roma, 20 gennaio 1997) o al decreto ministeriale di sospensione delle autorizzazioni al trasporto internazionale di merci (Trib. Roma, 18 maggio 1993), o al consenso manifestato in forma orale dal Governo all'insediamento di una base dell'esercito americano (Cons. Stato, sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3992), o all'atto di adesione dell'Italia all'embargo deciso da organismi internazionali nei confronti di alcuni Paesi (Trib. Roma, 10 ottobre 1991), o agli atti di esecuzione degli accordi stipulati con gli USA per l'acquisto di aerei da guerra (Cons. Stato, sez. VI, ord. 16 settembre 2014, n. 4088), oppure ancora agli atti di protezione diplomatica (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 4 dicembre 2017, n. 11955 e Cass. s.u., 19 ottobre 2011, n. 21581).

³⁹ F. DODDI, *Il carattere assoluto dell'insindacabilità degli atti politici*, in Rassegna dell'Avvocatura dello Stato, 2009, 303.

⁴⁰ La disposizione è stata poi inserita dal Governo sulla base di osservazioni formulate dalle competenti Commissioni parlamentari a seguito del recepimento delle osservazioni formulate in Commissione Affari costituzionali del Senato e nelle Commissioni Giustizia e Affari costituzionali del Senato.

Più di recente l'argomento è tornato di attualità⁴¹ soprattutto per la risonanza (anche mediatica) suscitata dalla nota vicenda del diniego governativo dell'istanza finalizzata all'avvio delle procedure per la conclusione di un'intesa ai sensi dell'art. 8 Cost. con una confessione religiosa⁴², nella quale va ricordato come la Corte costituzionale nel 2016⁴³ abbia concluso per la natura politica dell'atto per via della discrezionalità politica del Governo (che comporta l'esclusione di pretese giustiziabili all'avvio delle trattative)⁴⁴. Ad avviso della Corte,

⁴¹ Per talune riflessioni sull'atto politico alla luce del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, soprattutto in ordine ai c.d. atti di obbligo di cui al regolamento n. 2021/241/UE, vd. V. GIOMI, *L'atto politico e il suo giudice. Tra qualificazioni sostanziali e prospettive di tutela*, Milano, 2023, 32 ss.

⁴² La questione è ampiamente ricostruita da V. CAPUOZZO, *L' "atto politico" davanti alla Corte costituzionale: la tensione tra funzione di indirizzo politico e diritto d'accesso al giudice nella sent. 10 marzo 2016, n. 52*, in *Dirittifondamentali.it*, 2018.

⁴³ Sentenza 10 marzo 2016, n. 52. Vd. A. TRAVI, *Avvio della procedura per un'intesa con una confessione acattolica e tutela giurisdizionale*, in *Il Foro italiano*, 2016, I, 1957ss.; A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictione e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giuristificabili*, in *www.federalismi.it*, 2016; A. POGGI, *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose?*, in L. CARLASSARE, *L'atto politico tra "qualificazione" e "scelta": i parametri costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, 554 ss.; E. CASTORINA, *Libertà di culto, confessioni religiose e principio di bilateralità: i "protocolli sanitari" per il contrasto alla pandemia da Covid-19*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2020; R. DICKMANN, *La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2016; N. COLAIANNI, *Il sistema delle fonti costituzionali del diritto ecclesiastico al tempo dell'emergenza (e oltre?)*, in *www.rivistaaic.it*, 2020; A. FERRARA, *Corte cost. n. 52 del 2016, ovvero dello svuotamento delle intese Stato-Confessioni religiose e dell'upgrading del giudizio concernente il diniego all'avvio delle trattative*, in *www.federalismi.it*, 2016; D. FERRARI, *Libertà nell'intesa e libertà dall'intesa. Osservazioni a margine di due recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 2016, 437ss.; I. NICOTRA, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in *www.federalismi.it*, 2016; G. MACRÌ, *Il futuro delle intese (anche per l'U.A.A.R) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2016; S. MAGNANI, *L'esercizio pubblico del culto. Le preoccupazioni della Corte costituzionale nel suo ruolo di custode "tutelatrice" dei diritti fondamentali*, in *ivi*, 2017; A. PIN, *L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa: brevi osservazioni a proposito della sentenza n. 52 del 2016*, in *www.federalismi.it*, 2016.

⁴⁴ «In definitiva, un conto è l'individuazione, in astratto, dei caratteri che fanno di un gruppo sociale con finalità religiose una confessione, rendendola, come tale, destinataria di tutte le norme predisposte dal diritto comune per questo genere di associazioni. Un altro conto è la valutazione del Governo circa l'avvio delle trattative ex art. 8, terzo comma, Cost., nel cui ambito ricade anche l'individuazione, in concreto, dell'interlocutore. Quest'ultima è scelta nella quale hanno peso decisivo delicati apprezzamenti di opportunità, che gli

invero, il riferimento al metodo della bilateralità, desumibile dal terzo comma dell'art. 8 Cost., necessita di una concorde volontà delle parti, non solo nel condurre e nel concludere una trattativa, ma anche, e prima ancora, nell'avviarla. Al tempo stesso, la non configurabilità di una pretesa soggettiva alla conclusione positiva delle trattative escluderebbe l'autonoma pretesa giustiziabile al loro avvio. Del resto, per la Corte, sarebbe «illusoria» l'apertura di trattative di cui non si assume garantita giudizialmente la conclusione.

Il Consiglio di Stato⁴⁵, invece, nel riformare la pronuncia del T.A.R. Lazio⁴⁶, aveva escluso che si trattasse di un atto politico, richiamando la discrezionalità valutativa che connaturerebbe la scelta del Governo di avviare o meno le trattative, mentre le Sezioni unite⁴⁷ avevano evidenziato il carattere antidiscriminatorio insito nelle previsioni dell'art. 8 Cost.⁴⁸. A seguito della sentenza della Corte costituzionale, adesso anche il Consiglio di Stato⁴⁹ ha concluso per la natura politica dell'atto, con conseguente non giustiziabilità delle determinazioni governative relative all'avvio delle trattative con le confessioni religiose.

Ancor prima, nel 2012⁵⁰, la Corte costituzionale aveva avuto modo

artt. 8, terzo comma, e 95 Cost. attribuiscono alla responsabilità del Governo. In quest'ambito circoscritto, e solo in esso, appartiene dunque al Consiglio dei ministri discrezionalità politica, sotto il sempre possibile controllo del Parlamento, cui non può sovrapporsi il sindacato del giudice».

⁴⁵ Cons. Stato, sez. IV, 4 novembre 2011, n. 6083.

⁴⁶ T.A.R. Lazio, Roma, 1 dicembre 2008, n. 12539.

⁴⁷ Cassazione civile s. u., 28 giugno 2013, n. 16305. Vd. G. DI MUCCIO, *Atti politici e intese tra lo Stato e le confessioni religiose non cattoliche: brevi note a Corte di Cassazione, Sez. Unite civ., Sentenza 28 giugno 2013, n. 16305*, in *Federalismi.it*, 2013.

⁴⁸ Nella sentenza di cui nel testo le Sezioni unite ebbero a rilevare che «l'assenza di normazione specifica non è di per sé un impedimento a contrastare in sede giurisdizionale il rifiuto di intesa che sia fondato sul mancato riconoscimento, in capo al richiedente, della natura di confessione religiosa».

⁴⁹ Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2022, n. 4636.

⁵⁰ Corte cost. 5 aprile 2012, n. 81. Cfr. M. CERRONI, *Il principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive alla luce della giurisprudenza amministrativa del 2011*, in *www.federalismi.it*, 2012; M.G. Rodomonte, *Equilibrio di genere, atti politici e stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania*, *ivi*; R. CHIEPPA, *Una inammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzioni rivestita da una opportuna motivazione sugli stretti limiti della discrezionalità politica non soggetta ad alcun sindacato giurisdizionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, 1158 ss.; F. BILANCIA, *Ancora sull'atto politico" e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale*.

di evidenziare taluni aspetti dell'atto politico, nella vicenda sulla contestabilità dell'atto di nomina dei componenti della Giunta regionale, per violazione dell'art. 46, comma 3, dello Statuto campano ove stabilisce che «Il Presidente della Giunta regionale nomina, nel pieno rispetto del principio di una equilibrata presenza di donne e uomini, i componenti della Giunta». La Regione dinanzi al Consiglio di Stato aveva tentato di sostenere la mancanza di legittimazione attiva della ricorrente (ossia, di una aspirante alla nomina ad assessore) e sostenendo la natura politico discrezionale e fiduciaria dell'atto di nomina⁵¹. La Corte costituzionale, investita con ricorso per conflitto di attribuzioni della questione in ordine alla spettanza allo Stato del sindacato sulla legittimità dell'atto di nomina degli assessori, evidenziò che la valutazione degli atti politici rispetto ai parametri normativi è un controllo giuridico al quale tali atti non si possono sottrarre poiché secondo i «fondamentali principi dello Stato di diritto» anche tali atti debbono sottostare ai limiti giuridici ad essi imposti dall'ordinamento ed alle verifiche di legittimità e validità nelle sedi appropriate, fermo restando che «quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi».

La variegata e talvolta contraddittoria giurisprudenza (come dimostrato dalle vicende delle trattative per l'intesa ex art. 8 Cost. e della nomina dei componenti della Giunta regionale, ma anche da altri casi su cui si dirà) conferma l'idea che si tratti di un istituto connaturato da

Una categoria tradizionale al tramonto?, in www.rivistaaic.it, 2012; F. BLANDO, "Atto politico" e "Stato di diritto", nella sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale, in www.forumcostituzionale.it, 2012; M. BELLETTI, "Torniamo allo Statuto"... regionale. La rappresentanza di genere nelle Giunte regionali tra atto politico, atto di alta amministrazione e immediata precettività delle disposizioni statutarie, in www.forumcostituzionale.it, 2012

⁵¹ Si veda la sentenza 27 luglio 2011, n. 4502. Il Consiglio di Stato, in merito al lamentato difetto di legittimazione passiva aveva evidenziato che: «la tutela di un diritto fondamentale (che ha dignità costituzionale) come la parità uomo-donna [...] potrebbe essere arbitrariamente disattesa, poiché non vi sarebbe nessuno strumento giuridico (per carenza di legittimazione [...]) per censurarne la violazione. In questo modo, si perpetuerebbe il costume, improponibile sul piano culturale e civile che su quello giuridico, di affermare grandi e importanti principi di civiltà avanzata per poi disattenderli puntualmente in fase applicativa».

una forte accezione giurisprudenziale⁵², da un lato, e dai confini incerti, dall'altro⁵³.

3. *Atto politico e tutela di diritti ed interessi*

È opinione comunemente accettata che l'art. 7, comma 1, ultimo periodo c.p.a. sia giustiziabile ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost.⁵⁴ ed in

⁵² G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, cit., 340 ss.; C. CUDIA, *Considerazioni sull'atto politico*, cit., 624 ss.; G. MANCINI PALAMONI, *La sindacabilità dell'atto politico e i rapporti con gli atti di alta amministrazione*, in P. Cerbo, G. D'Angelo, S. Spuntarelli (a cura di), *Amministrare e giudicare. Trasformazioni ordinamentali*, Napoli, 2022, 357 ss. ha evidenziato la capacità della giurisprudenza di «adeguare il proprio sindacato all'oggetto e alle mutazioni del contesto».

⁵³ Non a caso A. SANDULLI, *Atto politico ed eccesso di potere*, cit., 517, ebbe a rilevare che in questo argomento «la parola definitiva non può ritenersi tuttora pronunciata».

⁵⁴ C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani. Profili di teoria generale*, Padova, 1983, 63 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti politici e atti di alta amministrazione*, cit., 101 ss.; A. ROMANO TASSONE, "Atto politico" e interesse pubblico, in A. Contieri, F. Francario, M. Immordino, A. Zito (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, I, Napoli, 2010, 311 ss.; G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, cit., 329 ss.; D. MESSINEO, *Atti politici, stato di diritto, strumenti di verifica della giurisdizione*, in *Diritto amministrativo*, 2013, 717 ss.; F. CORVAJA, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti politici*, in P. Bonetti, A. Cassatella, F. Cortese, A. Deffenu, A. Guazzarotti (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali. Atti Convegno Trento, 24-25 giugno, 2011*, Torino, 2012, 74 ss.; A.A. CERVATI, *Artt. 70-72*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1985, 180 ss.; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985, 1 ss.; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Atto politico e atto di governo*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, IV, Roma, 1988, 2 ss.; A. ROTTOLA, *Controllo giurisdizionale e atti politici nel diritto dell'Unione europea e nel diritto interno in materia internazionale*, Bari, 2001, 11 ss.; D. Vaiano, "Gli atti politici", in G. Morbidelli (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2005, 207 ss.; L. BUSCEMA, *Atti politici e principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi*, in *Rivista AIC*, 2014; ID., *La natura di atto politico, immune dal sindacato giurisdizionale, del rifiuto governativo di avviare trattative finalizzate alla conclusione di intese per regolare rapporti con confessioni religiose*, in *Ilmerito.org*, 2016; M. PERINI, *Atto politico e atto di Governo*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Aggiornamento, XVI, Roma, 2008, 1 ss.; M. DEL SIGNORE, *Commento art. 31 Cons. Stato*, in A. Romano, R. Villata (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2009, 1484 ss.; O. RAGOZZINO, *Brevi riflessioni in tema di criteri identificativi dell'atto politico alla luce della recente giurisprudenza amministrativa*, in *www.giustamm.it*, 2010 ; P. GASPARRI, *Considerazioni in tema di atto politico*, in *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione. Sezioni civili*, 1952, 102 ss.; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, cit., 79 ss. ; V. Bachelet, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966, 65 ss.; E. Silvestri, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, 1950, 139 ss.

particolare nella misura in cui quest'ultima disposizione ammette la sindacabilità degli atti amministrativi laddove vi siano diritti ed interessi da tutelare, da un lato, e in cui esclude limitazioni alla giurisdizione del giudice amministrativo per particolari categorie di atti, dall'altro⁵⁵.

È stato infatti evidenziato che la non sindacabilità dell'atto politico deriverebbe dalla mancata produzione di effetti giuridici consistenti in situazioni giuridiche tutelabili (e quindi dalla struttura stessa di tali atti)⁵⁶. Del resto ancora di recente la giurisprudenza ha sostenuto che «non è giuridicamente tollerabile l'esistenza di una particolare categoria di atti dell'esecutivo in relazione ai quali il sindacato giurisdizionale a tutela dei diritti individuali possa essere limitato o addirittura escluso» e che, conseguentemente, atto politico può essere solo quello che «afferisce a questioni di carattere generale che non presenti[no] un'immediata e diretta capacità lesiva nei confronti delle sfere soggettive individuali»⁵⁷. Pertanto, per il Consiglio di Stato «sotto il profilo più squisitamente processuale sarà [...] 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»⁵⁸. Ed ancora, per il giudice ordinario⁵⁹, «non è giuridicamente tollerabile l'esistenza di una particolare categoria di atti dell'esecutivo in relazione ai quali il sindacato giurisdizionale a tutela dei diritti individuali possa essere limitato o addirittura escluso» e che, conseguentemente, atto politico può essere solo quello che «afferisce a questioni di carattere generale che non presentino un'immediata e diretta capacità lesiva nei confronti delle sfere soggettive

⁵⁵ R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, in www.forumcostituzionale.it, 2012.

⁵⁶ M.S. GIANNINI, A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, 289.

⁵⁷ Trib. Catania sez. reati ministeriali ex l. cost. 1/1989, 7 dicembre 2018 (nel caso Diciotti).

⁵⁸ Cons. Stato, I, parere 19 settembre 2019, n. 2483.

⁵⁹ È del resto opinione diffusa la necessità di estendere la non giustiziabilità dell'atto politico anche dinanzi al giudice ordinario, per non incorrere in contraddizioni e incongruenze di sistema, come notato da G. ROHERSSEN, *L'atto di potere politico e la sua sindacabilità in sede giudiziaria*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1936, 569; e da N. COCO, *L'atto di potere politico negli odierni atteggiamenti della dottrina e della giurisprudenza (nota a Corte di Cassazione 27 gennaio 1927)*, *ivi*, 1927, I, 284.

individuali»⁶⁰. Da ciò è stato anche ipotizzato il ridimensionamento dell'area della insindacabilità degli atti politici⁶¹, se non addirittura il definitivo superamento della non giustiziabilità⁶² di tali atti, ritenuta non più autonomamente sostenibile⁶³ e non scevra da dubbi di legittimità costituzionale⁶⁴.

L'assenza di aree sottratte al sindacato giurisdizionale era già stata confermata dalla Corte costituzionale sul presupposto che l'azione di governo è comunque circoscritta da vincoli posti da norme giuridiche «che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio»⁶⁵, e pertanto che il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, che lo rende sindacabile⁶⁶. Tale intendimento però provoca talune perplessità.

Un primo dubbio riguarda la inutilità della previsione dell'art. 7, comma 1, ultimo periodo c.p.a. se quest'ultima disposizione viene intesa come relativa ad atti rispetto ai quali mancherebbero diritti o interessi da far valere. Per la verità la superfluità della figura dell'atto politico è già stata più volte sottolineata, seppur per altre ragioni. Già sotto il vigore delle discipline previgenti al codice del processo amministrativo si era

⁶⁰ Trib. Catania sez. reati ministeriali ex l. cost. 1/1989, 7 dicembre 2018.

⁶¹ Vd, G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, cit.

⁶² Cfr. R. DICKMANN, *La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost., è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale*, in Forum di quaderni costituzionali, 2016, per il quale «per nessun atto il titolo della politicità può valere di per sé a risolvere la cornice di legalità anche costituzionale che discende dalla Carta costituzionale vigente rigida. (...) Soprattutto la Carta non legittima più l'irresponsabilità o la non sindacabilità per atti compiuti in omaggio alla ragion di Stato».

⁶³ Così F. BILANCIA, *Ancora sull'«atto politico» e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in Giurisprudenza costituzionale, 2012, 1163, che ha evidenziato l'effetto di «ridurre in maniera drastica i confini della pretesa insindacabilità giurisdizionale, fin quasi a farla sparire del tutto e comunque a ricondurla nei ristretti limiti degli spazi di decisione comunque non espressamente sottoposti dall'ordinamento a vincoli di natura giuridica», cosicché la tradizionale categoria dell'atto politico di per sé solo insindacabile non sembra più «autonomamente sostenibile». Dubbi sulla permanenza nell'ordinamento della figura dell'atto politico erano peraltro già stati avanzati da E. GUICCIARDI, *Aboliamo l'art. 31?*, in Foro amministrativo, 1947, 16 ss.

⁶⁴ F. G. SCOCA, *Considerazioni sul nuovo processo amministrativo*, in www.giustamm.it, 2011.

⁶⁵ Cfr. V. GIOMI, *L'atto politico e il suo giudice. Tra qualificazioni sostanziali e prospettive di tutela*, cit., 94 ss.

⁶⁶ Si veda la riferita sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale.

detto che dall'art. 26 r.d. 26 giugno 1924 n. 1054 (che individua “gli atti o i provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante”), non potevano formare oggetto di impugnativa gli atti che non provenissero da un'autorità amministrativa o che non avessero valore di atti amministrativi⁶⁷. Più di recente è stata addirittura proposta l'abolizione dell'art. 7 c.p.a. nella parte in cui tratta degli atti politici, sebbene al fine di evitare riserve originarie di potere in capo alla politica sottratte al sindacato giurisdizionale⁶⁸. Analogamente, si è rilevato che la previsione dell'art. 7, comma 1, ultimo periodo c.p.a., rappresenterebbe l'elemento formalizzante di una tipologia di atti dei quali si rinnega l'utilità pratica e rispetto ai quali si evidenzia il rischio di un fattore di deresponsabilizzazione politica⁶⁹.

L'inutilità dell'art. 7 c.p.a. nella parte in cui tratta degli atti politici, se si assume la necessità dell'assenza di diritti ed interessi, parrebbe desumersi dalle regole generali del processo⁷⁰, ed in particolare da quelle sulle condizioni dell'azione⁷¹ e, quantomeno, sulla legittimazione a ricorrere⁷². Se si ritiene che la non giustiziabilità degli atti in parola derivi dall'assenza di diritti ed interessi coinvolti, allora è assolutamente superflua la previsione dell'art. 7, comma 1, ultimo periodo c.p.a. in quanto il sindacato è già escluso in radice perché il ricorrente non sarebbe legittimato a ricorrere: mancherebbe in sé il giudizio, in assenza di situazioni giuridiche soggettive

⁶⁷ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1986, 1336 ss.; L. MAZZAROLLI, *Quadro generale della giustizia amministrativa*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, 397, ss.

⁶⁸ G. DE GIORGI CEZZI, *Aboliamo l'art. 7 comma 1 del Codice del processo amministrativo? Limiti e autolimiti del giudice amministrativo e sostenibilità dei procedimenti di generazione delle conoscenze in ordine ai fatti. I casi dell'eccesso di potere, dell'atto politico e dei poteri non ancora esercitati*, in *Federalismi*. it, 2018.

⁶⁹ A. LOLLO, *Atto politico e Costituzione*, Napoli, 2020, 43.

⁷⁰ D. MESSINEO, *Atti politici, stato di diritto, strumenti di verifica della giurisdizione*, cit., 717, ha evidenziato come di fronte ad atti politici non si dovrebbe ravvisare ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, in quanto tali casi «rappresentano il precipitato storico di una versione ormai desueta del principio di separazione dei poteri, determinano una violazione del divieto di non liquet e svuotano “da dentro” la garanzia del giudice precostituito per legge di cui all'art. 25, comma 1 Cost.».

⁷¹ P.M. VIPIANA, *Le condizioni dell'azione nel processo amministrativo*, in C. Mignone, P.M. Vipiana (a cura di), *Manuale di giustizia amministrativa*, Padova, 2012, 135 ss.

⁷² E. FOLLIERI, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2014, 279 ss.; L.R. Perfetti, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2004.

da tutelare. In questi casi l'assenza di situazioni tutelabili esclude la possibilità di esercitare l'azione⁷³.

Come è stato notato, infatti, «nel difetto di un interesse privato direttamente offeso, manca la materia del giudizio, manca la persona cui possa riconoscersi l'azione per promuoverlo»⁷⁴.

Per di più la giustificazione degli atti politici tramite l'assenza di diritti ed interessi non sembra adeguata a rendere maggiormente certi i confini della categoria, come peraltro già evidente nella citata vicenda dell'avvio delle trattative con le confessioni religiose. La giurisprudenza, infatti, non appare del tutto omogenea e tende a risolvere situazioni simili (se non addirittura ipotesi sostanzialmente identiche) in modi differenti.

Il Consiglio di Stato, ad esempio, ha escluso la natura di atto politico (facendolo rientrare tra quelli di alta amministrazione) di un atto di estradizione «vertendosi nella specie, in materia di un interesse pubblico singolo, particolarmente determinato e circoscritto»⁷⁵. Ciò a differenza della stipula e dell'approvazione di una convenzione internazionale riguardante l'estradizione, che invece «rientrano in quell'attività di ordine superiore che concerne la direzione suprema e generale dello Stato, e quindi, costituiscono atti politici»⁷⁶. Ha inoltre non ritenuto come politico un atto di estradizione poiché esso provvede su un oggetto specifico e circoscritto «disponendo in modo diretto e immediato di interessi essenzialmente individuali»⁷⁷.

Per le Sezioni unite, invece, «il foglio di via emesso dal Governo italiano per deportare in Italia, su richiesta del Governo americano, un cittadino italiano emigrato e naturalizzato negli USA, costituisce un atto politico, in quanto rilasciato non al privato ma direttamente al Governo USA, attenendo quindi alla questione [...] esclusivamente alla disciplina normativa delle relazioni fra Stati sovrani nel settore politico-diplomatico»⁷⁸.

Allo stesso modo, è considerato atto politico il silenzio sulla adozione della lettera di garanzia, atto necessario per procedersi all'adozione

⁷³ Cfr. S. VILLAMENA, *Presupposti e condizioni dell'azione*, in G.P. Cirillo, S. Perongini (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Torino, 2020, 165.

⁷⁴ Cfr. E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., 9.

⁷⁵ Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2007, n. 3286.

⁷⁶ Cons. Stato, sez. III, 11 maggio 1966, n. 344.

⁷⁷ Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2007, n. 3286; Cons. Stato, sez. IV, 6 aprile 2000, n. 1996; T.A.R. Puglia, Bari, I, 20 dicembre 1990, n. 970.

⁷⁸ Cass. s.u., 14 novembre 1974, n. 3608.

internazionale di minori di nazionalità bielorusa, prevista dall'art. 9 del "Protocollo di collaborazione tra la Commissione per le Adozioni Internazionali presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri della Repubblica Italiana e il Ministero dell'Istruzione della Repubblica di Belarus in materia di adozioni dei cittadini minorenni della Repubblica di Belarus da parte dei cittadini della Repubblica Italiana", in quanto la norma internazionale di riferimento prevedrebbe obblighi sul piano internazionale unicamente tra gli Stati⁷⁹.

È invece considerata giustiziabile l'inerzia all'attivazione della protezione diplomatica⁸⁰, mentre è ascritto tra gli atti politici il diniego dell'*exequatur* (ossia, del permesso dello Stato di residenza necessario per l'ammissione all'esercizio delle funzioni consolari)⁸¹, in quanto considerato non soggetto a parametri giuridici⁸².

Inoltre, è stato escluso che il parere reso dal Comitato direzionale per la Cooperazione allo sviluppo del Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione Internazionale, nell'ambito degli interventi attuativi delle politiche di cooperazione allo sviluppo di cui alla legge 26 febbraio 1987 n. 49 si configuri quale atto emanato nell'esercizio del potere politico⁸³.

Ed ancora, se di regola l'atto di nomina e quello di revoca di un assessore (regionale, provinciale o comunale)⁸⁴ è normalmente ricondotto tra

⁷⁹ Cons. Stato, sez. V, 29 ottobre 2021, n. 7250.

⁸⁰ Cass. s.u., 19 ottobre 2011, n. 21581.

⁸¹ Vd. M. LUGATO, *Consoli*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, 1359 ss.; G. BISCOTTINI, *Manuale di diritto consolare*, Padova 1969, 74; C. CURTI GIALDINO, *Lineamenti di diritto diplomatico e consolare*, Torino 2015, 83 ss.; A. MARESCA, *Le relazioni consolari*, Milano 1996, 91 ss.; A. CIAMPI, *Relazioni consolari*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIII, Torino 1998, 105 ss.; A. SINAGRA, *Agenti consolari e consolato - II) Diritto pubblico*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, I, Roma 1988, 1 ss.

⁸² Cons. Stato, sez. I, Parere 19 settembre 2019, n. 2483, su cui vd. N. VICECONTE, *Le categorie (residuali) dell'atto politico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, 395 ss.

⁸³ Vd. Cons. St., sez. V, 9 gennaio 2017, n. 16. Di contrario avviso era stato T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III *ter*, 14 aprile 2016, n. 4434, ma per il Consiglio di Stato «l'atto in questione partecipa dello sviluppo di un'attività che, per quanto abbia il titolo di base in un accordo internazionale, poi se ne "distacca" perché manifesta comunque lo svolgimento di funzioni amministrative interne e non ha più un impatto diretto sulle relazioni internazionali dello Stato. Sicché, non v'è ragione perché resti sottratto alla giurisdizione del giudice amministrativo».

⁸⁴ Maggiore concordia si registra invece per l'atto di scioglimento del consiglio comunale per infiltrazioni mafiose, ricondotto nell'alveo degli atti di alta amministrazione, benché pervaso da amplissima discrezionalità per via della salvaguardia della pubblica amministrazione di fronte alla pressione ed all'influenza della criminalità organizzata (cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 ottobre

gli atti di alta amministrazione⁸⁵ (con connessi obblighi di motivazione e di comunicazione dell'avvio del procedimento)⁸⁶, il Consiglio di Stato ne ha talvolta affermato la natura politica, con conseguente regime di insindacabilità⁸⁷.

A sua volta, è stata ammessa la giustiziabilità dell'atto di indizione delle elezioni⁸⁸, al pari della deliberazione del Consiglio regionale con la quale era stata respinta una richiesta di referendum consultivo avanzata dai Consigli provinciali⁸⁹. Diversamente, è stato affermato il carattere politico della decisione di concentrare in un'unica data più elezioni⁹⁰, come anche la determinazione dei collegi uninominali provinciali⁹¹.

Anche sugli atti di pianificazione non vi è assoluta concordia, dal momento che non sono considerati atti politici gli strumenti di pianificazione territoriale⁹², o la localizzazione della sede dell'Autorità di bacino⁹³, mentre in alcuni casi lo si è ammesso per il piano delle infrastrutture e degli insediamenti strategici⁹⁴ o per quello delle farmacie⁹⁵ o per l'in-

2007, n. 5146; Cons. Stato, sez. V, 2 ottobre 2000, n. 5225; Cons. Stato, sez. VI, 16 febbraio 2007, n. 665; Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2007, n. 1004; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 4 aprile 2007, n. 9264).

⁸⁵ Cons. Stato, sez. I, parere 20 maggio 2021, n. 936; Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2021, n. 4609; Cons. Stato, sez. I, parere 28 aprile 2021, n. 91; Cons. Stato, sez. V, 8 marzo 2005 n. 944 (in quest'ultima pronuncia, i giudici amministrativi hanno evidenziato che il sindaco (come del resto il consiglio e la giunta comunale) non è un organo di rilievo costituzionale e che la giunta comunale non è di per sé abilitata alla direzione al massimo livello dell'amministrazione comunale. L'atto sindacale di revoca di un assessore non sarebbe quindi atto libero nella scelta dei fini, essendo sostanzialmente rivolto al miglioramento della compagine di ausilio del sindaco nell'amministrazione del comune, e per altro verso risultando sottoposto per legge alla valutazione del consiglio comunale). In argomento vd. C. Contessa, *La revoca dell'assessore comunale non è atto politico*, in *Diritto e pratica amministrativa*, 2012, 49 ss.; T. BELLEI, *Revoca dell'assessore comunale: atto politico o amministrativo?*, *ivi*, 2009, 42 ss.

⁸⁶ Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2009, n. 6253.

⁸⁷ Cons. Stato, sez. V, 21 gennaio 2009, n. 280; Cons. Stato, sez. V, 8 marzo 2005 n. 944; T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 7 dicembre 2004, n. 1600.

⁸⁸ Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2012, n. 6002.

⁸⁹ T.A.R. Abruzzo, 7 ottobre 2003, n. 839.

⁹⁰ T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 10 ottobre 2014, n. 2725.

⁹¹ T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 18 maggio 2009, n. 1183.

⁹² T.A.R. Veneto, sez. II, 5 marzo 2004, n. 527; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 8 aprile 2019, n. 4561; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 12 giugno 2008, n. 790.

⁹³ Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2001, n. 1397.

⁹⁴ T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 16 febbraio 2010, n. 2255.

⁹⁵ T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 30 giugno 2016, n. 1598. Su taluni aspetti della partecipa-

dividuazione dei siti di interesse nazionale ai fini della bonifica⁹⁶, o per l'adozione del piano paesaggistico della Regione siciliana⁹⁷, mentre lo si è escluso per il piano sanitario regionale⁹⁸ e per l'atto regionale di approvazione del piano provinciale delle cave⁹⁹.

Del resto sembra una mera finzione giuridica assumere l'assenza di diritti ed interessi in presenza di atti politici, basti pensare che in effetti in molti casi diritti ed interessi sembrerebbero astrattamente configurabili. Questo vale soprattutto in tutti i casi in cui la giurisprudenza non è costante sul carattere politico o meno di un dato provvedimento.

Nel caso del diniego all'avvio delle trattative con una confessione religiosa, ad esempio, è stata evidenziata l'inopportunità di escludere il coinvolgimento di diritti relativi al fenomeno religioso, dal momento che la determinazione del Consiglio dei ministri non avrebbe attinenza con la direzione suprema e generale dello Stato, ma con la sola cura concreta dell'interesse religioso delle minoranze confessionali, tramite la conclusione di negozi di diritto pubblico¹⁰⁰. Peraltro, un interesse all'avvio delle trattative potrebbe dirsi sempre sussistente dato che per il semplice fatto dell'avvio delle trattative un'associazione esponenziale di una confessione religiosa potrebbe trarne una qualche forma di legittimazione governativa (dal momento che in tal modo un soggetto, per il solo fatto di aver avviato una trattativa con il Governo, potrebbe farne discendere la sua caratterizzazione quale "confessione religiosa" ai sensi dell'art. 8 Cost.)¹⁰¹.

Il tutto, oltre la considerazione che, benché la Corte costituzionale abbia escluso l'esistenza di diritti in ordine alla conclusione delle trattative,

zione al relativo procedimento, sia consentito rinviare al nostro *Note sulla partecipazione ai procedimenti generali*, in Il Foro amministrativo – TAR, 2009, 3647 ss.

⁹⁶ T.A.R. Toscana, sez. II, 22 dicembre 2010, n. 6798.

⁹⁷ C.G.A., sez. giur. 27 settembre 2012, n. 815; C.G.A., sez. riun., 25 gennaio 2017, n. 50; C.G.A., sez. riun., 28 gennaio 2020, n. 28; C.G.A., sez. riun., 23 novembre 2022, n. 557; C.G.A., sez. riun., 20 giugno 2022, n. 341.

⁹⁸ T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 17 giugno 2005, n. 1029.

⁹⁹ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 14 maggio 2009, n. 3733.

¹⁰⁰ L. CARLASSARE, *L'atto politico fra "qualificazione" e "scelta": i parametri costituzionali*, in Giurisprudenza Costituzionale, 2016, 554 ss.

¹⁰¹ Cfr. la sentenza n. 52 del 2016 della Corte costituzionale: «*A fronte di tale estrema varietà di situazioni, che per definizione non si presta a tipizzazioni, al Governo spetta una discrezionalità ampia, il cui unico limite è rintracciabile nei principi costituzionali, e che potrebbe indurlo a non concedere nemmeno quell'implicito effetto di "legittimazione" in fatto che l'associazione potrebbe ottenere dal solo avvio delle trattative*».

in applicazione del “metodo della bilateralità”¹⁰², la dottrina anche prima della pronuncia della Corte aveva manifestato dubbi, evidenziando un dovere governativo all’avvio delle trattative in nome del principio di laicità¹⁰³, al pari della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato¹⁰⁴.

Analogamente, pare non agevole sostenere l’assenza di situazioni giuridiche soggettive in capo al privato quando questi risulta essere destinatario di un provvedimento di estradizione, che incide sulle libertà individuali. Ma vale anche in quelle altre ipotesi sopra ricordate in cui non sembrerebbe esserci dubbio sulla natura politica dell’atto.

Lo stesso è a dire della nomina del Presidente dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato¹⁰⁵, oppure del provvedimento di nomina dei componenti di una commissione tecnica che opera in materia di giochi e monopoli di Stato, considerati entrambi atti politici¹⁰⁶: astrattamente vi potrebbe essere la lesione di diritti dei terzi, che dalla nomina assumono di aver subito dei pregiudizi. Apparentemente la loro posizione non sembrerebbe essere particolarmente differente rispetto a quella presente in altre situazioni, come nel caso della nomina della commissione straordinaria di una ASL¹⁰⁷ o la nomina o la decadenza di un commissario straordinario¹⁰⁸, normalmente ricondotte tra gli atti di alta amministrazione. Del pari sono considerati giustiziabili la nomina dell’Avvocato Generale dello Stato¹⁰⁹, del Primo Presidente della Corte di Cassazione¹¹⁰, del presidente dell’au-

¹⁰² V. CAPUOZZO, L’“atto politico” davanti alla Corte costituzionale: la tensione tra funzione di indirizzo politico e diritto d’accesso al giudice nella sent. 10 marzo 2016, n. 52, in *Dirittifondamentali.it*, 2018.

¹⁰³ G. ZAGREBELSKY, *Principi costituzionali e sistema delle fonti di disciplina del fenomeno religioso*, in V. Tozzi (a cura di), *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, Salerno 1993, 108 ss.; F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVIII, Roma 1995, 9 ss.; N. COLAIANNI, *Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica (rapporti tra)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano 1990, 924 ss.; C. CARDIA, *Stato laico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Milano 1990, 884 ss.

¹⁰⁴ SI vedano i riferimenti indicati nel primo paragrafo del presente saggio.

¹⁰⁵ T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 16 luglio 2020, n. 8162.

¹⁰⁶ Cons. Stato, sez. III, 23 settembre 2008, n. 3095.

¹⁰⁷ Cons. Stato, sez. VI, 4 agosto 2006, n. 4765.

¹⁰⁸ Vd. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 6 dicembre 2007, n. 13365 per la decadenza dall’incarico di un commissario liquidatore; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 9 novembre 2008, per nomina di commissario straordinario di un Ente Parco.

¹⁰⁹ Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 1981, n. 340; T.A.R. Lazio, sez. I, 9 luglio 1980, n. 792 e 793.

¹¹⁰ Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 2007, n. 3893

torità portuale¹¹¹, del difensore civico¹¹², dei vertici delle forze armate¹¹³ ed in particolare del comandante generale della Guardia di Finanza¹¹⁴, dei dirigenti generali¹¹⁵ e, più in generale, dei dirigenti statali¹¹⁶, la revoca del vicesindaco¹¹⁷, il diniego di subentro di un Consigliere di Stato nel Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa¹¹⁸, la nomina del direttore generale di una ASL¹¹⁹, la rimozione di un componente del consiglio di amministrazione della Rai s.p.a. di designazione ministeriale¹²⁰, la revoca di un'assunzione diretta di un agente del SISMI¹²¹, o la nomina di un segretario generale di un Consiglio regionale¹²².

Anche in presenza dell'apposizione del segreto di Stato¹²³ (nei limiti ovviamente nei quali lo si consideri un atto politico¹²⁴ piuttosto che un

¹¹¹ L. BUSCEMA, *Atti politici e principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi*, in Rivista AIC, 2014, 1 ss.

¹¹² Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2023, n. 583; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 29 aprile 2008, n. 682; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 3 marzo 2005, n. 388; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 8 febbraio 2007, n. 133.

¹¹³ T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 22 aprile 2008, n. 1555.

¹¹⁴ T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 15 dicembre 2007, n. 13361.

¹¹⁵ Cons. Stato, sez. IV, 31 marzo 2005, n.1391; Cons. Stato, sez. IV, 5 febbraio 1999, n. 120.

¹¹⁶ Corte cost., 5 marzo 2010, n. 81.

¹¹⁷ Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2023, n. 2071.

¹¹⁸ Cons. Stato, sez. V, 15 giugno 2021, n. 4642.

¹¹⁹ Cons. Stato, sez. IV, 1 settembre 1998, n. 1139.

¹²⁰ T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 16 novembre 2007, n.11271. Vd. P. SANDRO, *La rimozione di un componente del consiglio di amministrazione della Rai s.p.a. di designazione ministeriale. Alcune fugaci precisazioni del giudice amministrativo*, in Foro amministrativo – TAR, 2007, 3122 ss.; Id., «Democrazia dell'alternanza» e atto politico: il Tar annulla la revoca del consigliere Petroni, *ivi*, 3134 ss.; T. KLITSCHKE DE LA GRANGE, *L'atto politico (e il «politico»)*, in Giustizia civile, 2008, 517 ss.; P. STELLA RICHTER, *Postilla sulla stessa nozione di atto amministrativo*, *ivi*, 519 ss.; L. VIOLINI, *Note sul "caso Petroni": ovvero se sia ancora necessario garantire l'imparzialità del servizio pubblico radiotelevisivo e come la si debba garantire*, in Quaderni costituzionali, 2008, 375 ss.; E. LEHNER, *Il caso Petroni: luci ed ombre della sentenza n. 69 del 2009*, in Giurisprudenza costituzionale, 2009, 646 ss.; D. RESSE, *La revoca di un assessore comunale: atto politico o provvedimento amministrativo?* in Amministrazione italiana, 2008, 1177 ss.

¹²¹ Cons. Stato, sez. IV, 17 gennaio 1986.

¹²² Cons. Stato, sez. IV, 10 settembre 1991, n. 694; Cass., sez. lav., 7 ottobre 2022, n. 29206.

¹²³ La questione della riconduzione o meno dell'apposizione del segreto di Stato tra gli atti politici è analizzata ampiamente da A. MITROTTI, *Sulla controversa natura dell'atto appositivo del segreto di Stato: atto politico o formale provvedimento amministrativo?*, in Astrid Rassegna, 2018.

¹²⁴ In questo senso Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86, che ha comunque precisato la necessità della motivazione dell'apposizione del segreto in quanto «Vi è un limite, imposto non soltanto dalla estrema delicatezza della materia e dalla necessità di ridurre al minimo sia gli abusi sia la possibilità di contrasti

provvedimento amministrativo giustiziabile¹²⁵) si configurano situazioni giuridiche dei privati, a cominciare dal diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Peraltro la non sempre agevole distinzione con gli atti di alta amministrazione (ampiamente discrezionali ma pur sempre sindacabili dal giudice)¹²⁶, tenuto conto della vacuità dei criteri distintivi, avvalorata le inevitabili ricadute sul versante della (affermaazione o del diniego di) tutela giurisdizionale¹²⁷. Distinzione non agevole, peraltro, che è il frutto delle difficoltà di differenziare, soprattutto nella pratica, la politica e l'amministrazione¹²⁸, soprattutto laddove quest'ultima goda di ampi margini di discrezionalità¹²⁹.

4. *La rilevanza della funzione di indirizzo politico governativo*

L'unico modo per tentare di dare utilità alla previsione dell'art. 7, comma 1, ultimo periodo c.p.a. è allora quello di ritenere che gli atti indicati in tale disposizione siano comunque quantomeno formalmente "atti

con il potere giurisdizionale, ma soprattutto dalla necessità che siano note le ragioni fondamentali della eventuale determinazione del segreto: ritiene la Corte che a tal fine sussiste la necessità che l'Esecutivo indichi le ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto».

¹²⁵ Così A. PACE, *L'apposizione del segreto di stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2007, il quale richiama l'art. 40 della legge 3 agosto 2007, n. 124, di modifica degli artt. 202 e 204 c.p.p., che dispone che «In nessun caso il segreto di Stato è opponibile alla Corte costituzionale».

¹²⁶ Questione, quella indicata nel testo, che forse potrebbe riaprire una riflessione sui limiti di un possibile sindacato sul merito degli atti amministrativi, alla luce delle considerazioni di V. OTTAVIANO, *Studi sul merito degli atti amministrativi*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, III serie, 1948, XXII, 355 ss.; ID., *Merito (diritto amministrativo)*, in *Novissimo Digesto italiano*, X, Torino, 1968, 575 ss.

¹²⁷ F. SAITTA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in *Rivista di diritto processuale*, 2002, 581 ss.

¹²⁸ C. TUBERTINI, *Atti politici e di alta amministrazione*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, I, 2006, 516.

¹²⁹ In questi termini vd. M. DEL SIGNORE, *Art. 31*, in A. Romano, R. Villata (diretto da), *Commentario breve alle leggi di giustizia amministrativa*, Padova, 2009, 1485: politica e amministrazione sono «facilmente distinguibili da un punto di vista astratto, ma, nel concreto e nelle situazioni di confine, assai più complesso è scervere tra l'una e l'altra. Si delinea, cioè, un degradare dalla suprema direzione dello Stato all'attività amministrativa, in cui gli atti politici si dileguano negli atti di alta amministrazione e negli atti amministrativi latamente discrezionali».

e provvedimenti” (amministrativi) astrattamente impugnabili¹³⁰, ma concretamente non giustiziabili¹³¹ perché non emanati nell’esercizio di attività meramente amministrativa¹³² e perciò non relativi alla funzione amministrativa¹³³ (ossia con connotazioni tipicizzanti diverse da quelle inerenti alla funzione amministrativa)¹³⁴ ma emanati nell’esercizio del potere politico¹³⁵, e quindi espressione di una funzione di indirizzo politico governativo¹³⁶, come funzione peraltro differente da quella comunemente indicata

¹³⁰ Non è questa la sede per chiarire se la previsione dell’art. 7, comma 1, ultimo periodo c.p.a. esaurisca o meno la nozione di atto politico. Basti qui considerare che per il Consiglio di Stato «vi è una serie di atti della cui politicità, con annessa insindacabilità, nessuno dubita», tra i quali a titolo esemplificativo indica: «la legge e gli atti aventi forza di legge; la nomina dei senatori a vita e dei giudici costituzionali; gli atti di concessione di grazia e di commutazione delle pene; le pronunce della Corte costituzionale; l’elezione del presidente della Repubblica, dei giudici costituzionali e dei membri del Consiglio superiore della magistratura; la presentazione di disegni di legge; lo scioglimento delle Camere; la promulgazione delle leggi; la nomina dei ministri; la firma dei trattati; le mozioni di fiducia e di sfiducia delle Camere al Governo». Secondo tale giudice «la legge simboleggia l’atto politico per eccellenza» (sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502). R. DICKMANN, *L’atto politico questo sconosciuto*, cit., preferisce in questi casi richiamare la nozione di atti costituzionali (su cui vd. G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000) ed evidenzia che l’opinabilità dell’asserzione della giurisprudenza amministrativa è dimostrata quantomeno dal disposto dell’art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87: “Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento”. Per P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, cit., 225, questi atti rientrerebbero tra quelli di governo (come tali istituzionalmente sottratti ad ogni sindacato giurisdizionale), distinti dagli atti politici propriamente detti.

¹³¹ V. GIOMI, *L’atto politico e il suo giudice. Tra qualificazioni sostanziali e prospettive di tutela*, cit., 55 ss., ha evidenziato la differenza tra atti politici e decisioni politiche destinate a tradursi in forma provvedimentale.

¹³² V. GIOMI, *L’atto politico e il suo giudice. Tra qualificazioni sostanziali e prospettive di tutela*, cit., 114.

¹³³ Sulla funzione amministrativa, vd. per tutti M.R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; F. Modugno, *Funzione*, in Enciclopedia del diritto, XVIII, Milano, 1969 311 ss.; F. Benvenuti, *Funzione (teoria generale)*, in Enciclopedia giuridica italiana, Roma, 1988, XIV, ora in *Scritti giuridici*, V, Milano, 2006, 4084 ss. Per taluni aspetti della funzione amministrativa rispetto all’ordinamento dell’Unione europea sia consentito rinviare al nostro *Profili giuridici della funzione amministrativa*, Milano, 2013, 19 ss.

¹³⁴ V. GIOMI, *L’atto politico nella prospettiva del giudice amministrativo: riflessioni su vecchi limiti e auspici di nuove aperture al sindacato sul pubblico potere*, cit., 39.

¹³⁵ F. BLANCO, *Fine dell’atto politico?*, in Nuove Autonomie, 2015, 87, evidenzia che l’art. 113 Cost. si riferisce agli atti della Pubblica Amministrazione, cioè a manifestazioni dell’attività amministrativa, mentre l’atto politico è atto di Governo.

¹³⁶ Cfr. le considerazioni di F.F. PAGANO in *Trasformazione dell’indirizzo politico del governo, atti politici e limiti del sindacato giurisdizionale*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2018.

come funzione di governo¹³⁷. Quest'ultima invero riguarda atti che normalmente neppure assumono veste formale di provvedimento¹³⁸ e quindi non sono impugnabili dinanzi al giudice amministrativo già di per sé¹³⁹. Al potere esecutivo corrisponde invero una eterogeneità di funzioni, da cui consegue la coesistenza di funzioni di natura amministrativa e di funzioni

¹³⁷ Sulla nozione di funzione di governo può in questa sede richiamarsi quanto rilevato da P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, cit., 90: «il potere politico affidato al corpo elettorale, che determina l'indirizzo politico; i poteri del Parlamento, che lo approva e lo rende esplicito; i poteri del governo che lo dirige e lo rende effettivo; i poteri del presidente della repubblica, che opera l'accertamento e la verifica della corrispondenza della volontà popolare all'indirizzo attuato dalla funzione legislativa e da quella esecutiva; e così, conseguentemente, i rapporti fra Camere e governo (voto di fiducia, leggi di approvazione e di autorizzazione, approvazione dei bilanci, ratifica dei trattati internazionali, mozioni, interrogazioni, interpellanze, inchieste parlamentari), fra corpo elettorale e Camere (referendum, iniziativa popolare, petizioni), fra Camere, governo e presidente della repubblica (scioglimento del Parlamento, messaggio presidenziale, scelta e dimissioni del primo ministro)».

¹³⁸ Per F. TIGANO, *Rapporto politica-amministrazione*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI, F. SAIITA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, 65, vanno distinti gli atti politici emanati dal Governo, Parlamento e Regioni (nonché dal corpo elettorale) rispetto a quelli del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale in quanto questi ultimi sarebbero espressione di un potere neutro, ossia emessi per garantire l'osservanza di regole costituzionali e la permanenza di valori fondanti e condivisi. I primi invece servirebbero per la determinazione dell'indirizzo politico nonché per l'emanazione di atti espressione comunque d'autonomia politica regionale.

¹³⁹ La giurisprudenza ha escluso che sia giustiziabile la pretesa relativa alle modalità e ai contenuti dell'esercizio della funzione legislativa, che necessariamente esula dall'ambito della giurisdizione, sia essa quella del giudice ordinario sia del giudice amministrativo, in quanto al giudice non compete sindacare il modo in cui lo Stato esplica le proprie funzioni sovrane, funzioni in rapporto alle quali non è dato configurare una situazione di interesse protetto a che gli atti in cui esse si manifestano assumano o non assumano un determinato contenuto (Cass., Sez. un., 29 maggio 2023, n. 15058). Analogamente, la domanda giudiziale volta a negare la sovranità dello Stato italiano su una porzione del proprio territorio, chiedendo al giudice ordinario di riconoscere l'esistenza di un'altra entità statale, rientra nel perimetro del difetto assoluto di giurisdizione in quanto comporta, non già la delibazione di una posizione di diritto o di interesse legittimo, ma un sindacato sulla configurazione costituzionale dello Stato italiano, di cui viene messa in discussione, a monte, la stessa ridefinizione dei confini territoriali o, comunque, il loro assetto (Cass., Sez. un., 16 marzo 2022, n. 8600). Inoltre, è stato evidenziato che la pretesa del cittadino rivolta ad ottenere una quota proporzionale del "signoraggio" monetario esula dall'ambito della giurisdizione, sia del giudice ordinario che del giudice amministrativo, in quanto al giudice non compete sindacare il modo in cui lo Stato esplica le proprie funzioni sovrane, tra le quali sono indiscutibilmente comprese quelle di politica monetaria, di adesione a trattati internazionali e di partecipazione ad organismi sovranazionali, funzioni in rapporto alle quali non è dato configurare una situazione di interesse protetto a che gli atti in cui esse si manifestano assumano o non assumano un determinato contenuto (Cass., Sez. un., 21 luglio 2006, n. 16751).

di direzione politica, quale insieme di compiti non riconducibili alla mera esecuzione della legge¹⁴⁰. Questa impostazione è probabilmente l'unica coerente con il mantenimento della norma all'interno del codice del processo amministrativo. Altrimenti sarebbe plausibilmente più opportuna la sua espunzione.

L'atto politico andrebbe allora circoscritto a quegli atti, dei quali non è possibile rispondere in sede giurisdizionale ma politica¹⁴¹, e posti in essere da un organo di vertice (non necessariamente dello Stato)¹⁴² «individuato fra quelli preposti all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello»¹⁴³, qualora sia riconducibile alla direzione suprema della cosa pubblica¹⁴⁴, ossia «alle supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri», dal momento che «gli atti politici costituiscono espressione della libertà politica affidata dalla Costituzione ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili a questo inerenti e sono liberi nella scelta dei fini»¹⁴⁵. Quanto ritenuto è peraltro compatibile con il carattere comunque eccezionale del numero degli atti politici, elemento quest'ultimo confermato più volte anche dalla giurisprudenza¹⁴⁶.

Pur nella consapevolezza che spesso vengono contrapposti gli atti di indirizzo politico agli atti di esercizio di potere politico¹⁴⁷, come anche

¹⁴⁰ M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di Governo*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2006, 64 ss.

¹⁴¹ V. GIOMI, *L'atto politico nella prospettiva del giudice amministrativo: riflessioni su vecchi limiti e auspici di nuove aperture al sindacato sul pubblico potere*, cit., 40.

¹⁴² V. FANTI, *L'«atto politico» nel governo degli enti locali*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2008, 433 ss.

¹⁴³ Cons. Stato, sez. IV, 18 novembre 2011, n. 6083.

¹⁴⁴ Cfr. A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico della pubblica amministrazione*, Padova, 1973, 61 ss.; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, Napoli, 1985, 24; G. Gardini, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano 2003, 58 ss.; T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971, 134.

¹⁴⁵ Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502.

¹⁴⁶ Cons. Stato, sez. IV, 3 agosto 2021, n. 5708, che riconduce la nozione di atto politico ad un *numerus clausus* di atti che «in base a principi costituzionali non possono essere sindacati in sede giurisdizionale»; Cons. Stato, sez. IV, 1 febbraio 2021, n. 936: «La giurisprudenza del Consiglio di Stato si è orientata in un senso estremamente rigoroso e restrittivo nella delimitazione della categoria degli 'atti politici', di cui va sottolineata la natura eccezionale e derogatoria rispetto ai fondamentali principi in materia di diritto di azione e giustiziabilità delle situazioni giuridiche soggettive, ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost.»; Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2018, n. 5934, in cui si pone in evidenza come «il concetto di atto politico sia di stretta interpretazione e vada confinato entro limiti rigorosi».

¹⁴⁷ Vd. M. PERINI, *Atto politico e atto di governo*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Aggiorn-

gli atti politici e gli atti amministrativi emanati per ragioni politiche¹⁴⁸, l'indirizzo politico, nell'ottica del perseguimento dell'azione di governo, rappresenta il «collante» tra valori unitari perché serve a «unificare e concatenare»¹⁴⁹, perché «momento primo e nucleo centrale del processo formativo della volontà statale, espressione diretta e immediata della fondamentale unità dello Stato»¹⁵⁰. Esso, nonostante che le trasformazioni sociali tendano sempre più alla «gestione di interessi particolari»¹⁵¹ (con la conseguente distinzione tra indirizzo politico generale e gli indirizzi delle singole politiche¹⁵², o indirizzo politico di maggioranza¹⁵³), e sebbene siano state evidenziate le ripercussioni che sull'indirizzo politico hanno le attuali crisi del partito politico, dello Stato e della Costituzione¹⁵⁴, conti-

namento XVI, Roma, 2007, 1 ss.; E. SICA, *L'attività politica nella Costituzione italiana*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1957, 827 ss.; P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli, 1988, 27 ss.

¹⁴⁸ La distinzione tra indirizzo politico e indirizzo politico amministrativo può leggersi in V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti di "alta amministrazione"*, cit., 101; E. PICOZZA, *L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione*, Padova, 1988, 81.

¹⁴⁹ M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, in Digesto delle discipline pubblicistiche, VIII, Torino, 1993, 246.

¹⁵⁰ Così V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in Studi Urbinati, 1939, 53 ss., ora in F. Modugno (a cura di), M. DOGLIANI (con introduzione di, *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015, 118 ss.

¹⁵¹ È stato evidenziato come l'indirizzo politico e la direzione politica del programma e dell'azione di Governo siano intimamente conseguenti all'accordo di coalizione, che deriva proprio dal consenso e dalla volontà dei partiti di maggioranza. Cfr. P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e Presidente del consiglio dei ministri*, Milano, 1975, 137 ss.; P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli, 1988, 201. A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 15, ha notato come tale tesi costituisca uno sviluppo della teorica di Mortati dell'atto politico come riconducibile al partito politico (o ai partiti politici).

¹⁵² U. DE SIERVO, *Alla ricerca della effettiva tipologia degli interventi governativi di direzione dell'amministrazione*, in P. CARETTI, U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, Bologna, 1991, 287 ss.

¹⁵³ M. AINIS, *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, 2000, 245.

¹⁵⁴ A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, cit., 22 ss. L'Autore ha anche evidenziato i mutamenti dell'indirizzo politico per effetto di plurime evoluzioni sociali e politiche, come lo spostamento di potere dagli organi di rappresentanza politica agli organi di governo, e la perdita di autonomia della politica e dell'attività di governo per effetto delle sollecitazioni sovranazionali. G. ZAGREBELSKI, *Moscacieca*, Bari-Roma, 2015, 14 ss., ha sottolineato la riduzione dell'ambito dell'indirizzo politico per effetto della riduzione del governo a mero esecutore garante di decisioni assunte altrove.

nua a rispondere all'esigenza di unità dell'ordinamento¹⁵⁵, dei valori della democrazia, della solidarietà e dei diritti e delle libertà¹⁵⁶. Per riprendere una felice intuizione, l'attività di indirizzo, invero, rimane imputabile al soggetto che, indipendentemente dalla sua veste formale, esercita il potere di determinazione dei fini della Repubblica e di portarli a compimento¹⁵⁷.

In questi termini vanno considerati il riferimento all'«indirizzo politico» (e amministrativo) e alla «politica generale del Governo»¹⁵⁸ contenuti nell'art. 95 Cost.¹⁵⁹, quali espressioni della funzione insopprimibile (innanzitutto¹⁶⁰, ma non per ciò solo)¹⁶¹ del Governo¹⁶², nell'ambito della separazione dei poteri¹⁶³. Funzione, che ben può svolgersi non solo tramite atti

¹⁵⁵ Per V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, cit., 117, l'indirizzo politico è il mezzo giuridico di manifestazione della volontà dello Stato.

¹⁵⁶ S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per "autonomie" e "diritti" dei cittadini*, Torino, 2000, 126.

¹⁵⁷ T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., 144 ss. Tale tesi, come è noto, risente della lettura dell'Autore del rapporto tra costituzione formale e materiale, e tra costituzione rigida e flessibile.

¹⁵⁸ T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., 154 ss., ha evidenziato la non coincidenza dell'indirizzo politico (inteso come determinazione dei fini e nell'insieme dei suoi momenti strumentale ed esecutivo) con la politica generale del governo (consistente nell'attività concreta di attuazione dei fini). A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, cit., 27 ss., ha invece proposto di superare la nozione di indirizzo politico per assumere direttamente quella di attività politica di governo.

¹⁵⁹ Il collegamento tra l'attività di indirizzo politico e la nozione di «politica generale del Governo» è sottolineato da M. LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio (e dei Ministeri)*, in *Diritto amministrativo*, 2016, 260.

¹⁶⁰ È stato rilevato che l'art. 95 Cost. ha voluto assegnare la titolarità dell'indirizzo politico esclusivamente al governo, che lo determina nel momento in cui elabora il programma di governo e che lo attua attraverso lo svolgimento della politica generale, anch'essa affidata al Governo dalla Carta costituzionale. Cfr. M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di Governo*, cit., 71.

¹⁶¹ E. CHELI, *Sovranità, funzione di governo, indirizzo politico*, in G. Amato e A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, II, Bologna, 1997, 7 ss., ha individuato il circuito dell'indirizzo politico, coinvolgendo il corpo elettorale, il Parlamento ed il Governo.

¹⁶² A.M. SANDULLI, *Governo e amministrazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1966, 737 ss., ora in *Scritti Giuridici*, I, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1990, 263, ha sottolineato che la «politica generale del Governo» abbraccia in modo onnicomprensivo tutta l'attività governativa rivolta alla gestione della cosa pubblica e si sostanzia innanzitutto nell'attività «politica» in senso stretto.

¹⁶³ Sull'indirizzo politico e sui suoi riflessi sulla separazione dei poteri nell'ottica dello svolgimento «razionale» del potere, vd. F. MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, Roma-Bari, 2002, 119 ss.; M. Trombino, *Sovranità*, in A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, 1997, 199 ss.

di manifestazione di funzione legislativa, ma anche nelle forme dell'attività (quantomeno formalmente) amministrativa e financo mediante comportamenti materiali, come gli accordi politici¹⁶⁴.

L'attribuzione al Governo di profili dell'indirizzo politico giustificerebbe allora la non sindacabilità dei suoi atti che di tali profili siano manifestazione, ossia di quegli atti «emanati ... nell'esercizio del potere politico». Non a caso è stata rilevata la preminenza della funzione di indirizzo politico, addirittura al di sopra della funzione legislativa e a diretto contatto con la Costituzione stessa¹⁶⁵, benché tale ricostruzione non sia da tutti condivisa¹⁶⁶. La giustiziabilità quindi va ricondotta solo agli atti non solo formalmente amministrativi ma espressione di una funzione amministrativa, cioè di quegli atti con i quali si persegue l'interesse pubblico nelle forme dell'azione amministrativa. Ogniquale volta si agisce nelle forme del potere politico si rientrerebbe invece nelle previsioni dell'art. 7, comma 1, ultimo periodo c.p.a.

Quanto sin qui rilevato trova ulteriore conferma nell'art. 98 Cost., nella previsione per cui è limitata ai pubblici impiegati l'essere al servizio esclusivo della Nazione¹⁶⁷. L'idea di un servizio esclusivo¹⁶⁸ verso il pubblico e quindi verso la collettività¹⁶⁹ e i cittadini¹⁷⁰ (rispetto ai quali va

¹⁶⁴ M. AINIS, *Dizionario costituzionale*, cit., 245.

¹⁶⁵ A. BARBERA, *Leggi di piano e sistema delle fonti*, Milano, 1968, 52 ss.; C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Milano, 2000, 14 ss.

¹⁶⁶ C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici tra Capo del Governo e Ministri*, Roma, 1942, 62 ss.

¹⁶⁷ Per G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, 94, «l'idea di nazione è una versione in termini riassuntivi e anche retorici dell'idea di un patto tra la potenza sovrana dello Stato e la società, tanto che la nazione è, sotto il profilo dei valori spirituali, linguistici e storici colti in varia guisa, una sintesi di popolo e territorio». Su taluni profili del concetto di nazione, vd. F. Benvenuti, *Il filo dell'amministrazione prima durante e dopo la rivoluzione francese*, cit., 73 ss. Sull'interesse generale della comunità nazionale, vd. V. CRISAFULLI, D. Nocilla, *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, 1977, 787 ss.

¹⁶⁸ Sulla trasformazione delle pubbliche amministrazioni in organizzazioni al servizio del pubblico vd. F. MERLONI, *Proposta di uno studio sui procedimenti organizzativi*, in S. Amoroso (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, 1995, 194; F. TERESI, *Gli istituti della partecipazione popolare all'amministrazione locale nella Regione siciliana. Quadro generale*, cit., 1791.

¹⁶⁹ Per S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1983, 62, il servizio reso alla Nazione è reso alla collettività.

¹⁷⁰ S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per "autonomie" e "diritti" dei cittadini*, cit., 177 ss., evidenzia che l'amministrazione opera nell'interesse del pubblico piuttosto che nell'interesse della pubblica amministrazione.

assolto il compito di rimuovere gli ostacoli che impediscono l'uguaglianza sostanziale ex art. 3 comma 2 Cost.)¹⁷¹ consente ulteriori declinazioni non solo nei termini dell'imparzialità¹⁷² dell'amministrazione (art. 97 comma 2 Cost.)¹⁷³, ma anche della giustiziabilità dei suoi atti. Questo, nel senso della loro sindacabilità nei termini della verifica della rispondenza al servizio della comunità, e non del singolo autore. Non casualmente allora, analoga previsione non è contemplata per i membri del Governo, i cui raccordi democratici vanno più correttamente ricercati nel rapporto fiduciario con il Parlamento e nel potere presidenziale di nomina e di scioglimento.

La non giustiziabilità dell'atto politico allora sarebbe giustificata non

¹⁷¹ M. DI FOLCO, *Articolo 98*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, Bologna, 2018, 240. C. DE FIORES, *"I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione"? Considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del Titolo V*, in *Diritto pubblico*, 2006, 170 ss., ha evidenziato che il servizio esclusivo consisterebbe nell'adesione cosciente e attiva del pubblico impiegato ai principi costituzionali e segnatamente a quelli di dignità, eguaglianza, giustizia, solidarietà, nonché nella salvaguardia dei diritti fondamentali di libertà e sociali.

¹⁷² A. SAITTA, *Art. 98*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, 1913.

¹⁷³ La Corte costituzionale ha in più occasioni evidenziato che il servizio esclusivo alla Nazione è un corollario del canone di imparzialità. Cfr. C. cost. 15 ottobre 1990, n. 453; 23 marzo 2007, nn. 103 e 104; 5 novembre 2010, n. 310. Cfr. F.G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo 'spoils system'*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, 1615 ss.; M. CLARICH, *Corte costituzionale e 'spoils system', ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, in www.astridonline.it; A. MASSERA, *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007, 1307 ss.; G. AZZARITI, *Brevi note su tecnici, amministrazione e politica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, 2713 ss.; G. PASTORI, *Amministrazione, imparzialità e composizione tecnica degli organi di amministrazione del personale*, in *Le Regioni*, 1991, 1504 ss.; S. BATTINI, *L'invasione degli apicali: la Corte costituzionale riabilita lo 'spoils system'*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 269 ss.; B.G. MATTARELLA, *Politica e amministrazione negli enti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 207 ss.; ID., *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2012, 1 ss.; F. Merloni, *Lo 'spoils system' è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione*, in www.forumcostituzionale.it; A. RUGGERI, *La Corte costituzionale, la "logica" del caso e la motivazione insufficiente (dialogando con alcuni matematici sulla sent. n. 310 del 2010)*, in www.giurcost.org, 2012; A. Cariola, *La composizione delle commissioni per i concorsi pubblici davanti alla corte costituzionale: un'applicazione zoppa del principio di imparzialità?*, in *Il Foro italiano*, 1991, I, 396 ss.; C. Pinelli, *Politica e amministrazione: una distinzione per l'ordine convenzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, 2720 ss.; E. Sessa, *La pubblica amministrazione nell'ordinamento costituzionale*, in *Rivista amministrativa*, 1991, 69 ss.

tanto sul perseguimento dell'interesse pubblico generale, ma sulla base di finalità istituzionali superiori¹⁷⁴.

5. *La (necessaria) comparazione del diritto di difesa con altri principi costituzionali*

Va evidenziato il carattere non assoluto del diritto di difesa attesa l'esigenza di una sua comparazione con valori e principi di pari rango, tale da consentirne opportune e ragionevoli limitazioni¹⁷⁵. A tal proposito non vanno dimenticati i casi, previsti dalla stessa Costituzione, in cui il (quantomeno teorico) diritto di difesa di posizioni soggettive cede dinanzi a superiori ragioni di ordine generale (separazione dei poteri, tutela della funzione parlamentare, ecc.). Si tratta di situazioni nelle quali a fronte di un diritto o di un interesse astrattamente individuabile l'ordinamento non accorda alcuna tutela effettiva dinanzi al giudice.

Si pensi per prima cosa all'autodichia elettorale prevista dall'art. 66 Cost., in cui il ricorso all'autorità giudiziaria è escluso di fronte alla pretesa ad essere eletto rispetto ad altri candidati, e ciò a differenza di quanto si prevede per le altre competizioni elettorali, con l'obiettivo oramai non tanto di preservare il potere legislativo da ogni attentato del potere esecutivo, quanto soprattutto di garantire l'autonomia delle Camere¹⁷⁶. Come è noto, la riserva parlamentare viene ricondotta «ad una tradizione che affonda le sue radici nell'esigenza, propria dei più antichi sistemi rappresentativi, di difendere l'autonomia della rappresentanza elettiva»¹⁷⁷, simil-

¹⁷⁴ V. GIOMI, *L'atto politico nella prospettiva del giudice amministrativo: riflessioni su vecchi limiti e auspici di nuove aperture al sindacato sul pubblico potere*, cit., 49.

¹⁷⁵ G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, cit.

¹⁷⁶ S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1928, 222, nel trattare delle immunità parlamentari evidenziava: «Il fondamento di tutte queste immunità dei senatori e dei deputati è da ricercarsi non soltanto nel bisogno di tutelare il potere legislativo da ogni attentato del potere esecutivo e nella convenienza di non distrarre senza gravi motivi i membri del Parlamento dall'esercizio delle loro funzioni, ma nel principio più generale dell'indipendenza e dell'autonomia delle Camere verso tutti gli altri organi e poteri dello Stato: di tale principio esse costituiscono una delle varie applicazioni o, meglio, una particolare guarentigia»

¹⁷⁷ C. Cost. 4 febbraio 2003, n. 29; vd. F.S. CANTELLA, *Il difficile equilibrio tra potere giurisdizionale e Assemblee legislative: appunti su un problema ancora aperto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 185 ss.; F. SACCO, *Consigli Regionali e "verifica dei poteri" tra autonomia e sovranità*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, 243 ss.; M. NISTICÒ, *Cronaca di giurisprudenza costituzionale: il conflitto tra Stato e Regioni avente*

mente a quanto già previsto all'art. 60 dello Statuto albertino, secondo cui «ognuna delle camere è sola competente per giudicare della validità dei titoli di ammissione dei propri membri»¹⁷⁸.

La debolezza dei motivi a sostegno dell'autodichia¹⁷⁹ era già stata avvertita durante i lavori preparatori¹⁸⁰ e ulteriormente confermata nel progetto di revisione costituzionale del 1997¹⁸¹. Ferma rimanendo la nota questione del carattere politico o giurisdizionale dell'attività delle due giunte parlamentari¹⁸², l'inopportunità dell'istituto pare del resto almeno

ad oggetto un atto giurisdizionale, in www.rivistaaic.it, 2011; G.M. SALERNO, *Incidibilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, in *Archivio penale*, 2014, 74 ss.; M. MEZZACAPO, *Il procedimento per conflitto di attribuzione può essere attivo contro gli atti di giurisdizione*, in *Diritto dei trasporti*, 2003, 92 ss.

¹⁷⁸ Già sotto la vigenza dello Statuto albertino, L. LUZZATTI, *La embriologia e l'evoluzione delle costituzioni politiche. A proposito di alcuni studi recenti nella Costituzione Inglese*, in *Nuova antologia*, 1877, VI, 353, aveva evidenziato l'opportunità di attribuire la verifica dei poteri parlamentari alla magistratura.

¹⁷⁹ L. ELIA, *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965, 747 ss.

¹⁸⁰ Costantino Mortati propose di affidare a un tribunale elettorale, composto in numero pari di magistrati della Cassazione, del Consiglio di Stato e di membri eletti dalle due Camere, e presieduto dal primo presidente della Cassazione, pur riconoscendo alle Camere il diritto alla pronuncia definitiva sulla ammissione dei propri membri e sulla loro cessazione dall'ufficio. Questo per poter tutelare i diritti delle minoranze di fronte al pericolo che la verifica dei poteri «si faccia con criteri politici». A sostegno della sua proposta evidenziò che «l'accertamento dei titoli di ammissione si compie attraverso un esame di pura legittimità, e quindi meglio può essere adempiuto da un organo che, per la sua composizione, dia affidamento di poterlo compiere con maggiore competenza e indipendenza». L'on. Romano propose invece di affidare *sic et simpliciter* la verifica dei poteri alla Corte di cassazione. Cfr. V.E. Orlando (con la prefazione di), *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1949, 120 ss. La tesi dell'opportunità dell'autodichia fu invece sostenuta, tra gli altri, da Terracini (per il quale la sovranità popolare trovava espressione e sviluppo nella verifica riservata) e da Meuccio Ruini (il quale rilevò che non si può «spossare il Parlamento di una sua attribuzione cui è legato un valore altamente democratico»).

¹⁸¹ Il progetto di legge costituzionale redatto nel 1997 dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, istituita con legge cost. 24 gennaio 1997 n. 1, prevedeva di introdurre, rispetto alla deliberazione di ciascuna Camera ex art. 66 cost., il possibile ricorso alla Corte costituzionale, chiamata a decidere definitivamente. Vd. M. COSULICH, *Articolo 66*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, Bologna, 2018, 70; L. CIAURRO, *I parlamentari giudici di sé stessi?*, in R. D'Alimonte, C. Fusaro (a cura di), *La legislazione elettorale italiana*, Bologna, 2008, 307 ss.

¹⁸² La natura politica era stata affermata, tra gli altri da A.M. SANDULLI, *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1977, I, 1836 ss.; il carattere giurisdizionale era stato ritenuto da P. VIRGA, *La verifica dei poteri*, Palermo 1949, 20 ss.; L. ELIA, *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enciclopedia del*

in parte confermata sia dalla giurisprudenza della Corte costituzionale sulla legge regionale siciliana¹⁸³ (al pari della giurisprudenza amministrativa su quella sarda¹⁸⁴), sia dal tentativo legislativo di limitarne l'operatività sino ad azzerarla¹⁸⁵, tentativo però poi non riuscito. Anche il giudice amministrativo ha mostrato timidi tentativi di affermazione del proprio sindacato, in particolare sui provvedimenti di ammissione o di esclusione

diritto, XIV, Milano, 1965, 786 ss.; A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico (casi e materiali)*, Milano, 1999, 192; M. MAZZIOTTI, *Osservazioni sulla natura dei rapporti tra la Giunta delle elezioni e la Camera dei deputati*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, 438. Ricorda M. CERASE, *Art. 66*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2008, 1285 ss., che era stata avanzata anche una ricostruzione in termini di attività meramente amministrativa. La Corte costituzionale in due sentenze ha qualificato la Giunta per le elezioni come organo di natura giurisdizionale ai fini del riconoscimento dei presupposti di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (ordinanza 23 marzo 2006, n. 117) e ai fini del sindacato di legittimità costituzionale di una legge (sentenza 19 ottobre 2009, n. 259). Vd. F.G. SCOCA, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale sulla fisionomia e sulla fisiologia della giustizia amministrativa*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2012, 371 ss.; ID., *Elezioni politiche e scontro costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, 3613 ss.; A. SAITTA, *La verifica dei poteri nel parlamento italiano e la possibilità di un sindacato successivo della Corte costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 2020, 33 ss.; G. TARLI BARBIERI, *La necessaria ed auspicabile riforma della disciplina del contenzioso elettorale preparatorio riferito alle elezioni politiche a seguito della sent. 48/2021 della Corte costituzionale*, in www.giurcost.org, 2021; M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2013; P. TORRETTA, *Quale giudice per il contenzioso pre-elettorale politico? Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 259 del 2009*, in www.forumcostituzionale.it; L. Platania, *In tema di contenzioso sugli atti del procedimento elettorale preparatorio*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 406 ss. V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Bologna-Roma, 1986, 116, parla di organo essenzialmente politico, al quale è stata affidata una "riserva di giurisdizione".

¹⁸³ La Corte costituzionale nella sentenza 20 giugno 1972, n. 115 aveva rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 40 l. 1034/1971, che attribuiva al T.A.R. e al C.G.A. la giurisdizione relativamente alle elezioni regionali siciliane, così ribaltando il diverso avviso dell'Alta Corte Reg. sic. (si veda la pronuncia 20 marzo 1951, n. 38) che aveva invece reputato l'autodichia di cui all'art. 61 l.r. 29/1951 «rispondente al carattere legislativo dell'Assemblea regionale e all'auto-formazione di essa»

¹⁸⁴ T.A.R. Sardegna 24 novembre 1994, n. 1908 ha interpretato l'art. 82 l.r. 6 marzo 1979, n. 7 nel senso che la corrispondente «competenza costituisce attività di natura amministrativa del Consiglio [regionale], che non può implicare il venir meno del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo».

¹⁸⁵ Il riferimento è alla delega legislativa prevista dall'art. 44, 2, lett. d) legge 18 giugno 2009, n. 69 indicante, nel quadro dei principi e criteri direttivi per la disciplina del processo amministrativo sul contenzioso elettorale, l'introduzione della «giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica».

dalle elezioni politiche dei simboli e delle liste¹⁸⁶. La Corte di Cassazione, però, ha ribadito che «ogni questione concernente le operazioni elettorali, ivi comprese quelle relative all'ammissione delle liste, compete in via esclusiva al giudizio [delle] Camere, restando così preclusa qualsivoglia possibilità di intervento in proposito di qualsiasi autorità giudiziaria»¹⁸⁷.

Analogamente, l'assenza di una tutela giurisdizionale effettiva di diritti ed interessi dei singoli può individuarsi anche in altre situazioni, nelle quali comunque non vengono in gioco atti riconducibili alla nozione di atto politico. Il riferimento è all'insindacabilità «delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni» da parte dei parlamentari (art. 66 Cost.), per quanto regola di antica origine¹⁸⁸ e prevista anche in altri ordinamenti¹⁸⁹. Essa può concretamente entrare in contrasto con il diritto dei terzi che soprattutto da tali opinioni potrebbero sentirsi offesi. Non a caso, la *Grundgesetz* contempla l'irresponsabilità per le opinioni espresse nel Bundestag e nelle sue commissioni salvo che per «verleumderische Beleidigungen» (art. 46), ossia «ingiurie diffamanti». Anche la Corte costituzionale comunque ha inteso circoscrivere la portata applicativa dell'insindacabilità ridefinendo la nozione di nesso funzionale tra opinio-

¹⁸⁶ C.G.A., sez. giur., 17 aprile 2006, n. 218; Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2008, n. 1744.

¹⁸⁷ Cass., sez. un., 8 aprile 2008, n. 9151.

¹⁸⁸ La prima proclamazione dell'insindacabilità per i membri di un'assemblea è contenuta nel *Bill of Rights* del 1689, al cui nono capoverso si stabilisce che «[...] *the freedom of speech, and debates or proceedings in parliament, ought not to be impeached or questioned in any court or place out of parliament*». Lo Statuto albertino prevedeva l'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari nel capo dedicato alle disposizioni comuni alle due Camere (art. 51).

¹⁸⁹ Nel Regno Unito è garantito un *Absolute privilege* per le affermazioni rese nel corso dei dibattiti e delle procedure parlamentari. Negli Stati Uniti l'art. 1, sez. VI, cpv. 1, Cost. del 1787 recita «[...] *and for any speech or debate in either house, they shall not be questioned in any other places*». La Costituzione francese prevede che «*Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions*» (art. 26, 1° co., Cost.). In Spagna, l'art. 71 Cost. prevede che «*Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones*» (vd. J.L. Peñaranda Ramos, *Artículo 71: la dimensión actual de las prerrogativas parlamentarias*, in Alzaga Villaamil (a cura di) *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1998, 331 ss.; M. LOPEZ GIL, *Las prerrogativas parlamentarias en el ordinamiento jurídico español*, in *Actualidad penal*, 2000, V, 91 ss.; A. RODRIGUEZ BEREJIO, *Inmunidad parlamentaria y jurisdicción en la experiencia constitucional española*, in AA. VV., *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali: atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 31 marzo e 1° aprile 2000*, Milano, 2001, 105 ss.; L. MARTINEZ ELIPE, *Prerrogativas parlamentarias*, in *Teoría y realidad constitucional*, 2000, V, 43 ss.).

ne espressa ed attività non genericamente politica bensì parlamentare¹⁹⁰, e soprattutto escludendo tale nesso in caso di utilizzo di insulti personali o di frasi ingiuriose¹⁹¹.

Dal canto suo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha in più occasioni censurato l'Italia dal momento che il terzo offeso, quantunque eccezionalmente ammesso ad intervenire nel giudizio sul conflitto di attribuzione¹⁹², non ha alcuna tutela se non viene sollevato il conflitto contro la delibera di insindacabilità, o se il giudice lo sollevi in modo errato determinandone l'inammissibilità; in questi casi vi sarebbe una violazione dell'art. 6 CEDU quantomeno nei casi in cui il nesso funzionale appare debole o addirittura insussistente¹⁹³.

Si potrebbe speculare sulla circostanza che in queste situazioni siamo in presenza di atti che non sono di una pubblica amministrazione (e pertanto apparentemente al di fuori delle previsioni dell'art. 113 Cost.), trattandosi di atti del Parlamento o di singoli parlamentari, ma resta comunque che la Costituzione italiana ammette casi nei quali non vi è una effettiva tutela giurisdizionale pur in presenza, quantomeno in astratto, di diritti ed interessi dei singoli¹⁹⁴.

6. *La non impugnabilità degli atti onorifici*

Restano da considerare taluni atti amministrativi che vengono

¹⁹⁰ Si vedano, più di recente, Corte cost. 10 giugno 2024, n. 104; 1 dicembre 2022, n. 241; 26 giugno 2018, n. 133; 23 marzo 2018, n. 59.

¹⁹¹ Corte cost. 20 giugno 2002, n. 257; 18 ottobre 2002, n. 421.

¹⁹² C. cost., 20 luglio 2007, n. 305; C. cost., 7 novembre 2007, n. 368.

¹⁹³ C. EDU 30 gennaio 2003, ricorsi n. 40977/98 e n. 45649/99, *Cordova c. Italia*; 3 giugno 2004, ricorso n. 73936/01, *De Jorio c. Italia*; 6 dicembre 2005, ricorso n. 23053/02, *Ielo c. Italia*; 20 aprile 2006, ricorso n. 10180/04, *Patrono, Cascini e Stefanelli c. Italia* (2006); 24 febbraio 2009, ricorso n. 46967/07, *Cofferati e CGIL c. Italia*; 6 aprile 2010, ricorso n. 2/08, *Cofferati e CGIL c. Italia*; 24 maggio 2011, ricorso n. 26218/06, *Onorato c. Italia*. Vd. L. PESOLE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo si pronuncia ancora una volta sulla limitazione del diritto di accesso alla giustizia determinata dall'insindacabilità parlamentare*, in www.diritti-cedu.unipg.it, 2009.

¹⁹⁴ Va inoltre rammentata l'ipotesi in cui viene circoscritto il sindacato del giudice (costituzionale) al fine di preservare la discrezionalità politica degli organi che hanno emanato l'atto, prevista all'art. 28, comma 1 legge 11 marzo 1953, n. 87 («Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento»).

comunque ricondotti dalla giurisprudenza alla categoria dell'atto politico, ma tale riconduzione genera non poche perplessità, dal momento che non sembrano direttamente riferibili alla funzione di indirizzo politico governativo.

Si pensi all'atto di conferimento dell'Ordine al merito della Repubblica Italiana, che è considerato atto politico¹⁹⁵ e quindi insindacabile dalla giurisprudenza, che ne ammette solamente l'accertamento nel fatto della sua esistenza, per esempio, ai fini dell'avanzamento nel grado del personale militare¹⁹⁶. L'atto di conferimento è ricompreso infatti tra gli atti "sostanzialmente governativi"¹⁹⁷, benché in base all'art. 87 Cost. rientri tra le attribuzioni del Presidente della Repubblica, dal momento che il contenuto è predeterminato dal Governo, che ne cura anche la proposta¹⁹⁸.

Per quanto anche la dottrina sembra propendere per la riconduzione alla funzione esecutiva e di governo-indirizzo¹⁹⁹, sembra difficile poterlo considerare espressione della politica del Governo e atto di indirizzo e soprattutto atto riconducibile alle supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri²⁰⁰, tenuto conto che spesso le onorificenze sono attribuite non sulla base di un effettivo giudizio politico, ma più banalmente alla luce del servizio prestato nei ranghi della pubblica amministrazione e tenuto conto di particolari meriti dell'insignito.

Come ha indicato la Corte costituzionale, al conferimento presidenziale delle onorificenze deve essere collegata la volontà di attestare particolari benemerienze sociali dell'individuo, collegate ad accertati meriti o qualità personali²⁰¹, anche per rendere tale atto compatibile con

¹⁹⁵ T.A.R. Lazio, Roma, I, 28 ottobre 2020, n. 11014.

¹⁹⁶ Vd., *ex multis*, Cons. Stato, II, 3 agosto 2023, n. 7508; Cons. Stato, II, 12 aprile 2023, n. 3717; Cons. Stato, II, 12 aprile 2023, n. 3722; Cons. Stato, II, 9 marzo 2023, n. 2511; T.A.R. Lazio, Roma, I-bis, 27 dicembre 2022, n. 17583; T.A.R. Lazio, Roma, I stralcio, 15 novembre 2022, n. 14971; T.A.R. Lazio, Roma, IV, 31 ottobre 2022, n. 14056; T.A.R. Lazio, Roma, II-ter, 3 agosto 2022, n. 10951.

¹⁹⁷ C. PINELLI, *Diritto pubblico*, Bologna, 2018, 250.

¹⁹⁸ G. RIZZA, *Il Presidente della Repubblica*, in L. ARCIDIACONO, A. CARULLO, G. RIZZA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Bologna, 1997, 408.

¹⁹⁹ A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto costituzionale*, Bologna, 2012, 382.

²⁰⁰ Cass., S.U., ordinanza 1 giugno 2023, n. 15601, in tema di cittadinanza onoraria.

²⁰¹ C. cost. 101/67.

i principi democratici²⁰², nonché con il principio della pari dignità sociale (art. 3, comma 1 Cost.) e con l'abolizione dei titoli nobiliari, di cui è escluso il riconoscimento (XIV disp. fin. Cost.)²⁰³.

La giurisprudenza in questi casi tende a richiamare «la natura eminentemente onorifica del titolo» (anche perché non può determinare la creazione di speciali *status* giuridici o economici)²⁰⁴, «la cui concessione è soggetta a specifica istruttoria, nell'ambito della quale sussiste un ampio potere discrezionale nella valutazione dei requisiti di benemerenzza e merito che possono legittimarne l'attribuzione»²⁰⁵. Proprio il carattere meramente onorifico (ossia simbolico e inidoneo ad accrescere o ledere la sfera giuridica del destinatario)²⁰⁶ ha spinto la giurisprudenza ad escludere il sindacato sulla concessione della cittadinanza onoraria (che però le Sezioni unite non hanno inteso qualificare come atto politico solamente per l'assenza dell'elemento soggettivo²⁰⁷, trattandosi di un atto dell'ente locale²⁰⁸; da ciò sembra potersi allora ritenere che il conferimento governativo della cittadinanza italiana verrebbe qualificato come atto politico, se adottato nel caso previsto dall'art. 9, comma 2 legge 5 febbraio 1992,

²⁰² G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, in G. Branca (a cura di) *Commentario della Costituzione italiana*, Bologna-Roma, 1978, 282.

²⁰³ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, Torino, 1996, 476.

²⁰⁴ G.M. SALERNO, B. MALAISI, *Art. 87*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2008, 1092 ss.

²⁰⁵ Cons. Stato, I, parere 14 febbraio 2022, n. 348.

²⁰⁶ La situazione è ovviamente diversa per quegli atti, anch'essi dal contenuto onorifico, che però sono rilevanti ai fini dell'attribuzione di un diritto. Si pensi alla cognomizzazione del predicato nobile (frutto della tradizione della concessione di titoli nobiliari) che per la XIV disposizione transitoria e finale della Costituzione costituisce parte del nome, qualora sia tra quelli già esistenti prima del 28 ottobre 1922. Vd. P. RESCIGNO, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2000, 184; S. BORDONALI, *La cognomizzazione dei predicati nobiliari oggi*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1999, II, 373 ss.; ID., *Nuove prospettive sulla cognomizzazione dei predicati nobiliari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, 1377 ss.; M. GASLINI, *La cognomizzazione dei predicati nobiliari (Osservazioni sulla XIV Disp. Transitoria della Costituzione)*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1991, II, 235 ss.; G. PEZZANA, *Osservazioni sulla XIV disposizione finale della Costituzione*, in *Il foro italiano*, 1957, I, 2075 ss.

²⁰⁷ Vd. la già citata pronuncia Cass. S.u., ordinanza 1 giugno 2023, n. 15601.

²⁰⁸ Già Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2023, n. 2071 aveva limitato il carattere politico solo all'atto «espressione della libertà politica attribuita ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze a questo inerenti».

n. 91, ossia allo straniero che ha reso eminenti servizi all'Italia, ovvero quando ricorre un eccezionale interesse dello Stato²⁰⁹).

La non giustiziabilità, più che al carattere politico dell'atto, sembrerebbe da ricondurre alla eccessiva genericità della previsione normativa (o, come nel caso della concessione della cittadinanza onoraria, all'assenza di disposizioni di legge) che lascia spazi di scelta talmente ampi da non risultare in alcun modo sindacabile. Si pensi alle «speciali benemeritenze verso la Nazione» (art. 1 legge 3 marzo 1951, n. 178)²¹⁰ quale presupposto per il conferimento di una delle classi dell'Ordine Al merito della Repubblica italiana. Non a caso la previsione di specifici parametri giuridici consente il sindacato su altri atti, anch'essi onorifici, come il diniego di concessione della Medaglia mauriziana al merito di dieci lustri di carriera militare²¹¹: il Codice dell'ordinamento militare (d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66) disciplina, agli articoli 1459, 1460 e 1461 l'onorificenza, regolamentandone, con analitiche disposizioni, i soggetti cui la stessa può essere conferita, le modalità di concessione, i criteri per il computo degli anni di servizio militare.

7. *Atto politico e legalità sostanziale*

Pare a questo punto importante soffermarsi sulla rilevanza della mancanza di una previsione legislativa talmente puntuale da consentire di configurare diritti ed interessi in capo ai singoli, argomento come visto spesso richiamato dalla giurisprudenza, anche costituzionale, a giustificazione del carattere politico di un atto.

Già nel 1993 la Corte costituzionale²¹² aveva evidenziato che «gli interessi legittimi correlati all'azione amministrativa non hanno una soglia

²⁰⁹ Un esempio recente del caso di cui nel testo è stato il conferimento il 6 novembre 2023 della cittadinanza italiana alla piccola Indi Gregory, nata a Nottingham (Regno Unito) il 24 febbraio 2023, in considerazione dell'eccezionale interesse per la Comunità nazionale ad assicurare alla minore ulteriori sviluppi terapeutici, nella tutela di preminenti valori umanitari che, nel caso di specie, attengono alla salvaguardia della salute

²¹⁰ Altrettanto generica è la previsione dell'art. 1 dello Statuto dell'Ordine, che richiama le «benemeritenze acquistate verso la Nazione nel campo delle scienze, delle lettere, delle arti, dell'economia e nel disimpegno di pubbliche cariche e di attività svolte ai fini sociali, filantropici ed umanitari, nonché per lunghi e segnalati servizi nelle carriere civili e militari».

²¹¹ Cons. Stato, sez. I, parere 5 giugno 2023, n. 842.

²¹² Corte cost., 19 marzo 1993, n. 103, con riferimento ai provvedimenti di scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamenti di tipo mafioso.

costituzionalmente garantita, ma sono configurabili, nella loro effettiva consistenza, in relazione alla disciplina legislativa sostanziale di rango ordinario di volta in volta presa in considerazione, di guisa che il sindacato di legittimità degli atti amministrativi può essere più o meno penetrante a seconda dei contenuti della disciplina legislativa medesima», così confermando il collegamento tra la tutela delle situazioni giuridiche soggettive e la disciplina normativa di riferimento²¹³.

Nella più volte ricordata sentenza n. 81 del 2012 la Corte aveva chiarito che «quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio al fondamentale principio dello Stato di diritto». La conseguenza che ne avevano tratto i giudici costituzionali era stata che «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».

Ancor più chiaramente, nella successiva sentenza della Corte costituzionale (anch'essa già ricordata) n. 52 del 2016 aveva sottolineato che «se il legislatore decidesse, nella sua discrezionalità, di introdurre una compiuta regolazione del procedimento di stipulazione delle intese, recante anche parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo, [...] il rispetto di tali vincoli costituirebbe un requisito di legittimità e di validità delle scelte governative, sindacabile nelle sedi appropriate»²¹⁴.

Peraltro, già 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»²¹⁵. Anche altre sentenze del Consiglio di Stato hanno fatto applicazione di tale assunto rilevando che «laddove l'ambito di estensione del pur ampio potere discrezionale che

²¹³ Vd. C. CUDIA, *Considerazioni sull'atto politico*, cit., 637.

²¹⁴ Si considerino le riflessioni di V. GIOMI, *L'atto politico e il suo giudice. Tra qualificazioni sostanziali e prospettive di tutela*, cit., 97.

²¹⁵ Cons. Stato, sez. V, 12 luglio 2011, n. 4502.

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»²¹⁶, e 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»²¹⁷.

Infatti, anche la Corte di cassazione aveva rimarcato 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. E, 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»²¹⁸. Pochi anni prima avevano precisato che «L'area della immunità giurisdizionale risulta pertanto esclusa allorquando l'atto sia vincolato ad un fine desumibile dal sistema normativo, anche se

²¹⁶ Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2012, n. 6002. Cons. Stato, Sez. I, 19 settembre 2019, n. 2483 ha sottolineato che «l'insindacabilità in sede giurisdizionale dell'atto va esclusa in presenza di una norma che predetermina le modalità di esercizio della discrezionalità politica o che comunque la circoscrive: è impugnabile l'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».

²¹⁷ Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2016, n. 808.

²¹⁸ Cass., sez. un., ordinanza 12 luglio 2019, n. 18829.

si tratti di atto emesso nell'esercizio di ampia discrezionalità²¹⁹. La questione è stata più di recente sviluppata nel senso che «La chiave di volta ai fini del giudizio di insindacabilità di un atto del potere pubblico è costituita, in generale, dalla mancanza di specifici parametri giuridici protesi a riconoscere posizioni di vantaggio meritevoli di protezione»²²⁰.

Desta invero talune perplessità lo scarso rilievo dato alla rilevanza della necessaria predeterminazione legislativa, tenuto conto che la legge risponde ad una complessiva esigenza di garanzia della «funzionalità» amministrativa, nella consapevolezza che a ciascun “potere” corrispondono pubblici “bisogni”²²¹ e che la funzione del potere attribuito ad una Pubblica Amministrazione spesso può consistere nella ponderazione dei due o più diversi interessi predeterminati e che la regola della ponderazione sia a sua volta predeterminata²²². Spesso la rilevanza del principio di legalità è stata indagata nel caso opposto, ossia con riguardo alle volte in cui la legge abbia invaso ambiti riservati all'amministrazione²²³, o addirittura si sia sostituita al provvedimento amministrativo²²⁴. Ma al tempo stesso va considerata la rilevanza del principio anche nell'ipotesi in cui la previsione normativa sia eccessivamente vaga, tale da non consentire l'individuazione di diritti ed interessi, anche nell'ottica di un miglior perseguimento della certezza dei rapporti giuridici²²⁵. Per quanto la giurisprudenza tenda a ridurre la predeterminazione alle ipotesi di sanzioni

²¹⁹ Cfr. Cass., sez. un., 19 maggio 2016, n. 10319. In senso analogo Cass., sez. un., 19 ottobre 2011, n. 21581 e Cass., sez. un., 14 maggio 2014, n. 10416.

²²⁰ Il riferimento è alla già ricordata ordinanza delle Sezioni unite 1 giugno 2023, n. 15601.

²²¹ S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per “autonomie” e “diritti” dei cittadini*, cit., 153.

²²² F. MERUSI, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012, 54.

²²³ Vd., per tutti, I.M. MARINO, *Amministrazione e giustizia. La programmazione*, Acireale, 1989, 67 ss., ora in A. Barone (a cura di), *Ignazio Maria Marino. Scritti giuridici*, I, Napoli, 2015, 731 ss; S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per “autonomie” e “diritti” dei cittadini*, cit., 150 ss. e riferimenti *ivi* indicati.

²²⁴ Vd. S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007; G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Diritto pubblico*, 2007, 319 ss.

²²⁵ F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007, 39 ss.

amministrative²²⁶, e rispetto alle autorità amministrative indipendenti²²⁷ (ancorché in maniera non rigida), può dubitarsi che il legislatore abbia realmente assolto al suo compito di delimitare l'esercizio del potere laddove la previsione normativa resti estremamente vaga nel suo contenuto. Soprattutto andrebbero ponderati i limiti entro i quali il legislatore ordinario potrebbe decidere autonomamente se normare in maniera puntuale una fattispecie così da consentire l'individuazione di diritti ed interessi, oppure no. Altrimenti parrebbe vanificata l'utilità sostanziale del primo comma dell'art. 113 Cost., in quanto il legislatore assumerebbe l'arbitrio di fissare i casi in cui sarebbe ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi.

La legge assume infatti un ruolo di indirizzo e di garanzia anche nell'ottica della responsabilità (e della responsabilizzazione) del potere²²⁸, non tanto e non solo nell'ambito di «quello che è impedito all'amministrazione», ma anche di «ciò che l'amministrazione può fare»²²⁹, in conformità alla disciplina sostanziale posta dalla legge stessa, potendo (dovendo) incidere sulle modalità di esercizio dell'azione²³⁰. Altrimenti, sarebbe come consentire al legislatore ordinario di decidere quali atti del governo sottoporre al sindacato del giudice, così vanificando il disposto dei precetti costituzionali.

Se il principio di legalità nasce come strumento di garanzia del citta-

²²⁶ Si veda, tra le altre, la sentenza 18 gennaio 2021, n. 5: «Anche rispetto al diritto sanzionatorio amministrativo – di fonte statale o regionale che sia – si pone, in effetti, un'esigenza di predeterminazione legislativa dei presupposti dell'esercizio del potere sanzionatorio, con riferimento sia alla configurazione della norma di condotta la cui inosservanza è soggetta a sanzione, sia alla tipologia e al quantum della sanzione stessa, sia – ancora – alla struttura di eventuali cause esimenti. E ciò per ragioni analoghe a quelle sottese al principio di legalità che vige per il diritto penale in senso stretto, trattandosi, pure in questo caso, di assicurare al consociato tutela contro possibili abusi da parte della pubblica autorità».

²²⁷ Cons. Stato, 24 giugno 2014, n. 4874: «il rispetto del principio di legalità, pur non imponendo la puntuale e rigida predeterminazione legale dell'an e del quomodo dell'attività di regolazione, richiede nondimeno sia la indicazione dello scopo che l'Autorità amministrativa deve perseguire nell'esercizio in concreto di tale attività, sia la predeterminazione, in funzione di garanzia, del contenuto e delle condizioni dell'esercizio dell'attività».

²²⁸ Sulle concezioni del principio di legalità, vd. S. CASSESE, *Alla ricerca del Sacro Graal. A proposito della rivista Diritto pubblico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1995, 789 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992, 29 ss.

²²⁹ G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, Milano, 1926, ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, 206 ss.; G. BERTI, *Le antinomie del diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, 1996, 277; G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 1995, 259.

²³⁰ S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, 1973, 659 ss.; F. LEVI, *L'attività consociativa della pubblica amministrazione*, Torino, 1965, 22 ss.

dino, la sua funzione finisce per essere frustrata nell'ipotesi in cui la non sufficiente determinatezza del contenuto della norma diventa un modo per sottrarre l'atto, che di questa generica disposizione è applicazione, al sindacato del giudice. La legalità è infatti un mezzo per circoscrivere l'ambito del potere dell'amministrazione²³¹ e la norma deve fissare adeguatamente i presupposti dell'esercizio di tale potere. Il rischio è allora che tramite il ricorso alla figura dell'atto politico (nel senso che tale atto sussisterebbe ogni qualvolta la norma sia eccessivamente generica nella sua formulazione) si finisca per giustificare l'arbitrio.

Abstract

L'ordinamento conosce la controversa figura dell'atto politico sin dal 1889 ed è tuttora prevista dell'art 7 comma 1 ultimo periodo c.p.a., in base al quale «Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico». È opinione prevalente che il sindacato su detti atti sarebbe escluso in quanto non sarebbero configurabili rispetto ad essi diritti ed interessi in capo ai singoli. Tale opinione non sembra però decisiva per varie ragioni: innanzitutto l'assenza di posizioni soggettive escluderebbe la legittimazione a ricorrere e quindi la norma sarebbe inutile, inoltre la tesi in parola porta a valutazioni contraddittorie (testimoniata da ricostruzioni giurisprudenziali spesso non concordi sull'individuazione delle ipotesi di atti politici), senza considerare che non sembra da escludere l'esistenza quantomeno potenziale di diritti ed interessi in presenza di atti politici. L'unico modo di tentare di giustificare l'art. 7, comma 1, ultimo periodo c.p.a. è allora la riconduzione dell'atto politico nell'alveo della funzione di indirizzo politico governativo alla luce degli artt. 95 e 98 Cost. Allo stesso tempo non sembra opportuno ricondurre gli atti politici alla mancanza di adeguata predeterminazione legislativa della fattispecie, in quanto non adeguatamente rispondente al principio di legalità sostanziale.

²³¹ G. CORSO, *Il principio di legalità*, in M.A. Sandulli (a cura di), F. Aperio Bella (coordinato da), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020, 43 ss.; A. BARTOLINI, A. PIOGGIA, *La legalità dei principi di diritto amministrativo e il principio di legalità*, in M. RENNA, F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 79 ss.; G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2015, 87 ss.

Political act and political direction. Reflections for a reconstruction

In the Italian legal system, the political act has been foreseen since 1889 and is today regulated by art. 7, paragraph 1, last part c.p.a., according to which «Acts or measures issued by the Government in the exercise of political power cannot be contested». It is believed that review of these acts would be excluded as no rights and interests could be established for individuals in relation to them. However, this opinion does not seem decisive for various reasons: first of all, the absence of subjective positions would exclude the legitimacy to appeal and therefore the rule would be useless; furthermore, the thesis leads to contradictory assessments (testified by jurisprudential reconstructions that often do not agree on the identification of the hypotheses of political acts); finally, the existence of rights and interests in the presence of political acts does not seem to be excluded. The only way to try to justify the art. 7 paragraph 1 last part c.p.a. it is the connection of the political act with the function of governmental political direction (articles 95 and 98 of the Constitution). At the same time, it does not seem appropriate to attribute political acts to the lack of adequate legislative predetermination, because it does not adequately respond to the principle of substantial legality.