



Paolo Zicchittu

(docente a contratto di Giustizia costituzionale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Una “nuova stagione” per l’atto politico?
Alcune riflessioni tra teoria e prassi costituzionale ***

SOMMARIO: 1. Il “ritorno” dell’atto politico: la stipulazione delle intese con le confessioni religiose - 2. Le origini dell’atto politico tra *acte de gouvernement*, *act of State*, *political question* e *acto de gobierno* - 3. Gli sviluppi dell’istituto nell’Italia liberale - 4. L’atto politico alla prova della Costituzione - 5. Il ruolo del giudice delle leggi: alcuni casi paradigmatici - 6. Un consuntivo della giurisprudenza costituzionale in tema di atto politico: l’atto di governo come tecnica di giudizio.

1 - Il “ritorno” dell’atto politico: la stipulazione delle intese con le confessioni religiose

La fattispecie risolta della Corte costituzionale con la sentenza n. 52 del 2016 ha riportato in auge una categoria dogmatica assai controversa, che, a dire il vero, la maggior parte dei moderni commentatori aveva ritenuto ormai superata con la transizione storica da un modello liberale classico all’affermazione di uno Stato costituzionale di diritto: l’atto politico¹.

In particolare, l’occasione per riflettere nuovamente sulla natura e sulle caratteristiche di questo istituto ci viene offerta dal conflitto di attribuzione sollevato dal Governo nei confronti della Cassazione relativamente alla sentenza delle Sezioni Unite civili del 28 giugno 2013, n. 16305, con cui il giudice di legittimità aveva respinto il ricorso per motivi di giurisdizione proposto dal Presidente del Consiglio avverso la decisione del Consiglio di Stato, sezione IV, del 18 novembre 2011, n. 60834, che, a sua volta, aveva accolto il gravame proposto dall’Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti avverso la precedente pronuncia de TAR Lazio, sezione I, del 31 dicembre 2008, n. 125395, con cui il Tribunale aveva negato

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Per tutti si vedano le riflessioni formulate da **P. BARILE**, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 220 ss.; **C. DELL’ACQUA**, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, Cedam, Padova, 1983, p. 123 ss.; **E. CHELLI**, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 24 ss



la propria giurisdizione, partendo all'assunto che il diniego da parte dell'Esecutivo di avviare le trattative con una confessione religiosa costituisca, per sua stessa natura, un atto politico non sindacabile, ai sensi dell'articolo 7 del Codice sul processo amministrativo.

Al riguardo, il Governo aveva sostenuto che, in ordine alla delibera con cui il Consiglio dei Ministri stabilisce di non avviare alcuna trattativa per la conclusione di un'intesa con un'associazione che si autoqualifichi come confessione religiosa, la Corte di Cassazione non può esercitare alcuna forma di giurisdizione, dal momento che un provvedimento di questo tenore integra un atto politico, espressione della discrezionalità di cui il potere esecutivo gode allorché si tratti di perseguire i propri indirizzi.

A giudizio della Cassazione, invece, l'accertamento preliminare circa la qualificazione dell'istante come confessione religiosa, costituisce semplicemente l'esercizio di una discrezionalità tecnica, che, in questo caso, contribuirebbe a qualificare la Presidenza del Consiglio dei Ministri alla stregua di qualsiasi altra Amministrazione dello Stato chiamata ad adottare atti sindacabili in sede giurisdizionale. La Suprema Corte fonda la propria tesi sul presupposto che, siccome la stipulazione di un'intesa, ex articolo 8, terzo comma, della Costituzione, sarebbe volta anche alla migliore realizzazione dei valori fondamentali dell'eguaglianza tra le diverse confessioni, l'attitudine di un culto a stipulare questo tipo di accordi non potrebbe essere demandata all'assoluta discrezionalità del Governo.

Sotto questo profilo, l'Avvocatura dello Stato aveva però rigettato in radice la prospettazione secondo cui l'Esecutivo sarebbe tenuto in ogni caso ad avviare le trattative per la conclusione di un'intesa, sostenendo che l'articolo 8, terzo comma, della Costituzione sarebbe una norma sulla produzione utile a determinare i presupposti, di fatto e di diritto, necessari per l'avvio del procedimento legislativo diretto ad approvare una legge che regoli i rapporti tra lo Stato e una confessione religiosa. Pertanto, le intese parteciperebbero della stessa natura di atto politico da tributarsi a qualsiasi provvedimento interno all'*iter legis*. L'intesa, cioè, in quanto prodromica all'approvazione di una legge che la incorpori in via definitiva, coinvolgerebbe la responsabilità politica del Governo e non la responsabilità dell'Amministrazione. In particolare, i giudici comuni non potrebbero esercitare alcuna forma di giurisdizione che sanzioni l'omesso esercizio dell'iniziativa legislativa in materia religiosa.

Essendo libero di non dare alcun seguito a un'intesa stipulata e quindi anche di non esercitare l'iniziativa funzionale all'avvio del processo di approvazione della legge di recepimento, a maggior ragione il Governo dovrebbe ritenersi libero anche di non avviare alcuna trattativa con una o più confessioni religiose. Dunque, secondo la difesa erariale, in capo



all'associazione che si assuma confessione religiosa non sussisterebbe alcun diritto, ma un mero interesse di fatto privo di protezione giuridica all'apertura delle trattative per addivenire a una intesa *ex* articolo 8, terzo comma, della Costituzione.

Pare chiaro che una vicenda di questo tipo richieda di investigare più approfonditamente attorno alla nozione stessa di atto politico, non tanto come concetto squisitamente dottrinale, quanto piuttosto come rinnovato fenomeno giuridico, espressione di un'esigenza nient'affatto recessiva, che - anche e forse soprattutto negli ordinamenti costituzionali contemporanei - impone di definire con crescente precisione gli spazi decisionali da riservare agli organi di governo e che affida alla Corte costituzionale di riequilibrare in via di prassi le diverse istanze provenienti dal sistema politico e dai cittadini.

Specialmente in quei sistemi che implementano dei meccanismi di giustizia costituzionale accentrati la categoria dell'atto di governo induce cioè a interrogarsi sulla possibile esistenza di ambiti esclusivamente affidati all'esercizio del potere politico e quindi insindacabili da parte di un giudice. Più in generale la presenza nel sistema giuridico di atti sottratti al controllo giurisdizionale in quanto funzionali al perseguimento di un obiettivo politico di vertice spinge a riflettere sull'effettività della tutela giurisdizionale in rapporto al principio di separazione dei poteri e stimola il giurista a ragionare sul grado di penetrazione che i principi sanciti dalla Costituzione hanno effettivamente raggiunto nel tessuto sociale.

2 - Le origini dell'atto politico tra *acte de gouvernement*, *act of State*, *political question* e *acto de gobierno*

Storicamente, la categoria dell'atto politico si afferma come nozione di ordine eminentemente processuale, connessa a un particolare stadio evolutivo della giustizia amministrativa². Allo scopo di determinare il

² In questa prospettiva si rinvia esemplarmente a **E. LAFERRIÈRE**, *Traité de la juridiction administrative*, Berger-Levrault, Paris, 1887, II, p. 30 ss.; **A. BATBIE**, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, Librairie du Conseil d'État, Paris, 1868, VII p. 402 ss.; **P. DUEZ**, *Les actes de gouvernement*, Sirey, Paris, 1935, p. 30 ss. Per la dottrina italiana si vedano *ex plurimis* **S. DETTORI**, *Rassegna della giurisprudenza del Consiglio di Stato su "L'atto politico"*, in *Nuove aut.*, 2009, p. 267 ss.; **N. COCO**, *L'atto di potere politico negli odierni atteggiamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1927, p. 277 ss.; **B. LIUZZI**, *Sulla nozione di atto di governo*, in *Foro amm.*, 1927, p. 71 ss.; **T. MARCHI**, *A proposito della distinzione fra atti politici e amministrativi*, Zerbini, Parma, 1905, p. 115 ss.; **O. RANELLETTI**, *Principi di diritto amministrativo*, Pierro, Napoli, 1912, I, p. 339.



contenuto specifico di tali provvedimenti, quindi, quasi tutti i sistemi giuridici hanno privilegiato un approccio casistico, cercando di riferirsi a una gamma di precedenti riconoscibili oggettivamente e formulati sulla base di orientamenti univoci³.

Contemporaneamente, però, lo stesso concetto presenta anche connotati più marcatamente sostanziali, legati in prevalenza alla necessità di riservare uno *spatium deliberandi* al decisore politico, determinando alcuni limiti cogenti all'esercizio della funzione giurisdizionale. La definizione degli atti di governo appare così inscindibilmente connessa alla natura e alle modalità di svolgimento delle attribuzioni riconosciute agli organi di vertice e, con l'avvento dello Stato sociale di diritto, diviene anche un problema di diritto costituzionale, che pone l'enfasi sulla nascente nozione di indirizzo politico⁴.

Come noto, la prima - e probabilmente più compiuta - elaborazione teorica dell'istituto si registra nel sistema francese come fondamentale corollario del principio di legalità. Più in particolare, la prassi avviata con l'instaurazione della Terza Repubblica escludeva dalle maglie del *contentieux administratif* la condotta del potere politico, classificando gli atti di governo sulla base della loro giustiziabilità e ridefinendo, di conseguenza, anche il ruolo complessivamente svolto dagli organi giudiziari⁵. È proprio in ragione di questa delimitazione delle competenze che, sul piano processuale, iniziò a configurarsi il concetto di atto politico, come provvedimento integralmente sottratto al sindacato dell'organo di giustizia amministrativa. Specularmente, una volta riconosciuto al Consiglio di Stato un compito *éminemment prétorienne*, l'ordinamento francese individuò negli atti di governo la manifestazione più evidente di

³ Tra i primi a evidenziare la natura eminentemente pretoria dell'atto politico si segnalano **G. SIOTTO-PINTOR**, *Intorno al concetto del "potere politico"*, in *Foro it.*, 1927, p. 1076 ss.; **F.P. CONTUZZI**, *Atti del Governo*, in *Digesto italiano*, Utet, Torino, 1899, vol. IV, p. 169 ss.; **D. CARUSO INGHILLERI**, *Atto politico e giurisdizione amministrativa*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1915, p. 66 ss.

⁴ Sui caratteri sostanziali sottostanti alla nozione di atto politico si confrontino **M.S. GIANNINI, A. PIRAS**, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1970, vol. XIX, p. 289 ss.; **P. BARILE**, *Atto di governo (e atto politico)*, cit.; **M.P. GENESIN**, *L'attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa. Riflessioni critiche su un sistema di governo multilivello*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, p. 81 ss.

⁵ Per un primo riferimento alla dottrina transalpina si leggano **A. BERTHÉLEMY**, *The Conseil d'Etat in France*, in *Journal of Comparative Legislation*, 1930, p. 23 ss.; **G. DUFOUR**, *Traité général de droit administratif/ appliqué*, Delamotte, Parigi, 1885, IV, p. 10 ss.; **A. SALANDRA**, *La giustizia amministrativa nei Governi liberi*, Unione tipografico-editrice, Torino, 1904, p. 103 ss.



un potere autonomo e insindacabile, espressivo di una decisione assunta *in toto* all'interno del circuito politico⁶.

In questo contesto, la progressiva riduzione delle competenze giurisdizionali trovava la propria giustificazione istituzionale nella profonda sfiducia che aveva investito il ruolo del *Conseil d'État*, a seguito della caduta dell'Impero napoleonico. Se, da una parte, il mutamento occorso nel sistema di giustizia amministrativa, si tradusse in un notevole incremento delle attribuzioni affidate al giudice ordinario, dall'altra, questo implicò pure una ridefinizione dei rapporti con il potere esecutivo, affidando la decisione relativa alle principali questioni politiche agli organi esponenziali dell'amministrazione attiva⁷.

Il potere giudiziario, complessivamente inteso, iniziò allora un percorso di progressiva autolimitazione, che contribuì a delineare, quasi spontaneamente, una ripartizione funzionale delle attribuzioni riservate ai vari organi dello Stato, riconoscendo una diversa disciplina alle articolazioni del Governo. Sulla scorta di questo orientamento, gli atti politici cominciarono a essere classificati a partire dalle decisioni pragmaticamente assunte dal giudice amministrativo, che, di volta in volta, veniva chiamato a valutare la politicità dell'atto in concreto e a dichiarare l'inammissibilità della relativa controversia⁸.

In questa prima fase, la dogmatica dell'atto politico fu sorretta dalla c.d. *théorie du mobile*, che individuava nella causa soggettiva o nel movente

⁶ In ordine alle evoluzioni subite dal Consiglio di stato nel sistema francese si leggano **M. MIGNON**, *L'amenuisement de l'emprise de la théorie des actes de gouvernement. Progrès nécessaire du concept de légalité*, in *Rev. adm.* 1951, p. 32 ss.; **M. HAURIUO**, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Dalloz, Parigi, 1911, p. 72 ss.; **J. BRÉMOND**, *Des actes de gouvernement*, in *Rev. dr. publ.*, 1896, p. 39 ss.

⁷ Sulla ridefinizione dei rapporti tra organi istituzionali a seguito dei cambiamenti subiti dal Consiglio di Stato francese si rimanda a **P. TIRARD**, *De la responsabilité de la puissance publique*, Rousseau, Parigi, 1906, p. 162 ss.

⁸ La prima decisione di questo tipo risale al 1822, allorché un cessionario della principessa Borghese reclamò il pagamento suppletivo di una rendita in dotazione conferita da Napoleone alla principessa. Il *Conseil d'État*, però, si dichiarò incompetente, "*considérant que la réclamation tient à une question politique, dont la décision appartient exclusivement au gouvernement*". A seguito di questa pronuncia, furono poi ritenuti atti politici la cui decisione spettava esclusivamente al governo, le dichiarazioni di guerra, la stipulazione di accordi diplomatici, le rivendicazioni di titoli nobiliari. In dottrina si vedano, tra gli altri, **P. PRADIER-FODÉRÉ**, *Précis de droit administratif*, Guillaumin, Parigi, 1872, p. 17 ss.; **J. FABRE**, *Des actes de gouvernement*, Montane et Sicardi, Montpellier, 1908, p. 13 ss.; **P. CUCHE**, *Étude sur le pouvoir et les actes d'administration*, Rousseau, Parigi, 1891, p. 48 ss.; **A. VIVIEN**, *Études administratives*, Guillaumin, Parigi, 1859, I, p. 29 ss.; **E. GIRAUD**, *Étude sur la notion du pouvoir discrétionnaire*, in *Rev. Gén. Adm.*, 1924, p. 193 ss.



politico del provvedimento la sua principale caratteristica. In questa logica, ogni delibera dell'amministrazione, qualora fosse stata ispirata da motivi politici o avesse perseguito finalità di ordine pubblico, avrebbe assunto per ciò stesso la natura di *acte de gouvernement* e si sarebbe quindi sottratta al controllo degli organi di giustizia amministrativa. Alla lunga, però, tale orientamento finì per determinare l'insindacabilità di un atto normativo, esclusivamente in ragione di una mera dichiarazione del Governo che ne stabilisse discrezionalmente la politicità. Così il concetto di atto politico perse qualsiasi connotato sostanziale e si trasformò ben presto in uno strumento giurisprudenziale, che il Consiglio di Stato poteva impiegare a seconda delle circostanze, per destreggiarsi nei suoi rapporti con un Governo forte e autoritario⁹.

Solamente la legge 24 maggio 1872, segnando il passaggio da una *justice retenue* a un sistema delegato, fornì una base legale alla prassi giudiziaria seguita fino a quel momento, nel tentativo di stabilire un criterio oggettivo, utile per la definizione degli atti di governo. A questo riguardo, fu concessa ai singoli Ministri la facoltà di sollevare una sorta di conflitto di attribuzione dinanzi allo stesso *Conseil* ogni qualvolta la sua sezione contenziosa si fosse spinta a giudicare su controversie di ordine politico.

In questa seconda fase di sviluppo, l'affermazione sempre più decisa del principio di legalità indusse ad abbandonare gradualmente la teoria del movente, per concentrarsi *in primis* sulla natura dell'atto: Governo e Amministrazione, in quanto espressione di due attività, per loro natura, distinte, dovevano restare separate e subire un trattamento diverso. Fu così che si tentò di sceverare tra provvedimenti amministrativi e decisioni politiche, riconoscendo agli *acte de gouvernement* una specifica funzione pubblicistica. La legge del 1872 impose di rintracciare alcune caratteristiche contenutistiche dell'atto politico, partendo da elementi intrinseci, facilmente individuabili, che consentissero di operare una verifica razionale sull'azione dei giudici. Si cercò cioè di passare da un criterio di classificazione soggettiva all'individuazione di uno o più parametri oggettivi: l'esigenza di fondo era quella di stabilire una nozione sostanziale di atto politico, capace di ricondurre a unità la minuta casistica giurisprudenziale su cui poggiava la determinazione delle singole aree

⁹ Sugli sviluppi della c.d. "teoria del movente" si vedano **T. DUCROCQ**, *Cours de droit administratif et de la législation française des finances*, Fontemoing, Parigi, 1897, p. 53 ss.; **G. JÈZE**, *Théorie des pouvoirs de guerre et théorie des actes de gouvernement*, in *Rev. dr. publ.*, 1924, p. 575 ss.; **A. ESMEIN**, *Éléments de droit constitutionnel [français et comparé]*, Sirey, Parigi, 1914, p. 88 ss.



materiali sottratte al controllo del Consiglio di Stato¹⁰. In questa prospettiva, la variegata categoria degli *acte de gouvernement* ricomprende, tutt'ora, le decisioni che regolano lo svolgimento delle relazioni internazionali e gli atti che disciplinano i rapporti tra organi istituzionali¹¹.

Analogamente, negli ordinamenti di *common law*, l'insindacabilità dei provvedimenti relativi a questioni di alta politica o di sicurezza pubblica fu sancita solennemente, sin dal XVIII secolo, a partire da una serie assai articolata di pronunce giudiziarie: i cosiddetti *general warrant cases*¹². Pur tra notevoli differenze, derivanti dalle diverse origini storiche e dalla particolare evoluzione dei meccanismi processuali di tutela delle situazioni giuridiche soggettive, sia gli *acts of State* britannici sia le *political questions* nord-americane risentono di questo vincolo giurisprudenziale. Mentre, però, nel sistema anglosassone, gli atti politici traggono la propria origine storica dall'immunità *originally personal to the King*, gli atti di governo statunitensi si giustificano con la necessità di garantire l'univocità e la sovranità della giurisdizione federale¹³.

Per quanto riguarda il modello inglese, infatti, gli *acts of State* nascono e si sviluppano come norme consuetudinarie di matrice giurisprudenziale, che, anche dopo il passaggio dalla forma monarchica assoluta a quella costituzionale, impedivano alle Corti di sindacare gli atti compiuti dalla Corona e dal potere esecutivo per mantenere il prestigio del Re nei rapporti diplomatici con gli Stati esteri o in caso di guerra. Almeno in origine, dunque, la nozione di atto di governo finiva di fatto per coincidere con le cosiddette *prerogatives*, ovvero con quei provvedimenti espressione del potere di iniziativa e delle facoltà che residuavano al Sovrano, a seguito del controllo parlamentare e giudiziario, nelle ipotesi in cui la P.A. avesse

¹⁰ In ordine al tentativo di individuare alcuni parametri oggettivi funzionali alla classificazione degli *acte de gouvernement* si veda per tutti R. BONNARD, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Dalloz, Parigi, 1934, p. 125 ss.

¹¹ Fanno parte di questa tipologia di provvedimenti le c.d. "décisions prises par le pouvoir exécutif dans le cadre de sa participation à la fonction législative" e le c.d. "décisions prises par le Président de la République dans le cadre de ses pouvoirs constitutionnels".

¹² Per un inquadramento generale della problematica relative all'atto politico negli ordinamenti di *common law* a partire dalla casistica più rilevante si leggano W. GELLHORN, C. NEWTON-SCHENCK, *Tort Actions against the Federal Government*, in *Col. L. R.*, 1947, p. 722 ss.

¹³ Cfr. E.C.S. WADE, *Act of State in English Law and its Relations with international Law*, in *B.Y.I.L.*, 1934, p. 98 ss.; W. MOORE, *Act of State in English Law*, Gaunt, Londra, 1906; A. HOLDSWORTH, *The History of Acts of State in English Law*, in *41 Col. L. R.*, 1941, p. 1313 ss.



dovuto raggiungere un fine politico in un contesto che esulava dall'ordinaria amministrazione¹⁴.

In questa logica, gli atti politici in Gran Bretagna esprimono, ancora oggi, quel fascio di prerogative, originariamente spettanti al Sovrano, in forza delle quali il Governo, per conseguire uno scopo politico, è abilitato ad adottare provvedimenti di carattere eccezionale¹⁵. L'atto di governo si connota cioè come la massima espressione della sovranità statale e la sua insindacabilità si giustifica nell'eccezionalità e nella particolare delicatezza delle situazioni di emergenza istituzionale che si intendono affrontare con la sua adozione. In sostanza, nel sistema inglese, l'autorità di governo, qualora si trovi a fronteggiare circostanze imprevedute o imprevedibili potrà anche servirsi di misure inoppugnabili, la cui immunità giurisdizionale, però, si estinguerà automaticamente con la cessazione di quel preciso stato di pericolo¹⁶.

L'origine e la natura dogmatica dell'atto politico dipendono qui da una situazione anomala e contingente che, in ossequio al brocardo *salus rei publicae suprema Lex esto*, attribuisce al Governo, in circostanze straordinarie di necessità e urgenza, la facoltà di adottare specifici atti di sovranità. Questi provvedimenti, in nome di superiori esigenze di ordine pubblico, possono derogare ai principi della *rule of law*, andando a incidere sensibilmente anche sulla tutela dei diritti individuali, ma questa lesione delle posizioni giuridiche soggettive, oltre che circoscritta a fattispecie precise, sarà sempre

¹⁴ Sul rapporto tra act of State e prerogative sovrane si legga per tutti la disamina offerta da **J. CHITTY**, *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown*, Scholar's Choice, Londra, 2015, p. 381 ss.

¹⁵ Taluni autori hanno individuato la base giuridica della dottrina dell'*act of State* nella norma di diritto internazionale che riconosce a ciascuno Stato il diritto esclusivo di intervenire nella disciplina della vita sociale che si svolge nel proprio territorio. In tal modo, l'atto politico si accosterebbe alle norme sull'immunità dalla giurisdizione civile, solo che, nel primo caso, costituirebbe un'eccezione di merito, nel secondo, l'immunità impedirebbe invece alle Corti nazionali di radicare in rito la propria giurisdizione rispetto a uno Stato straniero. Cfr. **H.T. KINGSBURY**, *The act of State doctrine*, in *Am. J.I.L.*, 1910, p. 359 ss.

¹⁶ Così, ad esempio, i Tribunali ordinari e la stessa *High Court*, durante le sommosse irlandesi del 1921, non consentirono l'impugnativa delle misure eccezionali emanate dalle autorità militari. Tuttavia, dopo la restaurazione dell'ordine costituzionale, quelle medesime delibere furono sottoposte al controllo dei giudici comuni. Per una rassegna giurisprudenziale si vedano **P.H. WINFIELD**, *Law of Tort*, Sweet & Maxwell, Londra, 1950; **S. GORDON**, *La Théorie des "acts of State" en Droit Anglais*, in *R.D.P.*, 1936, p. 5 ss.; **C.S. EMDEN**, *The Civil Servant and the Law of the Constitution*, Stevens and Sons, Londra, 1923, p. 43 ss.; **K. O'SULLIVAN**, *The defence of] Act of State in respect of Acts Committed on British Territory*, in *Res Gestae*, 1950, p. 245 ss.



e comunque limitata nel tempo¹⁷. Di modo che gli *acts of State* presentano un carattere prevalentemente difensivo, che sottrae solo temporaneamente l'azione del Governo alle normali regole sulla giurisdizione, al fine di salvaguardare il più possibile il principio di separazione dei poteri, in condizioni considerate critiche per la tenuta dello Stato. Nel sistema britannico, l'atto politico svolge allora una particolarissima funzione di riequilibrio, garantendo il regolare esercizio delle funzioni di governo in situazioni di pericolo imminente e nei settori più complessi della politica internazionale¹⁸.

Invero, anche con riferimento agli Stati Uniti, la "*political question doctrine*" costituisce uno dei principali presidi posti a garanzia del principio di separazione dei poteri. L'attribuzione di una determinata funzione a un organo dell'Unione, infatti, esclude di per sé, qualsiasi intervento in materia da parte di tutti gli altri organi statuali¹⁹. Per il sistema americano, l'immunità del potere politico risulta da una peculiare interpretazione delle clausole costituzionali sulla competenza. In quest'ottica, integrano la categoria dell'atto politico tutti quei provvedimenti contenenti una valutazione discrezionale che la costituzione ha inteso destinare al Governo. Questa riserva esclude in radice il controllo da parte di tutti i giudici, al fine di garantire l'autonomia decisionale e l'indipendenza del potere esecutivo come supremo organo di indirizzo²⁰.

¹⁷ La diretta lesione dei diritti individuali si pone in contrasto insanabile con la tradizione individualistica dello Stato liberale e tale conflitto appare tanto più grave quanto più si accentua l'evoluzione verso una forma di Stato a forte trazione parlamentare. Non essendo oggettivamente possibile normalizzare ogni situazione concreta, diviene essenziale definire i limiti materiali della crescente estensione della funzione legislativa. La competenza del Parlamento finisce così per essere materialmente delimitata dall'eccezionalità e quindi dalla sostanziale antiggiuridicità di talune circostanze di fatto assunte come base normativa per l'intervento del Governo

¹⁸ In questa prospettiva **H. STREET**, *Governmental Liability. A comparative study*, Cambridge University Press, Cambridge, 1958, p. 50 ss.; **D.L. KEIR, F.H. LAWSON**, *Cases on constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 1954, p. 102 ss.; **L. JAFFE**, *Judicial Control of Administrative Action*, Little Brown, London, 1965, p. 198 ss.

¹⁹ Sulla *political question* come principale garanzia del principio di separazione dei poteri si confrontino *ex multis* **R. FALLON**, *Of justiciability remedies and public law litigation: notes on the jurisprudence of Lyons*, in *N.Y.U. L. Rev.*, 1984, p. 1 ss.; **L. HAND**, *The bill of rights*, Harvard University Press, Cambridge, 1958, p. 121 ss.; **L. BRILMAYER**, *The jurisprudence of article III: perspective on the case or controversy requirements*, in *Harv. L. Rev.*, 1979, p. 297 ss.

²⁰ **M. REDISH** *Abstention, separation of powers and the limits of the judicial functions*, in *Yale L. Journal*, 1984, p. 71 ss.; **H.S. REINHARDT**, *Limiting the access to the Federal Courts: round up the usual victims*, in *Whit. L. Rev.*, 1984, p. 967 ss.; **C. DOUGLAS-FLOYD**, *The justiciability decision of the Burger Court*, in *N.D. L. Rev.*, 1984, p. 862 ss.



In un sistema che implementa un sindacato costituzionale di tipo diffuso, i Tribunali federali sono tenuti a indicare alla Corte Suprema le disposizioni costituzionali applicabili al caso di specie, precisando altresì se quelle stesse norme possano essere effettivamente interpretate come garanzia giurisdizionale per i diritti delle parti²¹. Per risolvere la controversia, la *Supreme Court* dovrà valutare se il parametro indicato dal giudice federale non rinvii esplicitamente a un altro organo statale, che sia in condizione di affrontare più adeguatamente la problematica sottesa alla fattispecie dedotta in giudizio²². Ogni atto di governo manifesta la necessità di individuare una soluzione politica e non giurisdizionale per il caso di specie, adottando un provvedimento che, proprio per questo, non potrà mai essere sindacato²³.

Per la giurisprudenza della Corte Suprema, dunque, l'atto politico altro non è che un *privilege* del potere sovrano, riservatogli costituzionalmente per affrontare all'interno del circuito democratico le vicende che interessano gli aspetti più delicati dell'amministrazione federale²⁴. Nel modello nordamericano, l'elaborazione della "*political question doctrine*" descrive i rapporti che gli organi sovrani instaurano reciprocamente per salvaguardare le loro rispettive attribuzioni²⁵. In questo senso, gli atti di governo esprimono sempre una *political question*, perché disciplinano fattispecie, di norma piuttosto circoscritte, in cui il controllo giurisdizionale deve recedere di fronte alle esigenze manifestate dalla ragion di Stato e che soltanto l'Esecutivo si trova nella posizione istituzionale più idonea per apprezzare e risolvere²⁶.

²¹ Cfr. F. SCHARPF, *Judicial review and the political question: a functional analysis*, in *Yale L. Journal*, 1960, p. 75 ss. il quale riprende l'antica teoria francese che ricostruiva le ragioni dell'insindacabilità dell'atto a partire dai suoi caratteri intrinseci. Similmente si vedano anche H. WECHSLER, *Toward neutral principles of Constitutional law*, in *Harv. L. Rev.*, 1959, p. 1 ss. e A. BICKEL, *The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics*, Yale University Press, New Haven, 1986, p. 43 ss.

²² Così D. SHAPIRO, *Jurisdiction and discretion*, in *N.Y.U. L. Rev.*, 1985, p. 543 ss.;

²³ Sulla convergenza tra tutela politica e protezione giurisdizionale nel sistema americano si rimanda ad A. BICKEL, *Foreword the passive virtues. The Supreme Court 1960 term*, in *Harv. L. Rev.*, 1961, p. 75 ss.; O. FIELD, *The doctrine of political question in the Federal Courts*, in *Minn. L. Rev.*, 1924, p. 485 ss.; P. DIONISOPOULOS, *A commentary on the constitutional issues in the Powell and related cases*, in *J.P.L.*, 1968, p. 103 ss.

²⁴ In proposito si legga V. GUNTHER, *The subtle vices of the passive virtues. A comment on principle and expediency in judicial review*, in *Col. L. Rev.*, 1964, p. 64 ss.

²⁵ G. HUGHES, *Civil disobedience and the political question*, in *N.Y.U. L. Rev.*, 1968, p. 43 ss.; N. OLIVETTI-RASON, *La dinamica costituzionale negli Stati Uniti d'America*, Cedam, Padova, 1984, p. 121 ss.; F. WESTON, *Political questions*, in *Harv. L. Rev.*, 1959, p. 296 ss.

²⁶ Sul rapporto tra *political question* e "ragion di Stato" riflettono in particolare L.



In Spagna, infine, il dibattito sull'atto di governo iniziò a porsi soltanto con l'avvento dello Stato costituzionale di diritto, ossia quando si affermano in maniera definitiva i principi di legalità e separazione dei poteri e comincia a farsi strada una prima, embrionale, distinzione tra i concetti di amministrazione e giurisdizione.

Per quanto profondamente influenzato dalla speculazione francese - a differenza della maggior parte degli ordinamenti coevi - il sistema spagnolo recepì la dottrina dell'atto di governo per via legislativa, con l'adozione della *Ley de Santamaria de Paredes* del 13 settembre 1888, che classificava l'*acto de gobierno* fra le principali modalità di esercizio del potere discrezionale, per sua natura, spettante agli organi esecutivi. Ciò nondimeno, l'esclusione esplicita di questi provvedimenti dal controllo giurisdizionale venne sancita solo a partire dal 1890, con l'entrata in vigore del regolamento attuativo della *Ley*.

Più nel dettaglio, la legislazione spagnola sul contenzioso amministrativo nacque come soluzione di compromesso, per effetto della quale i conservatori rinunciarono al precedente sistema di giustizia "ritenuta", ma come contropartita pretesero comunque delle restrizioni al controllo giurisdizionale sugli atti dei pubblici poteri. Tale sindacato, infatti, si sarebbe svolto unicamente nei riguardi dei provvedimenti amministrativi che avessero leso un diritto - e non un mero interesse - precedentemente stabilito dalla legge o da un regolamento. Inoltre, la giurisdizione amministrativa venne affidata al *Tribunal Supremo*, il quale si caratterizzò fin da subito per un esercizio assai prudente delle sue attribuzioni, negando sempre più spesso la sua competenza a conoscere degli atti ispirati da un movente politico²⁷.

La chiave ermeneutica del meccanismo implementato con le modifiche apportate nel 1894 alla *Ley de Santamaria* divenne il concetto di

SEIDMAN, *The secret life of the political question doctrine*, in *J. Marshall L. Rev.*, 2004, p. 441 ss.; M. REDISH, *Judicial review and the "political question"*, in *N.Y.U. L. Rev.*, 1984, p. 1031 ss.; D. LAYCOCK, *Notes on the role of judicial review, the expansion of federal power and the structure of constitutional rights*, in *Yale L. Journal*, 1990, p. 1711 ss.

²⁷ Per una prima ricostruzione degli elementi essenziali dell'atto politico nel modello spagnolo si leggano M. BAENA DEL ALCÁZAR, *Los actos políticos del Gobierno en el derecho español*, Servicio Central de Publicaciones, Ministerio de la Presidencia, Madrid, 1978, p. 30 ss.; N. GARRIDO CUENCA, *El acto de gobierno*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998; J.L. CARRO Y FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *La teoría del acto político*, in *Rev. Adm. Públ.*, 1967, p. 78 ss.; L. MARTIN RETORTILLO, *Las sanciones de orden público en Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1973, p. 79 ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades de poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, in *Rev. Adm. Públ.*, 1962, p. 186 ss.



discrezionalità, nel senso che le questioni attinenti all'ordine politico venivano considerate come la manifestazione più immediata e diretta del libero apprezzamento riconosciuto alla Pubblica Amministrazione. Sicché l'*acto de gobierno* non si configurava come un atto separato dall'ordine amministrativo, ma veniva qualificato piuttosto come un provvedimento della P.A. ritenuto insindacabile, per via del suo carattere intimamente libero nei fini²⁸. Dunque, benché nell'ordinamento spagnolo la categoria dell'atto politico fosse stata recepita normativamente, la sua prassi applicativa fece prevalere, almeno inizialmente, l'aspetto soggettivo del fine politico, come dimostra l'impiego della categoria in questioni che solo latamente interessavano valutazioni di tipo politico-discrezionale²⁹.

La concezione tradizionale dell'atto politico muta però radicalmente con l'entrata in vigore nel 1998 della *Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*. A partire da questo momento, l'*acto de gobierno* cessò di essere valutato alla stregua di un provvedimento discrezionale, ma iniziò a presentarsi come una delibera ontologicamente distinta dagli atti amministrativi, essendo preordinato al raggiungimento di uno scopo politico, costituzionalmente affidato agli organi supremi dello Stato³⁰.

La legge del 1956 escludeva espressamente dalla cognizione del giudice amministrativo le vicende sorte in seguito all'applicazione di un provvedimento politico, indicando, a titolo esemplificativo, come atti di governo le delibere che interessavano l'organizzazione militare e la sicurezza dello Stato, la difesa del territorio e le relazioni internazionali. Peraltro, la stessa giurisprudenza amministrativa interpretò, fin da subito, le clausole della *Ley de la jurisdicción* in maniera estensiva, così da ampliare il novero degli atti insindacabili a tutto vantaggio della primazia che l'Esecutivo aveva gradualmente assunto durante il regime franchista³¹.

²⁸ Così **A. EMBID IRUJO**, *La justiciabilidad de los actos de gobierno (de los actos políticos a la responsabilidad de los poderes públicos)*, in **AA. VV.**, *Estudios Sobre la Constitución Española*, E. García de Enterría (a cura di), Civitas, Madrid, 1991, vol. III, p. 2702 ss.

²⁹ Al di là degli atti relativi allo sviluppo delle relazioni internazionali, la categoria dell'atto di governo fu impiegata per qualificare le concessioni amministrative, la potestà tributaria e impositiva, la salute pubblica, l'adozione di misure di sicurezza derivanti dall'uso dei poteri di polizia, il governo locale o l'organizzazione dei servizi generali dello Stato e dell'Esercito.

³⁰ Cfr. **F. CARRERAS I SERRA**, *Funciones constitucionales y actos del Gobierno*, in **AA. VV.**, *Estudios Sobre el Gobierno. Seminario sobre el proyecto de Ley Reguladora del Gobierno*, L. Parejo Alfonso (a cura di), Universidad Carlos III- BOE, Madrid, 1996, p. 257 ss.

³¹ Al riguardo si legga **A. GALLEGO ANABITARTE**, **A. MENÉNDEZ REXACH**, *Artículo 97. Funciones del Gobierno*, in **AA.VV.** *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales-Edersa, Madrid, 199t, p. 135 ss.



La comparazione con l'ordinamento spagnolo appare estremamente utile perché mostra eloquentemente gli aggiornamenti e le evoluzioni subite dall'atto politico con l'avvento dello Stato costituzionali di diritto. Una volta superata la dittatura, infatti, l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana impose di armonizzare i caratteri tipici dell'atto politico con la nuova forma di Stato democratico-sociale. In particolare, occorre bilanciare le esigenze sottese all'elaborazione teorica dell'*acto de gobierno* con una aggiornata teorizzazione del principio di separazione dei poteri, con il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e con il nuovo regime di responsabilità dei poteri pubblici³². A questa stregua, la legge di riforma del contenzioso amministrativo del 1998 contiene una "*clausola de inclusión*", che qualifica l'*acto de gobierno*, in modo indiretto ma estremamente chiaro, come provvedimento discrezionale i cui elementi costitutivi sono controllabili da un giudice. La legislazione supera così in modo definitivo e inequivocabile la categoria dell'atto politico, ritenendolo contrario non solo ai principi trasfusi nella costituzione ma anche, più in generale, all'intero *derecho publico europeo*³³.

3 - Gli sviluppi dell'istituto nell'Italia liberale

L'ascendenza eminentemente pretoria dell'atto politico, quale risultato indiretto di un certo *self-restraint* tenuto dalle Corti, non trova però immediata conferma nel modello liberale italiano.

Nel nostro ordinamento, infatti, sulla falsariga di quanto stava avvenendo, più o meno contestualmente, nel sistema spagnolo, l'atto

³² Gli elementi salienti di questo utamento vengono descritti tra gli altri da **L.M. DIEZ PICASO**, *La estructura del Gobierno en el Derecho Español*, in *Doc. Adm.*, 1989, p. 44 ss.; **L. SÁNCHEZ AGESTA, J.M. GOIG MARTÍNEZ**, *Título IV. Del Gobierno y la Administración*, in **AA.VV.** *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1998, p. 29 ss.; **L. PAREJO ALFONSO**, *El Gobierno de la Nación y los Gobiernos de las Autonomías*, in *Doc. Adm.*, 1980 p. 139 ss.; **F. GARRIDO FALLA**, *Tratado de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 56 ss.; **L. LÓPEZ GUERRA**, *Funciones del Gobierno y Dirección Política*, in *Doc. Adm.*, 1987, p. 28 ss.;

³³ Così, per tutti, si consultino **J. JORDANO FRAGA**, *A que mate al acto político?*, in *Rev Esp. Der. Adm.*, 1998, p. 418 ss.; **A. BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ**, *Funciones constitucionales y actos del Gobierno en la Ley*, in *Doc. Adm.*, 1999, p. 222 ss.; **A. GALLEGO ANABITARTE, A. MENÉNDEZ REXACH**, *Artículo 97. Funciones del Gobierno*, in **AA.VV.** *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales-Edersa, Madrid, 199t, p. 135 ss.; **J.J. DÍEZ SÁNCHEZ**, *Razones de Estado y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, p. 31 ss.



politico ottenne un riconoscimento legislativo esplicito, anche se - giova sottolinearlo - un ruolo determinante nell'applicazione di tale istituto venne giocato ugualmente anche dalla giurisprudenza³⁴. L'art. 31 del Regio Decreto n. 1054 del 1924 - che, per lungo tempo, ha costituito la base normativa dell'istituto - stabiliva l'inammissibilità del ricorso al Consiglio di Stato avverso gli atti emanati dall'Esecutivo nell'esercizio del proprio potere di indirizzo politico³⁵. Questa limitazione alla facoltà dei cittadini di ricorrere in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi manifestava la necessità sistemica di stabilire in capo al Governo una sfera di riservato dominio, inversamente proporzionale all'affermazione del principio di legalità e indipendente da qualsiasi forma di autorizzazione preventiva o di controllo da parte del Parlamento e degli altri organi istituzionali. Del resto, nella stessa relazione introduttiva al progetto di legge istitutivo della IV Sezione del Consiglio di Stato si accennava alla sussistenza di "*funzioni puramente politiche del potere esecutivo*", che avrebbero dovuto essere sottratte al sindacato dei giudici per garantire al Governo quella libertà nella gestione delle vicende politiche, che, a sua volta, rappresentava la condizione indispensabile per la responsabilità degli stessi organi di vertice³⁶.

L'ordinamento liberale, dunque, ammetteva senza difficoltà, l'esistenza di un potere discrezionale dell'Esecutivo, funzionalizzato alla gestione degli affari politici più rilevanti. Il problema, casomai, restava quello di fissare dei limiti formali alle decisioni degli organi di governo, onde evitare che il potere a essi conferito trasmodasse in arbitrio. Si avvertiva, cioè, il rischio tangibile che l'impiego di concetti indeterminati come la nozione di atto politico potesse vanificare le garanzie connesse all'istituzione del nuovo sistema di giustizia amministrativa³⁷.

³⁴ Si sofferma su questo aspetto **G. DI GASPARE**, *Considerazioni sugli atti di governo e sull'atto politico. L'esperienza italiana e francese nello Stato liberale*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 32 ss.

³⁵ La disposizione in commento prevede letteralmente che "*Il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*".

³⁶ Per un primo inquadramento della problematica si rimanda integralmente alla ricostruzione storica offerta da **M.S. GIANNINI**, *La giustizia amministrativa*, Bulzoni, Roma, 1959, p. 206 ss.

³⁷ Sul nuovo modello di giustizia amministrativa si veda **U. FORTI**, *Diritto amministrativo*, Editori Vari, Napoli, 1931, I, p. 25 ss. Più propriamente, con riguardo agli effetti derivanti dall'istituzione della IV Sezione del Consiglio si confrontino per tutti **D. CARUSO-INGHILLERI**, *Atto politico e giurisdizione amministrativa*, cit. e **G. MANTELLINI**, *I conflitti di attribuzioni fra le autorità giudiziarie e amministrative in Italia*, Barbera, Firenze, 1871, p. 86 ss.,



Un punto di equilibrio, invero alquanto precario, fra i teorici dello Stato di diritto più sensibili alle conseguenze derivanti dall'introduzione di concetti para-normativi estranei alla natura del governo parlamentare e i fautori di una netta separazione funzionale fra potere esecutivo e Pubblica Amministrazione venne infine individuato ricorrendo a una formalizzazione progressivamente riduttiva della nozione di "atto politico"³⁸. In questa logica, la tassonomia dei provvedimenti governativi sottratti a qualsiasi forma di controllo giurisdizionale ricomprendeva essenzialmente quei settori che, per antica tradizione dottrinale, erano sempre appartenuti al diritto costituzionale, latamente inteso. Sulla base di questa prima classificazione rientravano nella categoria degli atti politici: i provvedimenti che investivano diritti e guarentigie regie; le delibere che regolavano i rapporti con l'ordinamento internazionale ed ecclesiastico; la disciplina delle relazioni fra Governo ed Assemblee legislative; le dichiarazioni di guerra; le disposizioni in materia di ordine pubblico e, in generale, tutte le misure di sicurezza interna, che sarebbero sfociate nell'instaurazione di un regime temporaneo di polizia³⁹.

Per definire con la maggiore precisione i contorni di un istituto che avrebbe addirittura potuto legittimare una violazione delle norme positive esistenti, riducendo le funzioni di controllo parlamentare sull'azione di governo e dimezzando la tutela dei diritti di libertà dei cittadini e delle minoranze, si cercò allora di valorizzare il più possibile i presupposti fattuali necessari per l'adozione di un atto politico. La presenza di un obiettivo "stato di necessità", unitamente all'urgenza di provvedere, divenne la condizione preliminare decisiva per l'adozione di ogni atto di governo. La sostituzione della generica formula insita nella nozione di "salute pubblica", impiegata dall'art. 24 della legge 31 marzo 1889, n. 5992, con i concetti di "stato di necessità" e "urgenza", quindi, non prefigurò un semplice aggiornamento filologico, ma finì per integrare lo strumento giuridico più idoneo per garantire la protezione dei diritti individuali e per ripristinare il controllo del Parlamento sull'attività di indirizzo politico, inteso nella sua unità e globalità⁴⁰.

³⁸ C.F. FERRARIS, *Diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1922, I, p. 238 ss.

³⁹ Per un'iniziale rassegna dei provvedimenti qualificati come atti politici assunti dal Governo si vedano A. ORIGONE, *Provvedimenti regi sottratti ai controlli giurisdizionali*, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1935, p. 24 ss.; T. MARCHI, *A proposito della distinzione*, cit.; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, I, 1914, p. 63 ss.

⁴⁰ Circa il controllo del Parlamento sull'attività di indirizzo politico del Governo nei casi di adozione di un atto politico si leggano E. SICA, *Del potere e degli atti politici*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1948, p. 455 ss.; O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, cit.; G.



Ciononostante, si continuò comunque a postulare l'esistenza di taluni atti tipici della funzione esecutiva che, per loro natura, non avrebbero mai potuto essere sottoposti al sindacato del giudice amministrativo. Qualora avesse affermato la propria giurisdizione anche sugli atti di rilievo politico, infatti, il Consiglio di Stato avrebbe invaso l'ambito del giudizio politico riservato ai supremi organi di governo e, indirettamente, avrebbe violato il principio della separazione dei poteri. Peraltro, le stesse correnti favorevoli all'instaurazione di uno Stato liberale di garanzia non miravano a limitare o a condizionare le tradizionali prerogative dell'Esecutivo, ma tendevano piuttosto a ricondurle nell'alveo tracciato dalle procedure indicate dallo Statuto⁴¹.

In altri termini, partendo da una distinzione concettuale fra sfera politico-costituzionale e ambito amministrativo - a dire il vero più presupposta che reale - si tentò di enucleare all'interno degli atti del potere esecutivo alcune misure ritenute, *ratione materiae*, espressione dei principi contenuti nella Legge fondamentale. Questi provvedimenti dovevano tenersi distinti dalle altre delibere dell'Amministrazione e avrebbero potuto essere sindacati soltanto dal Parlamento, in sede di accertamento della responsabilità politica. In questa accezione, l'atto di governo si connotava come forma di esecuzione diretta e immediata di una disposizione formale dello Statuto⁴².

Alla dottrina più accorta non sfuggì, però, il carattere strutturale di questa nuova fonte normativa, in grado di condizionare l'organizzazione stessa del potere sovrano mediante una nuova ripartizione delle competenze fra organi costituzionali, né tantomeno si trascurò l'inadeguatezza del quadro normativo esistente ai fini di una chiara distinzione fra atti amministrativi discrezionali e atti politici. La difficoltà di formulare criteri razionali soddisfacenti per entrambe le tipologie giuridiche, offrì quindi un comodo alibi all'Esecutivo per trasformare a sua discrezione ogni atto amministrativo in un atto politico e anche la prassi

SCAVONETTI, *Questioni di diritto pubblico interno*, in *Giur. it.*, 1927, p. 18 ss.

⁴¹ In proposito si vedano G. ROEHRSEN, *L'atto di potere politico e la sua sindacabilità in sede giudiziaria*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1936, p. 557 ss.; U. FORTI, *Atto (di governo)*, in *Enciclopedia italiana*, Istituto Treccani, Milano, 1930, vol. V, p. 290 ss.; E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, p. 265 ss.

⁴² Per una prima distinzione tra ordine costituzionale e sfera amministrativa si veda A. CODACCI-PISANELLI, *Le decisioni del Consiglio di Stato e il loro preteso annullamento giudiziario*, in *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900, p. 205 ss.



giurisprudenziale, priva di chiari riscontri positivi e dottrinali, si sviluppò con risultati piuttosto ondivaghi⁴³.

Nel sistema liberale può tuttavia apprezzarsi, in modo chiaro, il tentativo di transitare da una nozione soggettiva a una classificazione oggettiva dell'atto politico, per cui la mera provenienza da una Amministrazione di vertice non escludeva, per ciò solo, la sindacabilità del provvedimento: la posizione sovraordinata dell'organo posto a capo dell'apparato politico non conformava, *ex se*, l'atto emanato, in ordine al quale rilevavano piuttosto, la fonte normativa del potere esercitato, gli interessi pubblici coinvolti, il procedimento seguito e il connesso grado di discrezionalità impiegato⁴⁴.

Similmente, a identificare l'atto politico non valeva neppure il motivo politico perseguito con l'adozione del provvedimento. La teoria del movente o della causa soggettiva, infatti, attribuiva esclusivamente all'arbitrio del Governo la qualificazione dell'atto e per questo si poneva in aperto contrasto con due canoni fondamentali dello Stato di diritto, da un lato, perché non rispettava il principio di legalità, dall'altra, perché, rendendo il provvedimento insindacabile, pregiudicava la salvaguardia dei diritti civili e politici dei cittadini. Nella tradizione giuridica liberale, affinché una delibera del Governo potesse essere qualificata come atto politico occorreva riferirsi alla causa oggettiva, intesa in senso tecnico, e non alla generica motivazione politica, che aveva spinto l'organo competente a emanare quel provvedimento⁴⁵.

Perché vi fosse un atto politico occorreva quindi la compresenza di una componente soggettiva e di un elemento oggettivo, benché le due nozioni tendessero in parte a sovrapporsi. Quanto al primo requisito, esso

⁴³ In due note sentenze del 1891 e del 1893, sia la Corte di Cassazione che il Consiglio di Stato conclusero che, nell'ambito di opinioni così confuse e discordi, l'unico criterio sicuro sarebbe quello di riconoscere a agli atti politici la competenza sugli "interessi di ordine generale attinenti alla sicurezza interna ed esterna dello Stato". Più in generale, sul tema del controllo giurisdizionale amministrativo, si veda in dottrina **S. CASSESE**, *Problemi delle ideologie dei giudici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 413 ss.

⁴⁴ In questa prospettiva si consulti l'analisi condotta soprattutto da **G. RAGGI**, *Competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria' in contestazioni relative a diritti*, in *Foro amm.*, 1935, p. 120 ss. nonché **O. RANELLETTI**, **A. AMORTH**, *Atti del governo*, in *Nuovo digesto italiano*, Utet, Torino, 1937, vol. I, p. 1108 ss.

⁴⁵ **A. BOZZI**, *Sulla competenza della giurisdizione ordinaria nelle controversie con la pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1936, p. 210 ss.; **F. RACIOPPI**, **I. BRUNELLI**, *Commento allo Statuto del Regno*, Unione tipografica editrice torinese, Torino, 1909, p. 345 ss.; **V. SCIALOJA**, *Come il Consiglio di Stato divenne organo giurisdizionale*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1931, p. 410 ss.



valeva a indicare che l'atto fosse stato adottato dal Governo o, comunque, dall'autorità cui competeva la funzione di indirizzo politico e di direzione al massimo livello dell'ordinamento⁴⁶. Riguardo, all'aspetto oggettivo, invece, si erano proposte ricostruzioni diverse che, però, pur con profili originali, ritrovavano tutte nello scopo perseguito, la componente imprescindibile per contraddistinguere l'atto politico. L'attività del Governo si distingueva dalla funzione propriamente amministrativa in quanto finalizzata alla determinazione dell'interesse generale dello Stato, nella sua unitarietà. Questa valutazione divenne determinante per la formazione della volontà dell'organo che poneva in essere un atto politico. In sintesi, competeva alla sola Amministrazione statale di vertice (elemento soggettivo) il potere di adottare atti che perseguivano i fini ultimi dell'ordinamento (elemento oggettivo)⁴⁷.

4 - L'atto politico alla prova della Costituzione

Come si è già avuto occasione di rilevare con riferimento al modello spagnolo, il passaggio definitivo allo Stato costituzionale di diritto determina anche per l'ordinamento italiano un progressivo, ma costante ridimensionamento della nozione di atto politico. Nonostante ciò, l'impostazione prescelta dall'articolo 31, del regio decreto n. 1054 del 1924 è stata pedissequamente riproposta anche dall'articolo 7 del decreto legislativo n. 104 del 2010 (Codice del processo amministrativo), a riprova del fatto che, nei sistemi giuridici contemporanei, permane comunque l'esigenza sistemica di individuare un'area materiale affidata esclusivamente alla libera contrattazione politica e per questo sottratta a qualsiasi controllo da parte degli organi giudiziari.

Una volta superato definitivamente il dualismo classico che contrapponeva Parlamento e Governo, nelle Costituzioni rigide il principio della divisione dei poteri non si caratterizza più come netta separazione funzionale tra organi di vertice, ma si qualifica, più propriamente, come

⁴⁶ Riflettono, *ex plurimis*, sulle caratteristiche oggettive e soggettive dell'atto politico **A.C. JEMOLO**, *La Cessazione e l'atto amministrativo emesso dal Governo nell'esercizio del potere politico*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1927, p. 391 ss.; **A.M. SANDULLI**, *Atto politico ed eccesso di potere*, in *Giur. compl. Casso civ.*, 1946, p. 521 ss.; **V.E. ORLANDO**, *Principii di diritto amministrativo*, Barbera, Firenze, 1915, p. 372 ss.

⁴⁷ Per tutti si rimanda a quanto sostenuto da **A. DE VALLES**, *Sulla teoria degli "atti politici"*, in *Ann. Macerata*, 1929, V, p. 1 ss. Più di recente si vedano anche le ricostruzioni di **G. GARRONE**, *Atto politico (disciplina amministrativa)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 1987, vol. I, p. 544 ss., ed **E. CHELI**, *Atto politico*, cit.



coordinamento e controllo reciproco tra le diverse articolazioni dello Stato⁴⁸. In questa prospettiva, si riduce gradualmente anche la necessità di riservare alcuni spazi decisionali all'Esecutivo, giacché tutti i poteri dello Stato debbono concorrere unitariamente alla realizzazione dei programmi e degli indirizzi determinati dal patto costituzionale⁴⁹.

Principalmente, però, l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana determina un mutamento radicale nel sistema di protezione dei diritti individuali, per certi versi, funzionalizzando il mantenimento e la salvaguardia di alcune prerogative istituzionali alla garanzia delle libertà fondamentali⁵⁰.

Più in particolare, l'indefettibilità della tutela giurisdizionale, così come risultante dal combinato disposto degli articoli 24 e 113 della Costituzione, non parrebbe tollerare esclusioni o limitazioni di sorta. Se contro gli atti della Pubblica Amministrazione deve sempre ammettersi una qualche forma di tutela dinanzi alla giurisdizione ordinaria o amministrativa e tutti i cittadini possono agire in giudizio per la difesa dei propri diritti e interessi legittimi, allo stesso modo, non può giuridicamente tollerarsi l'esistenza di una particolare categoria di atti dell'Esecutivo relativamente ai quali questo tipo di protezione può essere limitata o addirittura esclusa⁵¹. Eventuali deroghe a questo principio dovranno sempre trovare sicuri appigli costituzionali, nel senso che la protezione dei diritti individuali potrà anche subire una limitazione temporanea, ma solo e unicamente nell'ipotesi in cui questa restrizione si riveli necessaria per difendere altri valori assiologicamente comparabili⁵².

⁴⁸ Cfr. **R. BIN**, *Lo Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 68 ss.

⁴⁹ Per una disamina delle innovazioni apportate al principio di separazione dei poteri e alle caratteristiche del potere esecutivo con l'entrata in vigore della Costituzione si leggano ad esempio **C. VITTA**, *Impugnabilità degli atti politici*, in *Foro amm.*, 1951, p. 203 ss.; **E. SICA**, *L'attività politica nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 827 ss.; **A. ALBINI**, *Osservazioni sugli atti politici*, in *Foro pad.*, 1951, p. 30 ss.

⁵⁰ In tal senso, **M. RENNA**, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e "civiltà"*, in **AA. VV.**, *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, G. della Cananea, M. Dugato (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 505 ss.

⁵¹ **D. VAIANO**, *Gli atti politici*, in **AA. VV.**, *Codice della giustizia amministrativa*, G. Morbidelli (a cura di), Giuffrè, Milano, 2005, p. 207 ss.; **E. GUICCIARDI**, *Aboliamo l'art. 31?*, in *Foro amm.*, 1947, p. 15 ss.; **M. DOGLIANI**, *Indirizzo politico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 1992, p. 245 ss.

⁵² Cfr. **T. MARTINES**, *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1971, vol. XXI, p. 135 ss.



In altre parole, il principio della tutela giurisdizionale contro gli atti della P.A. definito dalla Costituzione riveste portata generale e, almeno teoricamente, coinvolge tutte le articolazioni dello Stato, anche quelle di rango più elevato. Eccezioni e temperamenti a questa regola dovranno essere previste unicamente da norme costituzionali, ragion per cui può sfuggire al controllo giurisdizionale soltanto un numero estremamente ristretto di atti, in cui si realizzano specifiche scelte di rilievo politico e in ordine ai quali l'intervento da parte di un giudice determinerebbe un'indebita ingerenza del potere giudiziario in una sfera costituzionalmente riservata ad altri organi⁵³.

Dal momento che negli Stati di diritto a costituzione rigida non possono esistere aree sottratte al sindacato giurisdizionale solo in quanto espressive di un'attività, *lato sensu*, politica, la categoria dell'atto di governo non può sussistere di per sé, ma solo in quanto tipologia di provvedimenti correlati a funzioni costituzionali tipiche. Esistono cioè atti politici solo in quanto atti costituzionali, espressivi cioè degli ambiti di autonomia propri di taluni organi costituzionali⁵⁴. Il carattere costitutivo dell'atto politico, cioè, non si identifica tanto la sua provenienza quanto piuttosto con la sua inidoneità sul piano causale a incidere direttamente sul patrimonio giuridico dei soggetti privati. La politicità in senso proprio si connette dunque strettamente alla originalità di tali atti, che non pertengono alla dimensione delle relazioni giuridiche intersoggettive⁵⁵.

Si tratta di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 7, primo comma, ultimo periodo, del Codice del processo amministrativo, che evita efficacemente di ammettere la sussistenza in generale di atti politici, intesi come delibere per loro natura sottratte alla giurisdizione: nei moderni

⁵³ In senso conforme si consultino **E. CASETTA**, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 41 ss.; **G. GROTANELLI DE' SANTI**, *Atto politico e atto di governo*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto Treccani, Roma, 1988, vol. IV, p. 4 ss.; **V. BACHELET**, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 65 ss.

⁵⁴ **R. DICKMANN**, *L'atto politico questo sconosciuto*, in *www.forumcostituzionale.it*, 9 ottobre 2012, secondo cui soltanto con riferimento agli atti degli organi costituzionali, sarebbe possibile categorizzare atti politici in contrapposizione ad atti non politici, ossia giustiziabili, a prescindere dalla provenienza dall'organo se idonei a violare situazioni giuridiche soggettive. Pertanto, qualora l'atto promani dall'Esecutivo si potrà parlare di "atto costituzionale politico" o "non politico" del Governo.

⁵⁵ Relativamente all'inidoneità causale degli atti politici a incidere direttamente sul patrimonio giuridico dei privati si leggano **L. CARLASSARE**, *Regolamenti dell'Esecutivo e principio di legalità*, Cedam, Padova, 1966, p. 46 ss.; **P. BARILE**, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1959, vol. IV, p. 220 ss.; **F. SATTA**, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Cedam, Padova, 1969, p. 74 ss.



regimi costituzionali, per nessun provvedimento l'attributo della politicITÀ può valere a superare, di per sé, gli ostacoli normativi che discendono dalla Carta fondamentale nella sua connotazione di limite ai pubblici poteri⁵⁶.

In questa accezione, gli atti politici sono delibere costituzionali che assumono una rilevanza strategica ai fini della individuazione delle scelte cruciali per la vita dello Stato ovvero degli enti la cui autonomia politica sia garantita dalla costituzione. Gli atti adottati nell'esercizio di tale funzione, che, a ben vedere, non sarebbe neppure corretto qualificare dogmaticamente come provvedimenti amministrativi in senso tecnico, riguardano, ad esempio, le deliberazioni in ordine all'adozione di decreti legge e di decreti legislativi, l'iniziativa legislativa governativa, la definizione del programma di governo, l'apposizione della questione di fiducia o la gestione dei rapporti e delle relazioni internazionali⁵⁷. Si tratta, evidentemente, di misure la cui impugnazione dinanzi a un qualsiasi giudice risulterebbe quantomeno singolare e che impegnano il potere esecutivo sul piano politico, in quanto esprimono la sua caratteristica funzione di indirizzo e manifestano le correlative esigenze di coordinamento sorte come conseguenza diretta di un'accresciuta complessità del tessuto sociale⁵⁸.

Il concetto di atto politico nel sistema costituzionale ricomprende tutti quei provvedimenti in cui si estrinsecano massimamente le funzioni di

⁵⁶ A sostegno di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'articolo 7 del Codice sul processo amministrativo cfr. **F.G. SCOCA**, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale sulla fisionomia e sulla fisiologia della giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 371 ss.

⁵⁷ Così, ad esempio, sono stati qualificati atti di governo, in quanto tali insindacabili, la determinazione del Direttore generale del Ministero della Difesa con cui si autorizza lo sviluppo di un'area aeroportuale per l'insediamento delle strutture dell'Esercito americano; l'occupazione temporanea di immobili, effettuata allo scopo di provvedere a una grave e minacciosa situazione politica; lo scioglimento di una società di ginnastica determinato dalla necessità di reprimere il pericolo di propaganda nazionalista slovena nei territori della Venezia Giulia; lo scioglimento di una società cooperativa di braccianti, in quanto si riteneva che sotto la cooperativa si celasse una riunione di individui con propositi tutt'altro che commerciali, potenzialmente eversiva dell'ordine costituito; il decreto di scioglimento di un Consiglio comunale determinato non da semplici motivi di ordine amministrativo, ma da ragioni di ordine politico per la gravità delle circostanze che a immediata e diretta garanzia degli interessi generali urgentemente impongono di ricorrere a tale provvedimento; il decreto ministeriale sospensivo delle autorizzazioni al trasporto internazionale di merci; l'adesione dello Stato all'embargo deciso da organismi internazionali nei confronti di alcuni Paesi costituisce un atto politico.

⁵⁸ **C. DELL'ACQUA**, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, cit. p. 195 si riferisce in particolare all'esistenza dell'atto politico come immanente all'organizzazione dei poteri statali sovrani.



indirizzo e di governo, con particolare riguardo al coordinamento, alla direzione e al controllo della cosa pubblica. In questa prospettiva teleologica, l'atto politico si connota certamente per la libertà dei fini che caratterizzano le attività a cui esso è preordinato, ma trova nelle disposizioni della costituzione il suo limite ultimo e invalicabile⁵⁹.

Tramite l'adozione di queste misure, i soggetti politici democratici definiscono in condizioni di piena autonomia le finalità di pubblico interesse che l'Amministrazione dovrà poi perseguire nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali, tuttavia, la selezione di tali obiettivi dovrà essere costantemente orientata all'attuazione del dettato costituzionale: a distinguere l'atto politico dal provvedimento amministrativo in senso tecnico, resta comunque il notevole grado di indipendenza riconosciuta al Governo e agli altri poteri pubblici nella selezione degli scopi da raggiungere, dal momento che, per quanto ampia possa presentarsi la discrezionalità riconosciuta alla P.A. l'esercizio del relativo potere risulterà sempre e comunque vincolato al conseguimento di fini etero-determinati dalla legge⁶⁰.

Si tratta cioè di due istituti che esprimono quella tendenziale separazione, definita chiaramente anche a livello costituzionale, tra politica e amministrazione. Così, mentre gli atti politici vengono emanati dall'organo esecutivo nella determinazione del proprio indirizzo di maggioranza e perseguono fini generali, che investono l'ordinamento nella sua unitarietà e che non presentano legami o connessioni con il caso concreto, essendo orientati a garantire la protezione di interessi superiori legati alla ragion di Stato, i provvedimenti amministrativi, invece, vengono adottati dall'Amministrazione e si propongono di raggiungere obiettivi tipici. Per sua natura, cioè, l'atto di governo non incide su un oggetto specifico e circoscritto, disponendo in modo diretto e immediato su posizioni individuali, né intende trovare il migliore assetto possibile agli interessi specificamente coinvolti in una data fattispecie, ma presenta un

⁵⁹ Per una definizione costituzionale di atto politico si veda **A.M. SANDULLI**, *Il giudizio avanti al Consiglio di Stato*, Editori Vari, Napoli, 1963, p. 74 ss. nonché **E. GUICCIARDI**, *Aboliamo l'art. 31*, cit.; **G. GARRONE**, *Atto politico*, cit.

⁶⁰ L'attività della Pubblica Amministrazione può esplicarsi soltanto attraverso l'emanazione di atti vincolati, la cui adozione è totalmente rimessa alla sussistenza di requisiti legislativamente previsti, oppure mediante l'adozione di provvedimenti discrezionali, espressione di una valutazione tecnica, orientata al perseguimento di un interesse legislativo. Così, per tutti, **P. VIRGA**, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 73 ss.



carattere di astrattezza tale da coinvolgere il solo esercizio di funzioni costituzionali supreme⁶¹.

Queste caratteristiche intrinseche producono, come ovvio, una ricaduta diretta sul piano della giustiziabilità del provvedimento: mentre il controllo giurisdizionale nei confronti degli atti amministrativi si rende necessario per tutelare le posizioni giuridiche di quei soggetti che si trovino in una situazione di effettiva debolezza rispetto al soggetto pubblico che esercita un potere autoritativo, in grado di incidere sulla sfera giuridica privata, il controllo da parte di un giudice su aspetti così delicati concernenti la direzione degli affari statali infirmerebbe lo stesso principio di separazione dei poteri, poiché, da un lato, legittimerebbe una sostanziale interferenza nella formulazione e nella successiva attuazione dell'indirizzo programmatico del Governo, dall'altro, ammetterebbe un sindacato giurisdizionale sugli atti di un soggetto democraticamente e costituzionalmente legittimato all'esercizio del potere politico⁶².

La circostanza che l'atto politico non possa essere sindacato tramite gli ordinari rimedi giurisdizionali, però, non implica affatto che avverso tali provvedimenti non sia possibile esperire alcuna forma di tutela. Nelle eventualità in cui il potere esecutivo adotti un atto di governo, infatti, la protezione si sposterà dal piano giuridico al circuito politico, nel senso che il Governo sarà comunque responsabile di fronte al Parlamento e dinanzi alla Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzioni, qualora mediante un atto politico abbia leso o menomato le competenze di un altro organo statale⁶³.

Ciò nonostante, la giurisprudenza maggioritaria, a fronte della necessità di fornire una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 7 del Codice del processo amministrativo, pur ammettendo la necessità

⁶¹ Tali caratterizzazioni consentono di affermare che soltanto l'atto amministrativo, a differenza dell'atto politico, è solitamente idoneo a provocare un'immediata lesività nei confronti dei soggetti interessati o controinteressati. L'atto amministrativo ha infatti l'attitudine a incidere immediatamente sulle situazioni giuridiche soggettive, con la conseguenza che in capo a essi sorgerà l'interesse ad agire in giudizio. In questo senso si veda **M. DEL SIGNORE**, Commento all'art. 31 Regio Decreto 26 giugno 1924, n. 1054, in **AA. VV.**, Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa, A. Romano, R. Villata (a cura di), Cedam, Padova, 2009, p. 1484 ss.

⁶² In ordine alla giustiziabilità degli atti politici nella più recente giurisprudenza amministrativa si confrontino per tutti **A.M. SANDULLI**, *Il nuovo processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 132 ss.; **V. CERULLI IRELLI**, *Politica e amministrazione: tra atti "politici" e atti di "alta amministrazione"*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 101 ss.; **R. CHIEPPA**, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 44 ss.

⁶³ Si veda in particolare **B.G. MATTARELLA**, *Politica e amministrazione negli enti pubblici*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, p. 207 ss.



teorica di distinguere fra funzione di governo e attività amministrativa, ha sovente negato l'esistenza di atti politici insindacabili. Per rispettare scrupolosamente il disposto degli articoli 24 e 113 Costituzione e per garantire effettività alla tutela giurisdizionale dei diritti, che, in un sistema a costituzione rigida ha persino imposto la sindacabilità delle leggi, si è cioè evitato di configurare in maniera autonoma rispetto agli atti amministrativi le delibere del Governo assunte nell'esercizio della sua tipica funzione di indirizzo politico. Ne è conseguito che, trattandosi in ogni caso di provvedimenti amministrativi, anche gli atti politici debbano obbligatoriamente soggiacere ai principi costituzionali in tema di tutela giurisdizionale e possano quindi essere sempre sottoposti al controllo di un giudice⁶⁴.

In questo quadro, le Corti assumono un ruolo sempre più rilevante nella costruzione della categoria dell'atto politico. In un assetto evolutivo che vede la problematica dell'atto di governo iniziare a porsi con la crisi dello Stato assoluto, nel quadro del delicato rapporto fra Parlamento e potere esecutivo, per poi dislocarsi, nello Stato sociale di diritto, all'interno di una dialettica del tutto rinnovata, fra Governo e Amministrazione, la figura del giudice si conferma una costante del sistema. Nei sistemi a costituzione rigida, che devono garantire al massimo grado il rispetto di tutte le posizioni soggettive individuali, la centralità assunta della *policy* giudiziaria in questo campo tende a qualificare l'atto politico non tanto come una categoria concettuale autonoma, quanto piuttosto come una tecnica di giudizio da impiegare in ipotesi residuali, per attribuire alcuni compiti specifici al Governo, ma solo quando non sia in gioco la tutela delle libertà fondamentali⁶⁵.

5 - Il ruolo del giudice delle leggi: alcuni casi paradigmatici

⁶⁴ Così, ad esempio, **G. TERRACCIANO**, *Il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive*, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 3791 ss.; **L. BUSCEMA**, *Atti politici e principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi*, in *www.rivistaaic.it*, 21 febbraio 2014; **M. MIRANDA**, *Il processo amministrativo. Questioni processuali*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 74 ss.

⁶⁵ Individuano questo particolare trend giurisprudenziale **E. FOLLIERI**, *Politica e amministrazione nella Costituzione*, in **AA. VV.**, *Costituzione e ordinamento giuridico*, S. Lorusso (a cura di), Giuffrè, Milano, 2009, p. 64 ss.; **A. MASSERA**, *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Gior. dir. amm.*, 2007, p.1307 ss.; **R. ORIANI**, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, p. 58 ss.



Così ricostruito il contesto normativo di riferimento, resta ora da valutare se e in che modo i connotati tipici dell'atto politico, inteso come provvedimento insindacabile attraverso cui il Governo cura l'interesse generale e unitario dello Stato, possano essere utilmente armonizzati con i principi della costituzione o, per meglio dire, quali siano i valori presenti nell'ordinamento, che, comportando l'adozione di un atto politico, giustificano anche una temporanea compressione della tutela giurisdizionale.

La mappatura di questi interessi ci viene fornita con sufficiente precisione dalla giurisprudenza costituzionale, anche se, tutto sommato, le decisioni della Corte che prendono in considerazione questo istituto non sono numerosissime.

La categoria dell'atto politico viene invocata per la prima volta dinanzi al giudice costituzionale con la sentenza n. 135 del 1963, relativa alla legittimità della legge n. 1263 del 1926. Le disposizioni indubiate escludevano in radice qualsiasi ricorso, giudiziario o amministrativo, contro i decreti ministeriali, che avessero rifiutato di dar seguito a un atto di esecuzione destinato a colpire beni appartenenti a uno Stato estero.

In quella circostanza, l'Avvocatura dello Stato pretendeva di qualificare come atto di governo insindacabile, il decreto del Ministro di grazia e giustizia che accertava la reciprocità e autorizzava l'esecuzione dei provvedimenti assunti nei riguardi di beni appartenenti a uno Stato estero, stante l'alta rilevanza politica e l'ampia discrezionalità che normalmente investe l'amministrazione pubblica nelle ipotesi in cui si tratti di ottemperare a delibere che coinvolgano le relazioni diplomatiche con un ordinamento straniero. Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa erariale, però, la Corte considera che, anche nei casi più delicati, tanto il provvedimento col quale il Ministro concede o nega l'autorizzazione in questione, quanto il decreto di accertamento della reciprocità comportino sempre un esame meramente obiettivo, circa la sussistenza di una situazione di fatto o di diritto predeterminata dalla legge, senza per questo coinvolgere valutazioni di rilevanza politica. Trattandosi di una verifica di mero fatto e non di un atto politico, la regolarità di tale accertamento non potrà quindi essere sottratta al controllo da parte di un giudice⁶⁶.

Con la sentenza n. 40 del 1977, la Corte dirime invece il conflitto di attribuzioni proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti del Presidente della Regione Umbria al fine di ottenere l'annullamento

⁶⁶ Per un commento si rinvia a **V. DENTI**, *Il diritto di azione e la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 116 ss. e **A. LA PERGOLA**, *Adattamento automatico e norme internazionali in conflitto con la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 1496 ss.



dell'atto di promulgazione della legge n. 22 del 1975. Il provvedimento in questione, infatti, era stato adottato, a seguito di rinvio governativo e dopo che il Consiglio aveva approvato la legge in seconda deliberazione senza tuttavia attendere il decorso del termine di trenta giorni previsto per l'eventuale ulteriore valutazione da parte del Governo.

Dichiarando la "non spettanza" al Presidente della Regione di un simile potere, la Corte disattende immediatamente anche l'eccezione di inammissibilità del conflitto fondata proprio sull'asserita natura di "atto costituzionale" o di "atto del potere politico" della promulgazione. Secondo il giudice costituzionale, infatti, la qualificazione di un dato provvedimento come "atto politico" non esclude per nulla che quel medesimo provvedimento possa essere sottoposto al vaglio della Corte in sede di conflitto intersoggettivo, dal momento che il solo testo di diritto positivo che definisce i conflitti di attribuzione, cioè è a dire la legge n. 87 del 1953, non propone alcuna distinzione a riguardo. Per il giudice delle leggi la qualità dell'atto che si affermi invasivo dell'altrui competenza costituzionale non assume cioè un rilievo determinante ai fini della ammissibilità di conflitti tra Stato e Regioni, ben potendo trattarsi di concreti provvedimenti amministrativi, così come di regolamenti o di altri atti generali. È perciò indifferente che la promulgazione venga configurata come una manifestazione della funzione esecutiva oppure venga inclusa, per attrazione, nel procedimento legislativo, giacché, in entrambe le ipotesi, non si incontrerebbero ostacoli logico-normativi a riconoscere l'idoneità dell'atto a dar luogo a un pronunciamento della Corte⁶⁷.

Il giudice costituzionale ha modo di esprimersi nuovamente sulla nozione di atto politico nel giudizio di legittimità dell'art. 15-bis della legge n. 55 del 1990, deciso con la sentenza n. 103 del 1993. La disposizione censurata conteneva norme dirette alla prevenzione della delinquenza di tipo mafioso, prevedendo lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali in cui si fossero riscontrati fenomeni di infiltrazione criminale.

Preliminarmente alla pronuncia di infondatezza, la Corte rigetta con decisione l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Presidente del Consiglio dei Ministri, che aveva obiettato in ordine alla sindacabilità giurisdizionale dei provvedimenti di scioglimento impugnati dinanzi al giudice rimettente, stante la natura politica della delibera. Secondo la difesa erariale, infatti, atti di questo tipo presenterebbero un marcato carattere di

⁶⁷ In dottrina si leggano **F. GABRIELE**, *Questioni in tema di procedimento legislativo regionale*, in *Foro amm.*, 1977, p. 2180 ss., e **R. BIAGI-GUERINI**, *Aspetti problematici della sindacabilità dell'atto di promulgazione di una legge regionale in sede di conflitto di attribuzione tra stato e regioni*, in *Giur. it.*, 1978, p. 1 ss.



specialità rispetto alle ordinarie ipotesi di scioglimento delle Assemblee elettive degli enti locali, già contemplate nell'ordinamento, e tale peculiarità atterrebbe tanto alle ipotesi più consuete di dissoluzione per motivi amministrativi, quanto al caso di scioglimento per gravi motivi di ordine pubblico. Al riguardo, la Corte rileva, anzitutto, come, a fronte dell'indefettibilità della tutela giurisdizionale sancita dagli articoli 24 e 113 della Costituzione, la categoria dei provvedimenti politici debba individuarsi sulla base di parametri tendenzialmente restrittivi, che sottraggano al controllo del giudice ordinario o amministrativo soltanto quegli atti attraverso cui si esprime la direzione suprema e generale dello Stato, da considerarsi qui nella sua unità e nelle sue istituzioni fondamentali. Per la Corte l'atto politico mira cioè a perseguire l'interesse pubblico dello Stato, qualora si sia in presenza di un compromesso non giustiziabile fra le esigenze del singolo e la suprema direzione politica dell'ordinamento, ben al di là dei fini verso cui è orientata l'amministrazione precedente. I provvedimenti di scioglimento degli organi elettivi comunali e provinciali per infiltrazioni di tipo mafioso, però, non presentano questi requisiti, poiché, per quanto pressante e necessaria si manifesti l'esigenza di un intervento statale in questo ambito, la difesa degli enti locali da eventuali ingerenze della criminalità organizzata risponde a un interesse specifico e delimitato dello Stato e, una volta che la legislazione abbia fissato in modo definitivo i presupposti dell'atto di scioglimento, tutte le valutazioni di ordine politico devono intendersi esaurite in sede parlamentare, restando al potere esecutivo il compito puramente amministrativo di rendere operante il dettato della legge⁶⁸.

La nozione di atto politico riemerge, ancora una volta, nell'ambito della sentenza n. 81 del 2012 con cui la Corte è chiamata a dirimere un conflitto di attribuzione tra enti, promosso dalla Regione Campania nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri per violazione dell'articolo 122, quinto comma, della Costituzione, relativamente alla decisione con cui il Consiglio di Stato aveva confermato l'annullamento dell'atto di nomina di un assessore.

La vicenda processuale origina dalla sostituzione di componente della Giunta in violazione del principio dell'equilibrata rappresentanza di genere, sancito anche dall'art. 46, terzo comma, dello Statuto regionale. In estrema sintesi, la Regione chiedeva alla Corte di non riconoscere allo Stato, per il tramite di un organo giurisdizionale, la competenza a sindacare della

⁶⁸ Cfr. **S. STAIANO**, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali nella lotta alla criminalità organizzata tra corte costituzionale e giudice amministrativo*, in *Le Regioni*, 1993, p. 1674 ss.



legittimità di un atto politico come la delibera che comporta la nomina, la revoca o la sostituzione di un assessore. Questo potere di selezione della classe dirigente regionale, infatti, costituirebbe l'espressione più immediata di un'attribuzione riconosciuta al Presidente della Giunta direttamente dalla Costituzione, che non potrebbe mai essere menomata da una decisione degli organi statali di vertice. In effetti, già di fronte al giudice amministrativo, la difesa della Regione aveva avuto modo di eccepire la natura di atto politico del decreto con cui il Presidente designa formalmente i componenti della propria Giunta. Questa qualificazione poggiava sulle peculiarità che l'incarico presidenziale avrebbe assunto nella forma di governo regionale varata con la legge costituzionale n. 1 del 1999. Secondo questa lettura, l'elezione diretta del Presidente della Regione attribuirebbe una particolare valenza alle sue delibere, classificandole come atti di indirizzo tesi a realizzare il mandato politico ricevuto dagli elettori. In altri termini, la Regione postulava l'esistenza in seno all'ordinamento di aree materiali, di per sé, sottratte al controllo dei giudici, in quanto espressione di valutazioni politiche affidate agli organi esecutivi direttamente dalla Costituzione.

La Corte, tuttavia, pur condividendo l'assunto di partenza secondo cui sussisterebbero alcuni spazi riservati alle decisioni politiche, giudica inammissibile il ricorso ed evita accuratamente di pronunciarsi sulla natura dell'atto di nomina dei componenti della Giunta, ricorrendo a un espediente processuale.

Secondo il giudice costituzionale, la Regione Campania si sarebbe limitata a denunciare dei semplici *errores in iudicando* concernenti l'interpretazione del proprio Statuto, portando così all'esame della Corte un conflitto di attribuzioni che, di fatto, sarebbe destinato a risolversi in un improprio mezzo di gravame avverso la pronuncia del giudice amministrativo. In effetti, per quanto l'argomento relativo al carattere politico dell'atto impugnato fosse già stato dedotto anche di fronte al TAR, la Regione non aveva comunque esperito tutti i rimedi predisposti dall'ordinamento nel caso di indebito sindacato del giudice amministrativo su un atto politico, sicché il conseguente conflitto di attribuzione si sarebbe risolto in un controllo da parte della Corte costituzionale sulle modalità di esercizio della funzione giurisdizionale. In buona sostanza, il ricorso promosso dalla Regione chiedeva al giudice delle leggi di riformare la pronuncia con cui il Consiglio di Stato aveva annullato la delibera presidenziale di nomina del nuovo assessore, per cui, a prescindere dalla qualificazione del relativo provvedimento come atto politico o come atto di alta amministrazione, ciò che è risultato decisivo ai fini della decisione è stato l'impiego totalmente ultroneo del conflitto di attribuzione quale



mezzo di impugnazione teso a riformare una precedente interpretazione fornita dal potere giudiziario⁶⁹

Peraltro, riprendendo quanto già parzialmente sostenuto nella sentenza n. 40 del 1977, il giudice costituzionale ha altresì modo di ribadire come gli spazi riservati alla discrezionalità politica trovino i propri limiti nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento a livello costituzionale e legislativo: quando il Parlamento predetermina dei canoni di legalità a essi la politica deve sempre attenersi, in ossequio ai canoni fondamentali dello Stato di diritto. Nella misura in cui l'estensione di un potere discrezionale - anche quello amplissimo che connota l'azione di governo - è circoscritto da vincoli giuridici che ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali limiti costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto sempre sindacabile nelle sedi appropriate⁷⁰.

Nel caso di specie, il legislatore regionale, nell'esercizio dell'autonomia politica a esso accordata dall'articolo 123 della Costituzione, ha ritenuto di dover delimitare il libero apprezzamento del Presidente della Giunta regionale nella scelta degli assessori, stabilendo alcune limitazioni di carattere generale in sede di elaborazione dello Statuto⁷¹. La circostanza che il Presidente della Giunta sia un organo politico ed eserciti un potere di indirizzo che si concretizza anche nella nomina degli assessori non comporta che i suoi atti siano tutti e sotto ogni profilo insindacabili né,

⁶⁹ La Corte è sempre chiamata a verificare se il ricorso per conflitto, al di là delle formali asserzioni a sostegno della prospettazione, si traduca in uno strumento atipico di impugnazione e come tale risulti quindi inammissibile. Non vi è dubbio, infatti, che il conflitto intersoggettivo possa riguardare anche atti di natura giurisdizionale, a condizione però che esso non si risolva in un mezzo improprio di censura dell'esercizio della funzione giurisdizionale, valendo, contro gli *errores in iudicando*, i consueti rimedi previsti dall'ordinamento. Cfr. in dottrina **A. RUGGERI, A. SPADARO**, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 272 ss.; **G. LAVAGNA**, *I conflitti tra enti*, in **AA. VV.**, *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, B. Caravita (a cura di), Jovene, Napoli, 2012, p. 266 ss. Si veda inoltre **G. GRASSO**, *Il conflitto di attribuzioni tra le Regioni e il potere giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2001.

⁷⁰ In dottrina si rinvia alle analisi di **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*, in *www.federalismi.it*, 27 giugno 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 *Le Regioni*, 2012, p. 1016 ss.; **M. D'AMICO**, *La lunga strada della parità fra fatti, norme e principi giurisprudenziali*, in *www.rivistaaic.it*, 26 luglio 2013.

⁷¹ Ad esempio, predeterminando il numero dei componenti della Giunta e prevedendo esplicitamente che essa sia composta dal Presidente e da dodici assessori, compreso il vicepresidente.



d'altra parte, la presenza di tali vincoli altera, di per sé, la natura politica del potere esercitato dal Presidente con l'atto di nomina degli assessori. La scelta dei componenti della Giunta risulterà, dunque, sindacabile in sede giurisdizionale se e in quanto abbia violato una norma giuridica. Così intesa, la questione proposta dalla Regione si risolve in un problema di corretta individuazione della portata dei vincoli stabiliti dallo Statuto e come tutte le questioni esegetiche, rientra primariamente tra le funzioni dell'autorità giudiziaria che la Corte non è chiamata a sindacare in sede di conflitto di attribuzioni⁷².

Con riferimento alla questione risolta con la sentenza n. 182 del 2014, il giudice costituzionale si occupa nuovamente di atto politico, valutando le censure di legittimità sollevate dal TAR Campania con riguardo dell'art. 135, primo comma, lettera q), del decreto legislativo n. 104 del 2010, nella parte in cui devolve inderogabilmente alla competenza del TAR del Lazio, sede di Roma, la competenza in ordine alle controversie sui provvedimenti di rimozione e sospensione degli amministratori locali e sulle delibere di scioglimento dei consigli comunali e provinciali, conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso.

Prescindendo qui dalla risoluzione nel merito della controversia, la Corte esclude in questa sede che le misure succitate possano configurarsi come atti di governo. Piuttosto, il potere straordinario di scioglimento degli organi elettivi, in quanto funzionale all'esigenza di contrastare la criminalità organizzata, colloca i relativi provvedimenti tra gli atti di alta amministrazione, adottati dai vertici dello Stato. Le delibere di scioglimento degli organi elettivi di Comuni e Province integrano cioè atti dell'amministrazione centrale dello Stato, attinenti alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza, emessi da organi che operano come *longa manus* del Governo per soddisfare interessi che trascendono quelli delle comunità locali, ma che sono comunque specificamente determinati. A tale connotazione concorrono le caratteristiche proprie della fase istruttoria antecedente all'adozione della decisione, la forma del provvedimento, la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e la natura apicale delle autorità amministrative coinvolte⁷³.

⁷² Si leggano **V. DE LUCA**, *Statuti regionali: forma di governo presidenziale e tendenze alla "razionalizzazione"*. Un'altra pronuncia severa della Corte costituzionale, in *Giur. it.*, 2007, p. 830 ss.; **A. BURATTI**, *Dal rapporto di fiducia alla consonanza politica. Rigidità della forma di governo regionale e libertà del processo politico*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 90 ss.; **G. PIPERATA**, *Gli organi di garanzia statutaria nel "nuovo" sistema regionale italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, p. 381 ss.

⁷³ Così amplius **P. de LISE**, *La giurisprudenza costituzionale sulla competenza funzionale del*



La nozione di atto politico riemerge ancora una volta nell'ambito dell'ordinanza n. 302 del 2011, con cui il giudice costituzionale risolve il conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Campania nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri. La vicenda processuale origina dalla sostituzione di componente della Giunta, verificatasi in violazione del principio dell'equilibrata rappresentanza di genere, sancito anche dall'art. 46, terzo comma, dello Statuto regionale. In estrema sintesi, la difesa della Regione chiedeva alla Corte di non riconoscere allo Stato, per il tramite di un organo giurisdizionale, la competenza a sindacare della legittimità di un atto politico, come la delibera che comporta la nomina, la revoca o la sostituzione di un assessore. Questo potere di selezione della classe dirigente regionale costituirebbe infatti l'espressione più immediata e diretta di un'attribuzione riconosciuta al Presidente della Giunta direttamente dalla Costituzione, che non potrebbe mai essere menomata da una decisione degli organi statali di vertice. Per questo, il ricorso promosso dalla Regione si risolveva, in buona sostanza, nella richiesta al giudice delle leggi di riformare la decisione con cui il Consiglio di Stato aveva annullato la delibera presidenziale di nomina del nuovo assessore.

Si tratta, in verità, di una fattispecie molto simile a quella già risolta dalla Corte con la sentenza n. 12 del 2006, per cui a prescindere dalla qualificazione del provvedimento di nomina di un assessore regionale come atto politico o come atto di alta amministrazione, ciò che rileva ai fini della decisione è l'impiego ultroneo del conflitto di attribuzione come mezzo di gravame teso a riformare una pronuncia del potere giudiziario. L'utilizzo *praeter Constitutionem* di questo strumento induce quindi la Consulta a rigettare l'istanza di sospensione della sentenza del Consiglio di Stato avanzata dalla Regione.

Si giunge così alla sentenza n. 52 del 2016, con cui il giudice costituzionale dichiara la "non spettanza" alla Corte di Cassazione del potere di sindacare in sede giurisdizionale la delibera con cui il Consiglio dei Ministri aveva originariamente negato all'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti l'apertura delle trattative per la stipula dell'intesa di cui all'articolo 8, terzo comma, della Costituzione.

Al riguardo, la Corte precisa anzitutto che, ai fini della disciplina delle relazioni tra le confessioni religiose non cattoliche e l'ordinamento giuridico statale, l'articolo 8, terzo comma, ha introdotto il "metodo della bilateralità". Sul piano della prassi compilativa delle intese, questo presuppone sempre una volontà conforme di entrambe le parti in ordine a

T.A.R. del Lazio, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2989 ss.



ogni elemento dell'accordo, il cui contenuto non potrà quindi essere unilateralmente modificato dal Governo nel corso del procedimento parlamentare di approvazione della legge. In sostanza, ogni intesa corrisponde alle esigenze tipiche di ciascuna confessione religiosa, sicché alle nuove confessioni non potrà essere riconosciuta alcuna pretesa giuridicamente garantita alla stipula di una intesa di segno analogo sulla base degli accordi già in vigore⁷⁴.

Poiché l'intesa si presenta come un accordo bilaterale di diritto pubblico tra due soggetti - confessione religiosa e Governo - portatori di interessi istituzionalmente diversi e tendenzialmente divergenti che debbono trovare un contemperamento, già a partire dalla scelta di confrontarsi per addivenire alla stipula di un accordo, potrebbe anche darsi che l'intenzione di negoziare manchi da parte non solo del Governo, ma anche della stessa confessione⁷⁵.

A giudizio della Corte, le intese, proprio in ragione del loro giustificativo costituzionale, non costituiscono in alcun modo una precondizione affinché una certa confessione religiosa possa godere della libertà di azione e di organizzazione riconosciuta dai primi due commi del medesimo articolo 8 e dagli articoli 19 e 20 della Costituzione⁷⁶. Ne discende che la mancata stipulazione di un'intesa non è incompatibile con la garanzia dell'eguaglianza tra le diverse confessioni religiose, in quanto il principio di laicità che permea il nostro ordinamento impone allo Stato imparzialità ed equidistanza rispetto a ogni fenomeno religioso. Pertanto, la manifestazione di volontà del Governo all'avvio di trattative funzionali alla stipula di un'intesa afferisce alla dimensione della discrezionalità politica, che pertiene normalmente al potere esecutivo, giacché esprime l'originale

⁷⁴ **A. POGGI**, *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose?*, in *www.federalismi.it*, 23 marzo 2016; **D. BILOTTI**, *L'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), membro associato della International Humanist and Ethical Union, come soggetto stipulante un'intesa con lo Stato, ex art. 8, III Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, luglio 2011; **A. RUGGERI**, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictio e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili*, in *www.federalismi.it*, 30 marzo 2016.

⁷⁵ Sul contenuto del "principio di bilateralità" e sugli effetti prodotti dalla decisione della Corte su questo canone si legga esemplarmente **F. ALICINO**, *La bilateralità pattizia stato-confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016.

⁷⁶ Il legislatore non può operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordi o intese.



ed esclusivo titolo costituzionale dello Stato ad accertare la conformità dello statuto di una determinata confessione al proprio ordinamento giuridico⁷⁷.

Non sarebbe dunque configurabile né una pretesa giustiziabile all'avvio delle trattative preordinate alla conclusione di un'intesa, né la conseguente sindacabilità di fronte al giudice ordinario del diniego eventualmente opposto dall'Esecutivo, pure a fronte della richiesta avanzata da un'associazione che affermi il proprio carattere religioso, dato che le trattative avviate potrebbero anche non concludersi e, anche laddove fosse raggiunta un'intesa, il Parlamento, dal canto suo, potrebbe non portare a compimento l'*iter legis* di approvazione oppure lo stesso Governo potrebbe decidere di non presentare affatto il corrispondente disegno di legge⁷⁸. Il potere esecutivo cioè godrebbe al riguardo di una discrezionalità decisamente ampia, che potrebbe financo indurlo a non concedere neppure quella implicita legittimazione che l'associazione religiosa otterrebbe dal solo avvio delle trattative e una simile scelta non sarebbe comunque giustiziabile, in quanto atto di indirizzo politico. In caso di diniego all'avvio delle trattative al Governo sarebbe infatti imputabile solo la responsabilità specificamente correlata alla previsione di cui all'art. 2, terzo comma, lettera l), della legge n. 400 del 1988, che sottopone alla deliberazione del Consiglio dei Ministri gli atti concernenti i rapporti previsti dall'articolo 8 della Costituzione. Di questa decisione l'Esecutivo risponde politicamente soltanto di fronte al Parlamento⁷⁹.

⁷⁷ Cfr. **D. PORENA**, *Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016*, in www.federalismi.it, 6 aprile 2016; **E. ROSSI**, *Le "confessioni religiose" possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 27 del 2014; **G. LANEVE**, *Conflitti costituzionali e conflitti di giurisdizione sul procedimento relativo alla stipula delle intese ex art. 8, comma 3, Cost: riflessioni a partire da un delicato (e inusuale) conflitto fra poteri, tra atto politico e principio di laicità*, in www.rivistaaic.it, 4 maggio 2017.

⁷⁸ **G. MACRÌ**, *Il futuro delle intese (anche per l'UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016*, in www.osservatorioaic.it, 26 ottobre 2016; **G.B. VARNIER**, *Concordati e intese, diritto pattizio e diritto comune: le diverse possibili declinazioni dinanzi alle trasformazioni delle confessioni religiose e della società civile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 16 del 2014. Al riguardo si legga anche **I. NICOTRA**, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in www.federalismi.it, 20 aprile 2016.

⁷⁹ La riserva di competenza legislativamente prevista a favore del Governo in ordine alla decisione di avviare o meno le trattative attiva, fin dalla fase preliminare all'apertura, il controllo da parte delle Assemblee elettive sull'attività del potere esecutivo, secondo i principi classici del parlamentarismo democratico. In queste ipotesi, il controllo esercitato dal Parlamento è ben più pregnante rispetto al generico sindacato sull'operato politico del Governo, in quanto il relativo esito coincide con l'approvazione o meno dell'intesa e si



La natura politica dell'atto in questione è sottolineata dalla Corte anche quando afferma che il rifiuto del Governo all'avvio delle trattative "nella misura e per la parte in cui si fondi sul presupposto che l'interlocutore non sia una confessione religiosa [...] non determina ulteriori conseguenze negative [...] sulla sfera giuridica dell'associazione richiedente, in virtù dei principi espressi agli articoli 3, 8, 19 e 20 della Costituzione", e soprattutto "non può pregiudicare ad altri fini la sfera giuridica dell'associazione". Si conferma così che l'intesa attiene solo alla dimensione pubblicistica delle relazioni tra Stato e confessioni stipulanti: 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 è la valutazione del Governo circa l'avvio delle trattative ex articolo 8, terzo comma, della Costituzione, nel cui ambito ricade anche l'individuazione, in concreto, dell'interlocutore prescelto per avviare le trattative. Ai fini di questa scelta, rivestono un peso decisivo delicati apprezzamenti di opportunità, che la stessa Costituzione attribuisce alla discrezionalità politica del Governo, che in quanto tale potrà essere sindacata unicamente dal Parlamento e non dai giudici⁸⁰.

6 - Un consuntivo della giurisprudenza costituzionale in tema di atto politico: l'atto di governo come tecnica di giudizio

Si può allora provare a tracciare un primo bilancio delle decisioni assunte dal giudice costituzionale in tema di atto politico, individuando alcuni *trend* prevalenti.

In primo luogo, legando sempre l'esercizio della sua competenza a norme di diritto positivo, la Corte afferma la propria cognizione su qualsiasi atto di governo, principalmente - ma non solo - attraverso lo strumento "politico" del conflitto di attribuzione. Così facendo, il giudice delle leggi raggiunge due risultati certamente apprezzabili. Da una parte, evita di

estende direttamente ai suoi contenuti, anche se la legge approvativa non ha la competenza per modificarli.

⁸⁰ Circa gli strumenti di tutela concretamente esperibili si consultino **A. TRAVI**, *Avvio della procedura per un'intesa con una confessione acattolica e tutela giurisdizionale*, in *Foro it.*, 2016, p. 1957 ss.; **A. LICASTRO**, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26 del 2016; **L. CARLASSARE**, *L'atto politico tra "qualificazione" e "scelta": i parametri costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 554 ss.



lasciare sguarniti di protezione i diritti individuali, scongiurando il rischio di creare “zone franche” del sindacato di costituzionalità, incompatibili con i connotati salienti dello Stato di diritto, soprattutto laddove sia direttamente coinvolto il principio di effettività della tutela giurisdizionale⁸¹. Dall'altra, anche in considerazione delle caratteristiche strutturali tipiche del controllo di costituzionalità, la Corte individua nei meccanismi processuali offerti dal conflitto lo strumento più idoneo per intervenire nelle fattispecie che interessano le funzioni di indirizzo affidate al potere esecutivo e, ben consapevole della delicatezza e della peculiarità degli interessi che l'atto politico coinvolge, prefigura in questo modo una protezione, per così dire alternativa, rispetto alla tutela giurisdizionale *tout court*. Laddove si tratti di sindacare un atto di governo, infatti, il giudice costituzionale verrà preferibilmente investito della controversia, mediante l'unico tipo di giudizio che gli consenta di apprezzare con maggiore sensibilità le istanze politiche sottese al caso concreto⁸².

Al contempo, tuttavia, la Corte tende a elaborare una nozione vaga e polisemica di atto politico, a partire dalla quale essa stessa si riserva di procedere per sottrazione, enumerando, di volta in volta, i provvedimenti che non integrano quella particolare categoria dogmatica. Di fronte all'atto politico, cioè, anche il giudice costituzionale predilige un approccio di tipo casistico-enumerativo, che allinea l'orientamento della Consulta a quello dei giudici ordinari, nel senso che, il più delle volte, la Corte tende a negare una qualificazione politico-costituzionale agli atti sottoposti al suo sindacato, per garantire, ancora una volta, il principio dell'indefettibilità della tutela giurisdizionale.

⁸¹ Relativamente al conflitto di attribuzione come strumento per sindacare gli atti politici del Governo si vedano esemplarmente le ricostruzioni offerte da **A. ROMANO TASSONE**, “Atto politico” e interesse pubblico, in **AA. VV.**, *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, A. Contieri, F. Francario, M. Immordino, A. Zito (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2010, p. 311 ss.; **D. MESSINEO**, *Atti politici, Stato di diritto, strumenti di verifica della giurisdizione*, in *Dir. Amm.*, 2013, I, p. 717 ss.; **F. CORVAJA**, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti politici*, in **AA. VV.**, *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, P. Bonetti, A. Cassatella, F. Cortese, A. Deffenu, A. Guazzarotti (a cura di), Giappichelli, Torino, 2012, p. 74 ss.

⁸² In una prospettiva analoga si rinvia a **F. BLANDO**, *L'atto politico nel prisma della Corte Costituzionale*, in *EJSS Journal*, 2014, p. 52 ss.; **G. TROPEA**, *L'ibrido fiore della conciliazione: i nuovi poteri del giudice amministrativo tra giurisdizione e amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 965 ss., nonché a **F. BILANCIA**, *Ancora sull'atto politico e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in *www.rivistaaic.it*, 2 ottobre 2012;



Come si è già avuto modo di sottolineare, infatti, la qualificazione di un dato provvedimento come politico o come amministrativo, spetta sempre al giudice - costituzionale o ordinario che sia - sulla base di un controllo approfondito della questione da effettuarsi caso per caso e in questa prospettiva, anche la Corte tende a classificare i provvedimenti più controversi come atti di alta amministrazione piuttosto che come atti politici⁸³.

Gli atti di alta amministrazione, infatti, pur essendo emanati da soggetti che sono comunque espressione del potere politico, non sono provvedimenti che definiscono l'indirizzo generale di governo, ma si atteggiavano a delibere meramente strumentali al perseguimento di interessi pubblici prestabiliti e per questo sono impugnabili davanti al giudice amministrativo. In realtà, l'esistenza di un istituto di raccordo tra istanze politiche e logiche amministrative denota una precisa tendenza volta a erodere progressivamente l'esercizio del potere politico, proprio perché l'inquadramento di un atto come politico preclude l'esperibilità della tutela giurisdizionale, mentre la classificazione di determinate misure come provvedimenti di alta amministrazione non lascia privo di tutele il soggetto che può aver subito una lesione⁸⁴.

Più di recente, però, la categoria dell'atto di governo ha assunto anche i connotati di una particolare tecnica di *avoidance*, mediante cui la Corte costituzionale evita di pronunciarsi su materie politicamente controverse o particolarmente sensibili. Emblematico in questo senso appare proprio il caso risolto con la sentenza 52 del 2016 relativamente all'avvio delle trattative per la stipulazione di intese con le confessioni

⁸³ Sulla nozione di atto di alta amministrazione in rapporto al concetto di atto politico si leggano *ex multis* **F. CORVAJA**, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti politici*, in **AA. VV.**, *Giudice amministrativo e diritti costituzionali. Atti del Convegno di Trento, 24-25 giugno 2011*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 89 ss.; **V. CERULLI IRELLI**, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 121 ss.; **E. PICOZZA**, *L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1988, p. 81 ss.; **C. TUBERTINI**, *Atti politici e di alta amministrazione*, in **AA. VV.**, *Dizionario di diritto pubblico*, S. Cassese (a cura di), Giuffrè, Milano, 2006, I, p. 516 ss.; **M.P. GENESIN**, *L'attività di alta amministrazione*, cit.

⁸⁴ Sull'erosione della fascia dell'atto politico con riguardo ai provvedimenti relativi alla sicurezza interna ed esterna dello Stato e ai provvedimenti dettati dalla necessità e dall'urgenza si confronti **S. PELLIZZARI**, *Poteri di ordinanza, sicurezza urbana e sindacato del giudice amministrativo*, in *Le Regioni*, 2010, p. 189 ss.; **R. CAVALLO PERIN**, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 43 ss.; **U. POTOTSCHNIG**, *Origini e prospettive del sindacato di merito*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969, p. 513 ss. **G. CUGURRA**, *L'attività di alta amministrazione*, Cedam, Padova, 1973, p. 37 ss, nonché **M. GNES**, *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, p. 641 ss.



religiose acattoliche. Al di là degli aspetti più immediati riguardanti la determinazione dei caratteri sostanziali che qualificano l'atto politico come categoria normativa, infatti, la questione portata all'attenzione della Corte sottintendeva anche tutta una serie di problemi preliminari decisamente delicati, che spaziavano dalla discrezionalità spettante al Governo nel qualificare un'associazione come confessione religiosa alla concreta attuazione del principio di laicità dello Stato.

Alla luce della decisione assunta, si può ritenere che, in certe fattispecie, l'istituto dell'atto politico rappresenti un sicuro rifugio per la Corte al fine di non affrontare direttamente certe tematiche, specie se la decisione affidata al giudice costituzionale richiede un bilanciamento discrezionale tra i diversi valori coinvolti. In tali ipotesi, considerata la peculiare delicatezza della questione, la Corte preferisce ricorrere a un meccanismo procedurale, come il richiamo alla categoria dell'atto politico, che gli consenta di non assumere in maniera esplicita una posizione ideologicamente polarizzata⁸⁵.

In questa accezione la categoria dell'atto di governo richiama direttamente la teoria della "*political question doctrine*" di ascendenza nord-americana, nel senso che, ricorrendo a questa nozione la Corte, di fatto, evita di pronunciarsi nel merito della controversia o comunque si sottrarre a un sindacato sugli aspetti più sostanziali del caso, per non invadere indebitamente un settore che la Costituzione ha già riservato al libero apprezzamento del potere esecutivo. Similmente a quanto avviene con l'impiego di una decisione di tipo processuale, il ricorso all'atto politico nella giurisprudenza costituzionale permette quindi di ridistribuire le competenze tra i diversi poteri dello Stato, evitando al giudice delle leggi di esporsi eccessivamente⁸⁶.

⁸⁵ *Mutatis mutandis* si consulti **V. CRISAFULLI**, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, II, 1974, p. 408 ss. Analogamente si veda anche *passim* **D. SCHKADE**, **L. ELLMAN**, **A. SAWICKI**, **R. SUNSTEIN**, *Are judges political? An Empirical Analysis of the Federal Judiciary*, Brookings, Washington, 2006 nonché **P. BIANCHI**, *La Corte chiude le porte al matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Giur. it.*, 2010, p. 537 ss.

⁸⁶ Per un parallelismo tra atto politico e *political question* si leggano **C. PIPERNO**, *La Corte costituzionale e il limite della political question*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 102 ss.; **P.A. CAPOTOSTI**, *Matrimonio tra persone dello stesso sesso: infondatezza vs. inammissibilità nella sentenza n. 138 del 2010*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 361 ss.; **R. ROMBOLI**, **E. MALFATTI**, **S. PANIZZA**, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 173 ss. Circa l'impiego della *political question doctrine* come tecnica di avoidance si vedano a titolo di esempio I contribute di **M. FINKELSTEIN**, *Judicial self-limitation*, in *Harv. L. Rev.*, 1924, p. 338 ss.; **L. HENKIN**, *Is there a "political question" doctrine?*, in *Yale L. Journal*, 1976, p. 597 ss.



Nella prospettiva del giudice costituzionale, allora, la possibilità di qualificare un dato provvedimento come atto di governo costituisce un sicuro strumento di giudizio per non esprimersi sugli aspetti più controversi o politicamente dibattuti di una controversia sottoposta alla sua cognizione. In questo modo, però, la Corte certifica indirettamente anche l'inadeguatezza dei propri ordinari strumenti decisori a rendere giustizia nel caso concreto e sottolinea la maggiore idoneità degli organi appartenenti al circuito politico-rappresentativo a risolvere quella determinata fattispecie⁸⁷.

⁸⁷ A questo riguardo si rinvia a **P. BIANCHI**, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 73 ss.; **A. HELLMAN**, *Case selection in the Burger Court: a preliminary inquiry*, in *N.D. L. Rev.*, 1985, p. 947 ss. e **M. CORDRAY, R. CORDRAY**, *Philosophy of certiorari: jurisprudential considerations in Supreme Court case selection*, in *Wash U. L. Rev.*, 2004, p. 389 ss.