

ATTI POLITICI E PRINCIPIO DI GIUSTIZIABILITÀ DEI DIRITTI E DEGLI INTERESSI

1. Note introduttive. – 2. Funzione di indirizzo politico ed attuazione dei valori consacrati all'interno della Costituzione: la ricerca dei limiti (assiologici) all'esercizio di un'attività, per definizione, libera nel fine. – 3. Spunti di riflessione per una delimitazione concettuale dell'atto politico alla luce della disamina della, storicamente multiforme e cangiante, consistenza assiologica della "ragion di Stato". – 3.1. La disamina del processo di evoluzione della nozione di atto politico secondo una prospettiva diacronica. – 3.2. Atti politici, relazioni internazionali dello Stato ed ammissibilità (teorica) della giustiziabilità di interessi giuridicamente rilevanti. – 3.3. La giustiziabilità dei diritti e degli interessi, sostanziali e processuali, nel corso del procedimento penale a fronte di atti connotati da consistenza assiologica di natura politica. – 3.4. La potenziale deminutio di tutela di interessi unitari in ragione della diversa natura e consistenza degli atti (politici ed amministrativi) incidenti all'interno di un unico procedimento amministrativo. – 3.5. Funzione di indirizzo politico/constituzionale ed enti pubblici territoriali: il diverso modo di atteggiarsi degli atti politici all'interno della "Repubblica delle autonomie". – 3.5.1. Autonomia politica e cura concreta di interessi localmente rilevanti: indici sintomatici della prevalenza della natura amministrativa degli atti emanati da parte degli enti pubblici territoriali. – 3.5.2. Rappresentanza politica degli interessi ed atti di conferimento e/o revoca di incarichi politici all'interno degli enti pubblici territoriali. – 3.5.3. La possibile reflessione del principio di leale collaborazione interistituzionale sulla natura (politica o amministrativa) degli atti emanati dallo Stato e dalle Regioni. – 3.6. L'effettività della tutela dei diritti e degli interessi a fronte della dicotomia atti politici/atti di alta amministrazione. – 3.7. Prime (approssimative e non certo esaustive) considerazioni in merito alla perdurante attualità della categoria dogmatica degli atti politici. – 4. Principio di laicità, confessioni religiose acattoliche e limiti alla giustiziabilità del diritto (rectius: interesse) alla stipula di un'intesa ex art. 8 Cost. – 4.1. Sentimento religioso, libertà di culto ed effettività dei valori costituzionali in materia di disciplina dei rapporti tra lo Stato e le confessioni acattoliche: profili introduttivi. – 4.2. L'interpretazione dell'art. 8 Cost. alla luce della più recente giurisprudenza di merito e di legittimità ed il riconoscimento della rilevanza giuridica della pretesa all'avvio del procedimento finalizzato alla stipula di un'intesa tra lo Stato ed una confessione religiosa acattolica: il caso dell'Unione degli atei ed agnostici razionalisti. – 4.3. Profili di (relativa) sindacabilità delle scelte politiche effettuate dal Governo e dal Parlamento in materia di stipulazione di intese ex art. 8 Cost. – 4.4. Brevi considerazioni conclusive. – 5. La giustiziabilità della pretesa del cittadino all'esercizio della protezione diplomatica da parte dello Stato ai fini della tutela dei diritti e degli interessi individuali al di fuori dei confini nazionali. – 6. Principio di democraticità dell'ordinamento, rappresentanza politica degli interessi, effettività del diritto di voto e circoscrizioni elettorali: la giustiziabilità dei criteri di riparto territoriale (e di trasformazione dei voti) in seggi. – 7. Quando il fine della salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica non giustifica la natura politica del potere esercitato: lo scioglimento dei consigli comunali, provinciali e delle aziende sanitarie locali in conseguenza dell'infiltrazione della criminalità organizzata alla prova del sindacato del giudice amministrativo. – 8. Brevi notazioni conclusive.

1. Note introduttive.

All'interno di un ordinamento giuridico ispirato ai principi propri del costituzionalismo moderno, una delle fondamenta su cui poggiano i pilastri di una società democratica è certamente rappresentata dal principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi¹.

* Dottore di ricerca in Diritto Amministrativo – Dottorando di ricerca in Rapporti interordinamentali e tutela dei diritti fondamentali – Università degli Studi di Messina — lucabuscema@hotmail.com

¹ In merito, per una disamina dei diversi profili di interesse, anche in chiave comparata ed europea, v., a titolo esemplificativo, ex multis: A. CANTARO (a cura di), *Giustizia e diritto nella scienza giuridica contemporanea*, Torino, 2011, 1 ss.; S. CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto: un giurista e il suo tempo*, Bologna, 2008; L. PANNARALE, *Giustiziabilità dei diritti: per un catalogo dei diritti umani*, Roma, 2002, 9 ss.; V. PARISIO, (a cura di), *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno Stato democratico*, Milano, 1999; A. ROMANO, *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee: profili storici e comparatistici*, Milano, 1994.

Il riconoscimento della facoltà di ricorrere ad un giudice, terzo ed imparziale², al fine di assicurare la salvaguardia delle posizioni giuridiche soggettive vantate dal cittadino nei confronti degli organi del pubblico potere costituisce, chiaramente, lo strumento migliore teso a consentire la tutela delle libertà fondamentali da ogni possibile abuso e permette di circoscrivere l'esercizio delle pubbliche potestà entro i confini di liceità prescritti in ossequio al principio di legalità (costituzionale).

Invero, l'effettività della tutela giurisdizionale, la cui consistenza assiologica prescinde dalle condizioni sociali o personali dei singoli³, si traduce in un complesso di principi, scolpiti all'interno della Carta Costituzionale, che, in sostanza, ai fini della loro concreta attuazione, devono trovare sviluppo all'interno di un sistema giuridico (sostanziale e processuale) idoneo a soddisfare il bisogno di giustizia anelato dal cittadino ogni qual volta il potere esercitato, lungi dal costituire naturale esplicazione delle potestà conferite dall'ordinamento, decampi in arbitrio⁴.

Il diritto di azione e difesa in giudizio, cui, però, "non può attribuirsi un valore assoluto, tale da non consentire adattamenti e restrizioni da parte del legislatore ordinario, qualora si appalesino giustificate da altre norme o da altri principi fondamentali desunti dal sistema costituzionale"⁵, assume una particolare consistenza ogni qual volta i diritti e gli interessi possono essere lesi in conseguenza di un illegittimo agire della pubblica amministrazione, atteso che il principio di pienezza ed adeguatezza della tutela giurisdizionale non può soffrire limitazione alcuna in ordine a determinate categorie di atti ovvero in relazione a specifici mezzi di impugnazione.

In tal senso, la protezione assicurata dalle norme costituzionali dettate in materia, (artt. 24, 103, 111 e 113 cost.) si arricchisce costantemente grazie al contributo offerto in ambito europeo, nell'ottica di una fruttuosa circolazione dei valori all'interno di un comune spazio giuridico, in ordine al quale matura un "modello di tutela minimale"⁶ da cui partire onde promuovere un sistema di controllo giurisdizionale del potere amministrativo pienamente soddisfacente delle pretese avanzate in giudizio⁷.

Il "giusto processo"⁸, regolato dalla legge⁹, entro cui si innesta, quale sua articolazione, il principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi¹⁰, postula, per tale via, in uno con i tradizionali

² Invero, "la fondamentale esigenza che il giudice sia disinteressato rispetto alla controversia sulla quale deve decidere, e perciò realmente imparziale, non può essere intesa in modo così lato e generico da farvi rientrare anche l'interesse che egli, come privato cittadino, possa avere a una determinata soluzione di problemi di principio inerenti a quella controversia, non essendoci giudice che non sia, al tempo stesso, elettore, pubblico dipendente, proprietario od affittuario, creditore o debitore, e via dicendo, ed insomma inserito in situazioni e rapporti della vita associata regolati dal diritto oggettivo dello Stato, al quale, nell'esercizio della potestà giurisdizionale conferitagli, deve dare concreta attuazione". Così Corte Costituzionale 11/06/1975 n. 135.

³ Cfr. Corte Costituzionale, 05/03/1969, n. 28.

⁴ Per una disamina del principio di effettività v., *ex multis*: R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008; P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, (voce), in *Enc. Dir.*, XIV vol., Milano, 1965, 420 ss.; F. ROSELLI, *Il principio di effettività e la giurisprudenza come fonte del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 23 ss.; E. FAZZALARI, *Tutela giurisdizionale dei diritti*, (voce), in *Enc. dir.*, XX vol., Milano, 1970, 403 ss.; E.M. BARBIERI, *La giustizia amministrativa sulla via dell'effettività*, in *Foro amm.*, 2000, 1551 ss.; G. ROMEO, *L'effettività della giustizia amministrativa: principio o mito?*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 3, 653 ss.; A. CORSARO, *Giudizio di ottemperanza ed effettività della tutela*, in *Foro amm. CDS*, 2007, 03, 1053 ss.

⁵ Cfr. Corte Costituzionale, 19/02/1965, n. 5.

⁶ In tal senso v. F. DE LUCA, F. FRENI, *Articolo 1. Effettività*, in F. CARINGELLA, M. PROTO, (a cura di), *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2012, 55 ss.

⁷ Invero, secondo G. TERRACCIANO, *il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive negli appalti pubblici*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 11, 3795, "la strumentalità del principio di effettività alla piena realizzazione del diritto europeo all'interno dei paesi membri e la sua complementarità con il principio della pienezza della giurisdizione sembrano essere punti di riferimento per la ricostruzione nel sistema interno della corretta portata del principio in esame, anche se pare evidente che i profili rilevanti e problematici del principio di rango comunitario attengono alla capacità concreta della giurisdizione di assicurare effettività (ed equivalenza) al rimedio giurisdizionale attraverso un sistema che renda obbligatorio per gli Stati membri il suo rispetto, rendendo partecipi i giudici nazionali, soprattutto amministrativi, di tale necessità". In merito, v. anche M. ALLENA, *L'art. 6 Cedu come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli stati membri dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 02, 267 ss.; C. SGUBIN, *I principi del diritto comunitario tra procedimento amministrativo, attività di diritto privato della p.a. ed effettività della tutela giurisdizionale della p.a.*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 01, 320 ss.; P. MAZZINA, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi tra riforme amministrative ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 02, 391 ss.; G. MONTEDORO, *Verso il diritto comunitario europeo degli appalti: spunti di riflessione in tema di effettività della tutela*, in *Foro Amm.*, 1995, 09, 2111 ss.

⁸ In merito, per una disamina dei diversi profili di interesse, v., a titolo esemplificativo, *ex multis*: M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo: profili costituzionali*, Milano, 2009; S. TARULLO, *Il Giusto processo amministrativo: studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004; S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Roma, 2012; F. FRENI, F. DE LUCA, *Effettività della tutela e giusto processo amministrativo*, Roma, 2011; R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 903 ss.; A. PODOGHE, *Giusto processo e processo tributario*, Milano, 2010, 1 ss.; O. MAZZA, *Il Garantismo ai tempi del giusto processo*, Milano, 2011, 3 ss.; v. F. DE LUCA, F. FRENI, *Articolo 2. Giusto processo*, in F. CARINGELLA, M. PROTO, (a cura di), *Codice del nuovo processo, cit.*, 65 ss.

attributi del contraddittorio, della parità tra le parti processuali, della ragionevole durata¹¹, la predisposizione di uno strumentario capace di garantire la continuità “*fra momento sostanziale e momento giudiziale della tutela della persona nei confronti della pubblica amministrazione*”¹².

Va da sé, poi, che l’attitudine di uno specifico sistema processuale, ideato dal legislatore in un determinato momento storico, a soddisfare pienamente il bisogno di giustizia del cittadino può essere apprezzata sia in astratto, verificando se, in linea di principio, le regole positivizzate siano idonee e funzionali al perseguimento agli scopi prefissati, sia in concreto, in ragione dell’accertamento della capacità dell’assetto normativo consegnato di garantire un sufficiente controllo (di legalità) dell’esercizio del potere pubblico¹³.

In realtà, quale che sia l’approccio ermeneutico impiegato, non può essere disconosciuta l’esigenza di apprestare i necessari correttivi ogni qual volta, in astratto, ovvero in concreto, i diritti e gli interessi dell’individuo patiscano una *deminutio* a causa di regole processuali capaci di pregiudicarne la consistenza pur a fronte di un espresso riconoscimento da parte delle norme di diritto sostanziale¹⁴.

Viene in gioco, in tal senso, l’effettività della tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche soggettive (spesso fondamentali) del cittadino¹⁵ nel quadro della costante ricerca di un corretto equilibrio all’interno del binomio autorità/libertà¹⁶ che consenta di prevenire, contenere e/o comunque riparare eventuali lesioni arrecate ai diritti ed agli interessi giuridicamente rilevanti¹⁷.

⁹ In merito v. M. ALLENA, M. DIDONNA, F. FRENI, R. LEONARDI, *Art. 3. Il commento*, in F. CARINGELLA, M. PROTO, (a cura di), *Codice del nuovo processo*, cit., 106 ss.

¹⁰ In tal senso, osserva G. COCOZZA, *Effettività della tutela e giudizio di ottemperanza. nuove prospettive alla luce del codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 04, 1321, che “*il principio di effettività della tutela giurisdizionale può, infatti, essere considerato un’articolazione del giusto processo ex art. 111 Cost. ed una esplicazione del diritto di difesa sancito nell’art. 24 Cost. e si ramifica in ulteriori corollari quali il diritto al giudice, la ragionevole durata e, naturalmente, la necessità di garantire concreta esecuzione del provvedimento giurisdizionale in osservanza di una norma di legge attributiva di un diritto al privato. Tutto questo, inevitabilmente, si rapporta all’esercizio della funzione giurisdizionale*”. Nello stesso senso v. S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, cit., 42 ss.

¹¹ Invero, osserva G. GUZZARDO, *Tempi del processo amministrativo ed effettività del diritto alla giustizia “celere”*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 01, 155, che il c.d. diritto alla giustizia “celere” “*non esaurisce la più vasta tematica del “giusto processo” della quale, peraltro, costituisce enunciato recente soprattutto in relazione a quei conflitti nei quali il sindacato giurisdizionale si appunta sui diversi modi e strumenti di esercizio di potestà pubbliche*”. In relazione a siffatti profili di interesse v. anche F.O. ZUCCARO, *Il tempo e il processo amministrativo*, Milano, 1999, 19 ss.; E. FOLLIERI, *Effettività della giustizia amministrativa nella tutela cautelare*, in *Foro amm. TAR*, 2003, 03, 1117; A. BERTOLDINI, *I riti immediati ed abbreviati previsti dalla legge 21 luglio 2000, n. 205: la mediazione giurisprudenziale tra certezza ed effettività di tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 04, 1288 ss.

¹² Così M. BELLAVISTA, *Il principio del giusto processo nell’ottica della continuità fra momento sostanziale e momento giudiziale della tutela della persona nei confronti della pubblica amministrazione*, in F. CARINGELLA, M. PROTO, (a cura di), *Codice del nuovo processo*, cit., 75.

¹³ In tal senso e per un approfondimento v. G. TERRACCIANO, *Il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive*, cit., 3792 ss.

¹⁴ In merito alla disamina dell’evoluzione del sistema processuale amministrativo, in vista del superamento di criticità in passato inverteasi, alla luce del d. lgs. n. 104/2010 v., *ex multis*: A. M. SANDULLI, [Il nuovo processo amministrativo](#), Milano, 2013; R. CHIEPPA, [Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice](#), Milano 2012; P. CLARIZIA, F. FRENI, [Il processo amministrativo nella giurisprudenza. Commento sistematico ai principali istituti](#), Milano, 2012; M. MIRANDA, [Il processo amministrativo. Questioni processuali](#), Milano, 2012; A. QUARANTA, V. LOPILATO, [Il processo amministrativo](#), Milano, 2011; A. F. TARTAGLIA, L. TRAMONTANO, (a cura di), [Codice del processo amministrativo spiegato con esempi pratici, dottrina, giurisprudenza e appendice normativa](#), Piacenza, 2012; B. SASSANI, R. VILLATA, (a cura di), [Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo](#), Torino, 2012; E. CATALANI, A. FIORITTO, A. MASSERA, (a cura di), [La riforma del processo amministrativo. La fine dell’ingiustizia amministrativa? Giornata di studi in onore del prof. Fabio Marusio](#), Napoli, 2011. Circa i tentativi di modernizzazione del modello processuale in vigore in precedenza, v. *ex multis*: R. LOMBARDI, *Interesse ad agire e giustiziabilità delle pretese del privato: una lettura oggettivistica del processo amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 2004, 7-8, 2181 ss.

¹⁵ In tal senso v. G. TERRACCIANO, *Il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive*, cit., 3791.

¹⁶ Osserva G.A. PRIMERANO, *L’autonomia «disincentivata» dell’azione risarcitoria nel Codice del processo: una conferma del difficile equilibrio tra buon andamento dell’azione amministrativa ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Foro amm. CDS*, 2012, 10, 2566, che “*la responsabilità della pubblica Amministrazione per i danni determinati dall’esercizio distorto del potere autoritativo, a questa affidato dalla legge, caratterizza tutti gli ordinamenti giuridici moderni che si fondano sui principi dello stato di diritto, mentre in passato il binomio sovranità-immunità si reggeva su due elementi: l’affermazione della natura speciale del diritto amministrativo e la dimensione generale e pubblica dell’interesse perseguito che, come tale, giustificava il sacrificio patito dal soggetto privato leso dall’atto amministrativo*”.

¹⁷ In merito, è stato osservato che “*proprio in base al principio di effettività della tutela deve ritenersi connotato intrinseco della stessa funzione giurisdizionale, nonché dell’imprescindibile esigenza di credibilità collegata al suo esercizio, il potere di imporre, anche coattivamente in caso di necessità, il rispetto della statuizione contenuta nella pronuncia e, quindi, in definitiva, il rispetto della legge stessa*”. Così Corte Costituzionale, 08/09/1995, n. 419.

Nel tempo, il dibattito intorno alla mancanza dei caratteri della pienezza ed effettività della giurisdizione è stato ampio ed articolato¹⁸, “*finendo per contrapporre posizioni anche ideologicamente inconciliabili, sottolineandosi a volte come limite a volte quale valore condiviso la circostanza della incapacità della giustizia amministrativa di incidere in modo significativo sull'esercizio del potere amministrativo*”¹⁹.

Invero, il concreto atteggiarsi del principio di effettività non può che costituire lo specchio fedele e, al contempo, il banco di prova, del particolare assetto politico/costituzionale di un determinato ordinamento così come positivizzato in un dato momento storico; per l'effetto, è stato osservato che “*il tema dell'effettività non possa essere affrontato in modo disgiunto dalle tematiche inerenti l'ampiezza e qualità dell'interesse riconosciuto in capo all'amministrato che esercita il diritto di azione. L'interversione logico-giuridica, insita nella tesi per la quale la qualità e consistenza della posizione giuridica soggettiva dipenda anche dal grado o completezza del sistema di tutele, pare superata dalla consapevolezza che l'ordinamento processuale segue la qualificazione degli interessi da parte dell'ordinamento sostanziale, ed appresta, o dovrebbe, la tutela più idonea a salvaguardare i valori riconosciuti*”²⁰.

In sintesi, l'essenza del principio di effettività “pare poter consistere proprio nella concreta utilità della definizione del giudizio, ricollegandosi la soddisfazione degli interessi coinvolti nel giudizio non tanto alla misura o forma di accoglimento delle domande, quanto alla concreta incidenza sulla situazione fattuale della decisione giudiziale, in rapporto agli interessi sostanziali dedotti, alle utilità astrattamente realizzabili ed al bisogno di tutela richiesta”²¹.

Siffatto orientamento che, come noto, costituisce ormai patrimonio acquisito e tratto caratteristico di un ordinamento giuridico moderno, se, da un lato, consente di affermare, con una certa sicurezza, il raggiungimento di un elevato standard di “civiltà giuridica”, al contempo, dall'altro lato, soffre ancor oggi di un limite di fondo rappresentato dalla “presunta intangibilità” delle scelte compiute dagli organi del pubblico potere in vista dell'esercizio di un funzione e/o attività di indirizzo (anche *lato sensu*) politico.

Ogni qual volta, cioè, l'incisione di posizioni giuridiche soggettive (spesso anche fondamentali) van-tate dal cittadino passa attraverso l'emanazione di un provvedimento che, anche solo in via incidentale, sembra essere espressione di potere politico, sorge la perplessità di poter concretamente garantire effettiva tutela ai diritti ed agli interessi per tale via pregiudicati in ragione di una presunta “guarentigia di immunità”, rispetto al controllo giurisdizionale, connotato e/o attributo tipico degli atti di tal guisa.

Siffatte ipotesi, lungi dal rappresentare una mera eccezione od essere relegate ai margini del sistema, costituiscono, per contro, il banco di prova del bilanciamento tra principi ed esigenze, spesso irriducibili a sintesi e/o unità, che investono diritti ed interessi umani di rango fondamentale e rispetto ai quali si misura la reale attitudine dell'ordinamento a perseguire i fini di fondo prefissati senza, però, tradire la più intima essenza del principio di democraticità.

Così, dal rapporto dialettico intercorrente tra la natura politica del potere esercitato e il principio di giustiziabilità delle posizioni di libertà dell'individuo deriva, sovente, una fonte di criticità del sistema dovuto, in massima parte, alla contrapposizione concettuale che connota i diversi valori in gioco: da un lato, infatti, la funzione e/o attività politica, come si vedrà, è, per definizione, libera nel fine; dall'altro lato, il principio di legalità (costituzionale) impone stringenti limiti all'esercizio delle pubbliche potestà, in special modo laddove siano coinvolti (e rischino di essere compromessi) i diritti di libertà dell'individuo²².

Matura, in tal senso, l'insopprimibile esigenza di addivenire ad un corretto temperamento di interessi (parimenti fondamentali) tra loro antitetici nel quadro della ricerca di un equilibrato modello di *check and balances* capace di opporsi alla deteriorata tendenza verso l'autoreferenzialità e la primazia (l'uno rispetto all'altro, ad ogni costo) dei singoli poteri dello Stato (preposti, da un lato, all'esercizio della funzione di indirizzo politico e, dall'altro, al controllo giurisdizionale del potere esercitato) a scapito, in definitiva, dei diritti inviolabili del cittadino.

Così, in definitiva, stabilire quali siano i limiti all'esercizio del sindacato giurisdizionale circa gli atti che siano espressione di potere politico, in special modo ogni qual volta siano coinvolte le libertà fonda-

¹⁸ In tal senso v. R. CAPONIGRO, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Foro amm. CDS*, 2011, 05, 1707 ss.

¹⁹ Così G. TERRACCIANO, *il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive*, cit., 3795.

²⁰ Così G. TERRACCIANO, *il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive*, cit., 3798.

²¹ Così G. TERRACCIANO, *il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive*, cit., 3798. Nello stesso senso v. R. CAPONIGRO, *Il principio di effettività*, cit., 1707.

²² In merito v. M. MAGRI, *La legalità costituzionale dell'amministrazione*, Milano, 2002.

tali consacrate all'interno della Costituzione, significa porre l'attenzione in ordine ai confini di liceità entro cui circoscrivere la "ragion di Stato" all'interno di un moderno ordinamento giuridico democratico.

2. Funzione di indirizzo politico ed attuazione dei valori consacrati all'interno della Costituzione: la ricerca dei limiti (assiologici) all'esercizio di un'attività, per definizione, libera nel fine.

La direzione politica dello Stato, è noto, implica non soltanto la determinazione dei fini da perseguire, ma anche la predisposizione degli strumenti giuridici e dei mezzi materiali per il suo svolgimento ed, infine, il conseguimento stesso degli obiettivi prefissati²³.

L'esercizio della potestà normativa²⁴ e la funzione esecutiva²⁵ costituiscono, in tal senso, espressione della diretta attuazione dell'attività politica (*rectius*: della funzione di indirizzo politico)²⁶ in conformità ai valori consacrati all'interno della Carta Fondamentale²⁷.

In merito, si osserva, l'indirizzo politico assurge alla stregua di manifestazione di volontà armonica e coerente in funzione del conseguimento di un fine politico talché, rilevato il suo tratto caratteristico peculiare consistente, appunto, nella "tensione della volontà verso il conseguimento di un fine"²⁸, esso prescinde dalle successive qualificazioni espresse in termini di opportunità, bontà, meritevolezza e/o anche solo di utilità degli obiettivi prefissati²⁹.

E se, originariamente, si riteneva che solo lo Stato, unitariamente considerato, per definizione ente a fini generali, potesse essere titolare esclusivo dell'indirizzo politico della comunità nazionale³⁰, nel tempo, con l'affermarsi delle teorie pluraliste, si è giunti a riconoscere che anche altri gruppi sociali appaiono essere depositari (e concretamente esprimono) interessi, esigenze e valori distinguibili da quelli della comunità statale ed altrettanto meritevoli di tutela, cura e promozione³¹; ciò ha condotto a credere che non si abbia, all'interno delle moderne democrazie, un unico titolare della funzione (*rectius*: attività) di indirizzo politico³²,

²³ In tal senso T. MARTINES, (a cura di G. SILVESTRI), *Diritto Costituzionale*, Milano, 1998, 196. Secondo S. PRISCO, *Ruolo e prospettive del difensore civico*, in A. D'ALOIA, (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, 238, "viviamo in un'epoca nella quale, nel Nord del mondo e in Occidente, le grandi contrapposizioni ideologiche del passato sono ormai venute meno e il compito della politica sembra essere rimasto quello (apparentemente meno eroico) di amministrare la società: la politica, insomma, come tecnica di contemperamento fra interessi parziali e di mantenimento di equilibri tra gruppi. I valori di riferimento sono abbastanza largamente condivisi e non c'è più tanta tensione ideale in questa parte della terra".

²⁴ Sottolinea A. M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. Dir. proc.*, 1964, 200 s., che l'attività normativa è, ordinariamente, il risultato di libere scelte mediante le quali si concretizza il potere di indirizzo politico che, in un sistema politico/costituzionale ideale, non dovrebbe certo essere frutto della volontà del perseguimento di interessi di parte, bensì espressione dell'interesse generale concretandosi in valutazioni che, correttamente interpretando la consistenza assiologica delle istanze di tutela proprie della comunità politica di riferimento, sappiano realmente soddisfare, mediante loro traduzione in termini giuridici vincolanti, gli interessi umani ad esse sottesi.

²⁵ Caratteristica degli organi di vertice del potere esecutivo è l'esercizio di "un'attività di impulso e di direzione suprema a tutta la vita e l'azione dello Stato sia all'interno che nei rapporti esterni, per la migliore soddisfazione degli interessi generali di conservazione e di benessere del Paese". Così A. AMORTH, O. RANELLETTI, *Atti politici (o di Governo)*, (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, I. vol., Torino, 1958, 1511.

²⁶ Per una disamina dei profili di organizzazione della funzione di indirizzo politico v. P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1979, 607 ss.

²⁷ Per una disamina del rapporto intercorrente tra indirizzo politico e norme di correttezza che concorrono a "delineare il campo all'interno del quale si dispiegano – nel rispetto del quadro costituzionale – i rapporti tra gli organi di vertice dello Stato", v. S. BARTOLE, *Norme di correttezza ed indirizzo politico*, in G. MOR, S. NINATTI, Q. CAMERLENGO, G. E. VIGEVANI, (a cura di), *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*, Milano, 1999, 24 s.

²⁸ Così T. MARTINES, *Indirizzo Politico* (voce), in *Enc. Dir.*, XXI vol., Milano, 1971, 135.

²⁹ Invero, sottolinea G. COGURRA, *L'attività di alta amministrazione*, Padova, 1973, 97 s., che, secondo una certa impostazione, "la determinazione dell'indirizzo politico dello Stato non rappresenta un momento pregiudiziale dell'attività dei pubblici poteri ma si esprime attraverso una gamma di atti tipici dotati di effetti peculiari... esso indirizzo non è posto in essere da un'unica autorità ma costituisce la risultante di una somma di atti politici posti in essere dagli organi situati al vertice dell'impalcatura costituzionale".

³⁰ Richiama, in tal senso, la nozione di indirizzo politico costituzionale, M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, Torino, 1993, 333. In merito, v. anche G. GROTTANELLI DE SANTI, *Indirizzo politico*, (voce), in *Enc. Giur.*, XII vol., 1989, 2.

³¹ Sottolinea il "relativismo" dell'attività di indirizzo politico per come concretamente esercitata da parte delle forze politiche espressione di maggioranze contingenti, F. CUOCOLO, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1996, 605. Nello stesso senso v. F. TERESI, *Le istituzioni repubblicane*, Torino, 2002, 293.

³² Circa la correttezza metodologica e dogmatica dell'inquadramento dell'indirizzo politico entro la nozione di attività e non di funzione, v., in particolare, T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 142 ss. Nello stesso senso v. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Milano, 1985, 151; G. GROTTANELLI DE SANTI, *Indirizzo politico*, cit., 5.

bensì più organi, ivi compresi quelli appartenenti ad enti pubblici territoriali diversi dallo Stato³³, ai quali spetta, nell'esercizio delle competenze loro proprie, determinare e dirigere l'azione della collettività politica di riferimento³⁴.

In ogni caso, quale che sia il livello di governo immediatamente investito della titolarità della funzione di indirizzo politico, nell'ottica di un approccio teso a comprenderne la *ratio essendi*, si staglia, in via preliminare, logicamente, l'attività di scelta e selezione dei fini che, all'interno di un ordinamento in cui risultano essere radicati i valori di fondo propri del costituzionalismo moderno³⁵, si concretizza in un'attività sì libera, ma non in senso assoluto perché condizionata dal (necessario) rispetto dei principi generali e dei diritti inviolabili dell'individuo, consacrati all'interno della Carta Fondamentale, che connotano il particolare assetto politico/costituzionale di una comunità in un dato momento storico³⁶.

Sotto tale profilo, è stato osservato, ben può essere postulata l'esistenza di un "principio o indirizzo politico fondamentale" che informa tutte le istituzioni dello Stato, costituendone la suprema direttiva delle loro attività³⁷; ad esso, poi, si affianca un indirizzo "particolare e contingente" teso a programmare l'attuazione parziale della legge fondamentale sulla base dell'interpretazione della Costituzione operata, in un dato momento storico, dalle forze politiche che agiscono nel sistema³⁸.

In un siffatto contesto valoriale, laddove sia la Costituzione a delineare con un sufficiente grado di precisione la consistenza assiologica dei bisogni ritenuti meritevoli di cura e promozione, pur non residuando nessuna possibilità di scelta in ordine all'*an* della tutela, ben può comunque ricorrere un significativo margine di valutazione circa la corretta interpretazione delle prescrizioni di rango superprimario onde "attualizzare", rispetto al particolare contesto entro cui si iscrive l'attività esecutiva, il significato del precetto di modo da addivenire all'effettivo soddisfacimento degli interessi umani sottesi dal dato normativo.

Per tale via, all'iniziale approccio teleologico della funzione di indirizzo politico non possono che seguire le successive fasi, strumentale ed effettuale, consistenti nell'orientare e dirigere la volontà verso il conseguimento del fine³⁹.

Si apprezza, così, con particolare evidenza, lo stretto legame intercorrente tra indirizzo politico ed azione di governo⁴⁰; ed infatti, è dal grado di effettivo soddisfacimento delle istanze di tutela emergenti in seno ad una data società che è possibile valutare l'attitudine dei titolari dell'esercizio delle funzioni fondamentali dello Stato a tradurre in risultati giuridici la volontà programmata, atteso che a nulla varrebbe individuare il fine se, al tempo stesso, a ciò non si accompagnassero le conseguenti determinazioni volitive e la predisposizione dei mezzi necessari allo scopo⁴¹.

³³ Invero, secondo risalente giurisprudenza "non può dubitarsi della riconducibilità di alcuni atti degli organi regionali (esempio approvazione dei bilanci di enti dipendenti dalla regione) al paradigma dell'atto politico - nonostante la difettosa ed incompleta formulazione dell'art. 3 t.u. Cons. st. che si riferisce ad "atti o provvedimenti del governo" - poiché le regioni, nell'ordinamento costituzionale, avendo potestà legislativa, sono senz'altro titolari di poteri politici nelle materie di propria competenza: il rapporto di vigilanza su detti enti comporta, senza dubbio un potere d'indirizzo che la regione esercita al momento del controllo sul bilancio, con la conseguenza dell'impossibilità di ricondurre detto indirizzo politico al sindacato giurisdizionale quando esso si esprima come giudizio generale sulla gestione amministrativo-contabile dell'ente". Così T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 29/12/1994, n. 1268.

³⁴ In tal senso v. T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 145 ss. che, in seguito, evidenza come debba essere sottolineata l'esistenza di un criterio discrezionale tra l'attività di indirizzo politico dello Stato e quella degli enti territoriali minori, espressione non certo di sovranità, bensì del più circoscritto attributo dell'autonomia politica. Invero, secondo G. COGURRA, *L'attività*, cit., 98, "sarebbe ben arduo identificare l'indirizzo politico dello Stato se non fosse possibile procedere secondo un ordine preferenziale tra i diversi atti politici provenienti da fonti diverse. Siffatto ordine preferenziale deve individuarsi non già nella prevalenza gerarchica di un atto rispetto ad un altro, bensì nella contemporanea considerazione di tre elementi diversi: la parità di livello di potere giuridico al quale ciascun atto viene a svolgersi, la diversità della funzione statuale che può esprimere, il differente ambito di competenza riconosciuto alle autorità attributarie del potere di emanare atti politici". Sul punto, v. anche G. GROTTANELLI DE SANTI, *Indirizzo politico*, cit., 6 s.; P. BARILE, P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, (voce), in *Enc. Dir.*, IV vol., Milano, 1959, 223.

³⁵ Per un'esemplificazione delle scelte programmatiche compiute nell'esercizio della funzione di indirizzo politico, v. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 1997, 549. In merito v. anche G. GROTTANELLI DE SANTI, *Indirizzo politico*, cit., 2.

³⁶ Invero, sottolinea T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 137, che "la determinazione del fine (o complesso di fini), come primo momento dell'attività di indirizzo politico acquista, pertanto, un valore ed un significato mutevoli, a seconda della natura rigida o flessibile della costituzione. Non vincolata... a schemi predeterminati e dotata, per ciò stesso, di un largo margine di autocoattività in un regime costituzionale flessibile, essa incontra limiti normativi nelle costituzioni rigide nel rispetto dei quali soltanto può essere legittimamente operata".

³⁷ In merito v. S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, 1947, 143.

³⁸ In tal senso v. T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 164.

³⁹ Sul punto, per una compiuta disamina, v. T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 140 ss.

⁴⁰ "Non può aversi, infatti, indirizzo politico senza che vi sia un'azione di governo e non può aversi azione di governo senza che vi sia un indirizzo politico". Così T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 135.

⁴¹ Sul punto v. T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 140 ss. che continua: "Ed invero, un indirizzo politico che non consegue lo scopo o lo consegue soltanto parzialmente sarà pur sempre costituito da scelte e determinazioni volitive motivate, e dagli atti in cui

Ne deriva che la funzione di indirizzo politico, attività consistente in una “sequela di atti incidenti sulla realtà giuridica e diretti e coordinati al conseguimento dei fini in funzione dei quali viene attribuita dal sistema normativo una determinata situazione giuridica soggettiva”⁴², nelle sue diverse componenti, “individuazione dei fini (momento teleologico), funzionalizzazione della volontà e predisposizione dei mezzi materiali (momento strumentale), conseguimento dei fini (momento effettuale)”⁴³, si atteggia alla stregua di scelta ed attuazione dei fini di fondo dell’ordinamento tesa a conferire la necessaria stabilità ad una data comunità politica in relazione all’azione di un gruppo sociale titolare del potere di direzione coerente ed armonico rispetto agli obiettivi e finalità che si intende perseguire⁴⁴.

In tal contesto, l’azione amministrativa⁴⁵, diretta al soddisfacimento materiale dei bisogni collettivi, soggiace al principio di legalità (costituzionale) e involge i diritti fondamentali della persona solo entro i limiti fissati dall’ordinamento a tutela di interessi sovraindividuali di rango superiore⁴⁶.

Per l’effetto, pur nel quadro di uno stretto rapporto (quasi simbiotico) tra funzione di indirizzo politico, nella sua dimensione assiologica innanzitutto, e concreta spendita di potestà amministrative, tradotte nell’adozione di provvedimenti connotati dagli attributi dell’esecutività e dell’esecutorietà, all’interno di un ordinamento giuridico ispirato ai principi propri di una moderna democrazia permane chiaro, però, il distinguo tra “l’attività di direzione suprema della cosa pubblica (indirizzo politico) e l’attività di coordinamento e controllo delle singole manifestazioni in cui la direzione stessa si estrinseca”⁴⁷.

Così concepita, l’attività di indirizzo politico non può che concretarsi, innanzitutto, in atti che ne costituiscono diretta derivazione; matura, in tal contesto, la teorica degli atti politici, provvedimenti, come si vedrà, sostanzialmente imputabili alla volontà di un organo di governo ed emanati nell’esercizio del potere politico⁴⁸.

3. Spunti di riflessione per una delimitazione concettuale dell’atto politico alla luce della disamina della, storicamente multiforme e cangiante, consistenza assiologica della “ragion di Stato”.

3.1. La disamina del processo di evoluzione della nozione di atto politico secondo una prospettiva diacronica.

Pur condividendone il carattere “amministrativo”, in ragione della sua provenienza, rispetto all’atto emanato nell’esercizio di potestà d’imperio, in ossequio al principio di legalità, da parte degli organi titolari del potere esecutivo, l’atto politico (in uno con la funzione di indirizzo politico, che ne costituisce il presupposto)⁴⁹, si differenzia nettamente dal provvedimento amministrativo⁵⁰ per almeno tre ordini di ragioni⁵¹.

queste si sono formalmente manifestate, scelte e determinazioni che costituiscono un’entità omogenea ed in sé stessa conclusa; mentre, se all’individuazione dei fini non seguisse la programmazione, nei limiti e con l’apporto strumentale dell’apparato organizzativo, della volontà, non più di indirizzo politico, potrebbe parlarsi, ma, se mai, di un aborto di indirizzo, conseguenza di una volontà politica velleitaria o che non riesce ad avvalersi degli strumenti giuridici predisposti per la sua realizzazione”.

⁴² Sul punto v. T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 144.

⁴³ Così T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 142.

⁴⁴ Invero, secondo G. COGURRA, *L’attività*, cit., 98, l’indirizzo politico, per essere vincolante, deve esprimersi, tra l’altro, “attraverso provvedimenti tipici, dotati cioè del connotato dell’imperatività”.

⁴⁵ In merito v. G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell’ordinamento*, Milano, 1993; G. COGURRA, *L’attività*, cit., 7 ss.

⁴⁶ Per un approfondimento in merito ai rapporti intercorrenti tra principio democratico ed imparzialità nel quadro dell’esercizio della funzione di indirizzo politico, v. A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973.

⁴⁷ Così A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, 16.

⁴⁸ Sottolinea A. AMORTH, O. RANELLETTI, *Atti politici*, cit., 1512, che “l’indicata eterogeneità degli atti politici viene superata presentando, accanto alle tre tradizionali funzioni dello Stato, legislativa, giurisdizionale, amministrativa, una quarta funzione, denominata funzione politica o di governo, di cui gli atti politici sarebbero appunto manifestazione”.

⁴⁹ Cfr. P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, 81 ss.

⁵⁰ “A differenza dell’atto di indirizzo politico - che si presenta libero, nella scelta dei fini da perseguire - la direttiva amministrativa si limita ad indicare, nell’ambito di fini già predeterminati, i mezzi più idonei per raggiungerli, vincolando gli organi ai quali è diretta e non soltanto le persone fisiche ad essi preposte”. Così T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 09/07/1993, n. 371.

⁵¹ “Ebbene, dopo attenta ponderazione tra il principio di legalità e la necessità di margine per la funzione di indirizzo politico del governo, il carattere compromissorio dell’atto politico, inteso come atto del governo in cui esso può anche non dare indirizzi, ma scendere in campo « in prima persona » per risolvere una situazione *latu sensu* « eccezionale », risulta il profilo assorbente rispetto agli altri. Questo carattere compromissorio può essere garantito solo dalla ri-conoscibilità dell’atto stesso come politico. Un tale atto è la conferma della giuridicità del sistema, proprio perché altro rispetto ad esso: e l’unico criterio qualificante, appunto, è quello della riconoscibilità di tale atto rispetto alla generalità dei consociati e rispetto agli atti invece (propriamente) « giuridici ». Così P. SANDRO, «Democrazia dell’alternanza» e atto politico: il Tar annulla la revoca del consigliere Petroni., in *Foro amm. TAR*, 2007, 10, 3138.

Innanzitutto, perché, come visto, la funzione di indirizzo politico è attività di <<posizione di fini>>, a dispetto dell'attività amministrativa che ne costituisce diretta attuazione; viepiù, essa, proprio perché tesa a costituire espressione della volontà politica della comunità, promana non da un unico soggetto che appare esserne ontologicamente titolare, incardinato entro il potere esecutivo, bensì da "ogni e qualsiasi soggetto cui nel nostro ordinamento è attribuito rilievo <<politico>>"⁵² essendo, peraltro, immediatamente ed esclusivamente collegato alla Costituzione, costituendo il rispetto dei principi supremi dell'ordinamento l'unico limite ad una potestà, per definizione, libera nel fine e non subordinata al vincolo dettato dalle fonti di rango primario⁵³.

Storicamente, il dibattito sulla natura e sulle caratteristiche dell'atto politico nasce in Francia nella prima metà del XIX secolo⁵⁴, per poi migrare in Italia nella discussione parlamentare del disegno di legge Crispi relativo all'istituzione della IV sez. del Consiglio di Stato⁵⁵.

Dagli atti preparatori emergeva, già *in illo tempore*, l'idea che l'attività del Governo non dovesse risultare vincolata al controllo giurisdizionale⁵⁶ in quanto gli atti politici "essendo essenzialmente diretti a tutelare, sì nell'indirizzo degli affari interni che nelle relazioni coi potentati stranieri, gli interessi e le necessità dello Stato, hanno con gli interessi privati dei rapporti meramente occasionali o non ne hanno alcuno"⁵⁷. Inoltre, veniva sostenuto, essendo "carente un interesse privato direttamente offeso, manca la materia del giudizio, manca la persona cui possa riconoscersi l'azione per promuoverlo"⁵⁸.

Da tempo, quindi, erano chiaramente emersi ed enunciati tutti i nodi problematici dell'atto politico che da quel momento in poi sarebbero stati oggetto di attenzione, sino ai giorni nostri, da parte della dottrina⁵⁹ e della giurisprudenza⁶⁰.

L'opera ricostruttiva che ne è derivata sin dai primi anni del Novecento, frutto di una compiuta disamina delle varie disposizioni normative (r.d. 638/1907, r.d. n. 1054/1924, l. n. 1034/1971, d. lgs. n.104/2010) susseguitesi nel tempo⁶¹, ha contribuito all'elaborazione di varie teorie dell'atto politico⁶², ciascuna delle quali incentrata sulla valorizzazione di differenti tratti caratteristici, (*voluntas legis*, discrezionalità politica, ragion di Stato, etc.)⁶³ senza però fornire una nozione completa ed unitaria⁶⁴.

⁵² In tal senso v. G. B. GARRONE, *Atto Politico (disciplina amministrativa)*, in *Digesto delle discipl. pubblicist.*, I vol., Torino, 1987, 546.

⁵³ In merito v. G. B. GARRONE, *Atto Politico (disciplina amministrativa)*, in *Digesto delle discipl. pubblicist.*, I vol., Torino, 1987, 546.

⁵⁴ In merito v. G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 2012, 03, 329.

⁵⁵ Cfr. *Consiglio di Stato*, sez. V, 27/07/2011, n. 4502.

⁵⁶ Riprendendo il pensiero di Jellinek, evidenza G. COGURRA, *L'attività*, cit., 165, che "l'atto posto in essere nell'esercizio del potere politico è sottratto ad ogni controllo in sede giurisdizionale a causa dell'assoluta discrezionalità riconosciuta al Governo in ordine alla sua emanazione".

⁵⁷ Cfr. *Consiglio di Stato*, sez. V, 27/07/2011, n. 4502.

⁵⁸ Cfr. *Consiglio di Stato*, sez. V, 27/07/2011, n. 4502.

⁵⁹ Secondo G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione*, cit., 330 "l'atto politico nasce come tema di diritto amministrativo, anzi di giustizia amministrativa, e in tal senso l'enfasi è riposta sul problema della sindacabilità-giustiziabilità dello stesso da parte di un giudice. Diviene, nel corso del Novecento, con l'avvento dello Stato sociale di diritto, anche problema di diritto costituzionale, con enfasi sulla nascente nozione di indirizzo politico".

⁶⁰ Cfr. *Consiglio di Stato*, sez. V, 27/07/2011, n. 4502.

⁶¹ Per una compiuta disamina sia della giurisprudenza che delle opinioni dottrinarie maturate in precedenza all'entrata in vigore della Costituzione del 1948 in ordine alla natura e consistenza assiologica ed applicativa degli atti politici v. E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957, 200 ss.; G. COGURRA, *L'attività*, cit., 154 ss.

⁶² Invero, "nei primi decenni del Novecento la giurisprudenza considerò atti politici: una 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 ad immediata e diretta garanzia degli interessi generali urgentemente impongono di ricorrere a tale provvedimento». Così G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione*, cit., 354.

⁶³ Osserva *Consiglio di Stato*, sez. V, 27/07/2011, n. 4502 che "prima del 1948 la categoria degli atti politici trovava, in via generale, il proprio fondamento essenzialmente nella "ragion di Stato", indipendentemente dai motivi specifici che in concreto ne caratterizzavano l'adozione".

⁶⁴ Per un'analisi di diritto comparato v. G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione*, cit., 330 s.

Si tratta di concezioni sicuramente pregevoli, anche se alle volte frammentarie e parziali, che hanno avuto il merito di influenzare, nel corso dei decenni, il pensiero giuridico in ordine ad una tematica certamente connotata da rilevanti profili di interesse⁶⁵.

Centrale, in tal contesto, si è dimostrata, nei primi anni Trenta del XX sec., la teoria della causa oggettiva⁶⁶, che si fonda sull'idea che l'atto politico assolva alla funzione di cura dell'interesse generale, che si compendia nei supremi ed unitari interessi statali⁶⁷, in una prospettiva volta a garantire il libero funzionamento dei pubblici poteri⁶⁸, per cui, entro il contesto storico di riferimento, avrebbe dovuto considerarsi politico "l'atto oggettivamente emanato per provvedere alle supreme esigenze dello Stato, ossia l'atto formato sulla base di motivi ispirati da principi – quelli della politica – non determinati né apprezzabili giuridicamente in quanto estranei all'ordine giuridico"⁶⁹.

Siffatta impostazione trovava fondamento innanzitutto nel presupposto secondo il quale gli atti politici dovessero essere apprezzati alla stregua di "una categoria di atti amministrativi eccezionalmente sottratti, per il loro fine di tutela degli interessi e delle istituzioni fondamentali dello Stato, alla possibilità di ogni impugnativa giurisdizionale"⁷⁰.

Nel tempo, a riscuotere i maggiori successi e le adesioni della dottrina sarà, però, come meglio si vedrà nel proseguo, la tesi che attribuisce natura politica agli atti in presenza di due elementi, l'uno oggettivo, consistente nell'esercizio di un potere politico di rilievo costituzionale e libero nel fine, l'altro soggettivo, caratterizzato dalla provenienza dell'atto da un organo costituzionale o di governo⁷¹.

Questa scuola di pensiero considera politici gli atti emanati da un organo statale sulla base di partecolari ragioni di opportunità; essi, non essendo riconducibili a parametri giuridici, non sono ritenuti sindacabili dal giudice in quanto vanno considerati legittimi ex sé, ovvero contraddistinti dal connotato della "legittimità necessaria"⁷², tale da postulare una loro "sottrazione per natura" al sindacato giurisdizionale⁷³, attesa la loro qualificazione in termini di "provvedimenti difficilmente apprezzabili e motivabili sotto un profilo di pura legalità"⁷⁴.

In tal senso, i supremi interessi della cosa pubblica plasmerebbero, dunque, l'atto ponendolo su di un piano superiore alla legge, di talché il giudice, sfornito di criteri di riferimento, verrebbe a trovarsi nella impossibilità di vagliarne la legittimità⁷⁵.

⁶⁵ Per una compiuta disamina delle diverse opzioni ricostruttive maturate con riferimento alla ratio sottesa alla consistenza assiologica dell'atto politico, v. G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione*, cit., 332 ss.

⁶⁶ Secondo la giurisprudenza aderente a tale orientamento, "ai fini della qualificazione di un atto come politico deve aversi riguardo alla sua causa oggettiva, intesa in senso tecnico-giuridico, e non ai motivi eventualmente anche politici che abbiano influenzato l'autorità nella sua emanazione". Così T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 23/02/1995, n. 81. In dottrina v., ex multis: P. SANDRO, «Democrazia dell'alternanza» e atto politico, cit., 3136 s.

⁶⁷ "Il c.d. atto politico può essere individuato soltanto con riferimento alla sua natura ed alla sua causa oggettiva, inerente alla conservazione interna dello Stato, alla sua sicurezza esterna con essenziale riferimento alla tutela dei supremi interessi dello Stato stesso nella sua entità, restando ininfluenza il movente, o le circostanze ed il momento di adozione". Così T.A.R. Lazio, sez. I, 23/03/1983, n. 265. Per un approfondimento in ordine alla c.d. teoria soggettiva del movente v. P. BARILE, *Atto di governo*, cit., 221; A. AMORTH, O. RANELLETTI, *Atti politici*, cit., 1512. Sul punto, con riferimento, in particolare, all'epoca fascista, v. G. COGURRA, *L'attività*, cit., 163 ss. Per un approfondimento in ordine alla distinzione tra la teoria del movente e quella della causa politica v. E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., 201. Secondo S. CASSARINO, *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza*, Milano, 1984, 1038, "si afferma spesso che la politicità di un atto è data dalla sua causa oggettiva e non dai motivi, eventualmente anche politici, che abbiano influenzato l'autorità nella sua emanazione, o dallo scopo, accidentalmente politico, che essa abbia voluto perseguire".

⁶⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502.

⁶⁹ Così G. B. GARRONE, *Atto Politico*, cit., 544.

⁷⁰ Così P. STELLA RICHTER, *Atti e poteri amministrativi (tipologia)*, in G. GUARINO, (a cura di), *Dizionario Amministrativo*, Milano, 1983, 386.

⁷¹ Invero, secondo G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione*, cit., 347, "nella giurisprudenza sovente sembra che la distinzione qualitativa fra atti sia data per acquisita (specie nell'elemento oggettivo e in quello dell'atto politico come atto "libero" nei fini), ed è su di essa che si imposta molto spesso la teoria negatrice, volta a sostenere retoricamente l'esegesi costituzionalmente orientata; maggiori dubbi, invece, traspasano in dottrina, peraltro non solo fra gli amministrativisti, di fronte alla portata del principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, che di fatto ha imposto, in un sistema di Costituzione rigida, addirittura la sindacabilità della legge".

⁷² In tal senso v. E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1937, 271 ss.

⁷³ In merito v. E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, cit., 275 s.

⁷⁴ Così G. B. GARRONE, *Atto Politico*, cit., 548.

⁷⁵ In ogni caso, però, è stato osservato, "l'inammissibilità del ricorso contro gli atti politici non impedisce al ricorrente la proposizione, e al giudice amministrativo la decisione, del ricorso quando esso sia rivolto ad accertare la competenza dell'autorità che l'ha emanato e l'esistenza dei necessari presupposti: non impedisce cioè l'indagine circa l'identità dell'autorità cui la legge attribuisce il potere politico con quella che l'ha effettivamente esercitato, e circa la presenza dei requisiti ai quali la legge condiziona l'esercizio del potere stesso". Così E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., 202 s. Nello stesso senso v. P. BARILE, *Atto di governo*, cit., 223.

Per l'effetto, l'atto politico, adottato da organi politici o di governo, cioè, si dimostra libero nel fine e, a differenza degli atti amministrativi, realizza interessi generali e non settoriali⁷⁶.

Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, poi, la discussione intorno all'atto politico, lungi dall'essere sopita, si arricchisce in relazione all'emersione del problema della compatibilità dell'istituto in esame con i principi di indefettibilità, pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi⁷⁷.

In tal senso, l'atto politico diviene la "cartina al tornasole dei rapporti (mutevoli) fra poteri e funzioni dello Stato, anche di nuovo conio, magari nella costituzione materiale prima che in quella formale, secondo una linea evolutiva che, per ora, può essere grossolanamente scandita come segue: legislazione-governo; giurisdizione-amministrazione; governo-amministrazione"⁷⁸.

La sottrazione al sindacato giurisdizionale, disposta attualmente dall'art. 7 d. lgs. n. 104/2010 al fine di impedire l'ingerenza del potere giudiziario⁷⁹ in altri poteri⁸⁰, di atti che, pur soggettivamente e formalmente amministrativi, hanno natura politica⁸¹, si fonda sul presupposto che gli stessi non siano ontologicamente lesivi⁸² di posizioni soggettive tutelabili⁸³ e costituiscano espressione della fondamentale funzione di direzione e di indirizzo politico del Paese⁸⁴, ovvero debbano riguardare la costituzione, la salvaguardia e il fun-

⁷⁶ Secondo R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, Milano, 1999, 245, gli atti politici costituiscono espressione di attività di governo "avente carattere propriamente costituzionale che, come tale, non si estrinseca in provvedimenti aventi carattere sostanzialmente amministrativo".

⁷⁷ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502.

⁷⁸ Così G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione*, cit., 330.

⁷⁹ Secondo Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502, "per preservare l'indipendenza e l'autonomia degli organi politico-costituzionali da indebite ingerenze dei giudici, l'ordinamento considera gli atti politici insindacabili sia in ambito giustiziale che in sede giurisdizionale, essendo gli stessi suscettibili di un controllo meramente politico".

⁸⁰ Cfr. T.A.R. Campania Salerno sez. II, 05/12/2012, n. 2251; Corte di Cassazione, sez. un., 18/05/2006, n. 11623. Invero, secondo T.A.R. Lazio Roma, sez. II 15/12/2007, n. 13361, "il principio di tutela giurisdizionale contro gli atti della P.A. ha portata generale e riguarda tutte le Amministrazioni, sicché le sue eventuali deroghe devono trovare il loro supporto in norme costituzionalmente orientate". Nello stesso senso v. T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 16/11/2007, n. 11271. Per un commento delle pronunce citate v., ex multis: A. PAVAN, *Anche la revoca delle più alte cariche dell'amministrazione dello stato è soggetta al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo*, in *Giur. Merito*, 2008, 05, 1437 ss.; P. SANDRO, «Democrazia dell'alternanza» e atto politico, cit., 3134 ss.; A. PAIRE, *La rimozione di un componente del consiglio di amministrazione della Rai s.p.a. di designazione ministeriale. Alcune fugaci precisazioni del giudice amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 2007, 10, 3122 ss.; A. ARDITO, *Atti politici e negozi nella R.a.i. s.p.a. ma la tutela "parla" amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 2007, 12, 3833 ss.; E. LEHNER, *Il caso Petroni: luci ed ombre della sentenza n. 69 del 2009*, in *Giur. cost.*, 2009, 02, 646 ss.; G. NICOSIA, *Le opinioni della Corte Costituzionale su "spoils system", fiducia e imparzialità negli incarichi di funzione dirigenziale: il "caso Speciale" è davvero speciale?*, in *Lav. nelle p.a.*, 2007, 02, 497 ss.

⁸¹ In merito v. R. JUSO, *Lineamenti di giustizia*, cit., 246, secondo il quale "consistendo gli atti politici in manifestazioni del potere statale di governo, essi sono caratterizzati da una sorta di libertà di scelta del tutto svincolata da regole predeterminate, di fronte alle quali non sono, in alcun caso, configurabili situazioni giuridiche soggettive tutelate o tutelabili". Invero, in ordine alla insindacabilità degli atti politici, già in passato erano sorte alcune perplessità, atteso che si discute(va) "se essa possa sostenersi nei confronti del giudice ordinario, sebbene il nostro ordinamento giuridico contempli espressamente soltanto la sottrazione degli atti politici al controllo giurisdizionale del Consiglio di Stato". Così e per un approfondimento, v. A. AMORTH, O. RANELLETTI, *Atti politici*, cit., 1515. Nel senso dell'assoggettamento al sindacato del giudice ordinario dell'atto politico in ragione della distinzione ontologica tra illecità ed illegittimità v. P. BARILE, *Atto di governo*, cit., 223. Di contrario avviso sembra, invece, collocarsi recente dottrina secondo la quale "l'insindacabilità degli atti politici di cui all'art. 31 r.d. 1054/1924 presenta, infatti, carattere assoluto e vale, quindi, tanto nei confronti del G.A. quanto nei confronti dell'A.G.O.". In tal senso, la memoria di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato nella controversia in esame, rinvenibile in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, n. 4/2008, in www.avvocaturastato.it/files/file/Rassegna/2008/rassegna_avvocatura_2008_ottobre_dicembre.pdf, 332.

⁸² Secondo Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502, "esaminando poi l'atto politico dal versante processuale, risulta evidente come un problema di tutela del cittadino, in linea di massima, non si ponga in quanto l'atto politico ben difficilmente si presenta immediatamente lesivo di un interesse individuale. Il potere politico si esprime, infatti, attraverso direttive a carattere generale che non incidono immediatamente sulle posizioni giuridiche dei destinatari, i quali pertanto non risultano titolari di un interesse ad agire in sede giurisdizionale. La protezione dell'ordinamento è accordata al cittadino sul successivo ed eventuale atto esecutivo dell'atto politico, il quale, ove lesivo, potrà essere sì censurato dinanzi ad un giudice". In tal senso, secondo S. CASSARINO, *Il processo amministrativo*, cit., 1038, l'insindacabilità dell'atto politico "non impedirebbe comunque che, qualora l'atto politico si ponga come indispensabile presupposto di ulteriori provvedimenti amministrativi, il giudice possa accertarne l'esistenza e l'operatività".

⁸³ Secondo G. GIOVANNINI, R. CAPONIGRO, *Art. 7. Giurisdizione amministrativa*, in A. QUARANTA, V. LO PILATO, (a cura di), *Il processo amministrativo*, Milano, 2011, 93 s., "atteso che l'interesse al ricorso consiste in un vantaggio pratico e concreto, anche soltanto eventuale o morale, che può derivare al ricorrente dall'accoglimento dell'impugnativa, sicché postula che l'atto impugnato abbia prodotto in via diretta una lesione attuale della posizione giuridica sostanziale dedotta in giudizio, il ricorso proposto avverso un atto emanato dal Governo dell'esercizio del potere politico sarebbe comunque inammissibile per carenza delle condizioni soggettive dell'azione in quanto l'atto è ontologicamente privo di immediata ed autonoma lesività".

⁸⁴ "Queste caratteristiche fanno sì che l'atto politico sia connaturato alle supreme funzioni di uno Stato democratico nell'ambito, ad esempio, delle relazioni internazionali o nei rapporti tra organi costituzionali, le quali per esplicarsi al meglio necessitano di una sfera di libertà". Così Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502. Per una disamina del rapporto tra principio democratico dell'ordinamento ed atto politico, v. P. SANDRO, «Democrazia dell'alternanza» e atto politico, cit., 3136 s. Invero, sottolinea G. TROPEA,

zionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione⁸⁵; pertanto, alla luce di siffatto orientamento, alla nozione legislativa di atto politico concorrono, come già in precedenza anticipato, due requisiti⁸⁶, l'uno soggettivo e l'altro oggettivo⁸⁷: occorre, da un lato, che si tratti di atto o provvedimento emanato dal Governo, e cioè dall'autorità amministrativa cui compete la funzione di indirizzo politico e di direzione al massimo livello della cosa pubblica; dall'altro, che si tratti di atto o provvedimento adottato nell'esercizio del potere politico, anziché nell'esercizio di attività meramente amministrativa⁸⁸.

Secondo altra impostazione, poi, in uno con la provenienza dell'atto politico da un organo di governo, "va accertato se la norma in base alla quale l'atto è stato emanato è una norma di competenza che conferisce all'organo un potere discrezionale ed esclusivo e <<tale che, se osservata, rende l'atto necessariamente legittimo, se violata, lo fa apparire come emanato nell'esercizio, eventualmente illegittimo, di un potere diverso da quello che esso conferisce all'autore dell'atto>>⁸⁹; va accertata, infine, "la mancanza di ogni altra norma che renda in qualche modo vincolata l'attività di quell'organo di governo"⁹⁰.

Così, non ricorre la qualificazione di atto politico quando si è in presenza di atti, o meglio, di comportamenti che, seppur motivati da esigenze di ordine politico, sono posti in essere nell'esercizio di specifiche attribuzioni amministrative e, quindi, non solo rivestono la forma amministrativa, ma hanno intrinseco contenuto amministrativo⁹¹.

La posizione sovraordinata dell'organo, posto al vertice dell'apparato politico/amministrativo, poi, non conforma "ex sé" il provvedimento emanato in termini di atto politico in ordine al quale rilevano piuttosto, oltre naturalmente la fonte normativa del potere esercitato, gli interessi pubblici coinvolti, il procedimento seguito e il connesso grado di discrezionalità impiegato⁹².

Così, ad esempio, la decisione con la quale la Camera dei Deputati, organo posto certamente al vertice dell'assetto politico/costituzionale dell'ordinamento e, in senso proprio, "potere dello Stato", delibera l'insindacabilità delle opinioni espresse da un deputato non è un atto politico (come tale, libero nel fine)⁹³, ma una vera e propria decisione, che deve accertare in concreto la sussistenza del nesso funzionale tra le opinioni espresse ed il mandato parlamentare⁹⁴.

Ciò perché, al contrario dell'atto normativo, o di indirizzo, o di auspicio, votato da un ramo del Parlamento, la delibera di insindacabilità non può ubbidire a ragioni di convenienza o di opportunità; essa, infatti, costituisce mero accertamento di un fatto e, cioè, dell'esistenza di un nesso funzionale tra le dichiarazioni rese dal deputato e l'esercizio delle funzioni parlamentari⁹⁵.

Genealogia, comparazione e decostruzione, cit., 342, che "l'opinione prevalente, anche tra gli internazionalisti, è nel senso che ciò non sia imposto dal diritto internazionale, ma che rappresenti un principio di diritto interno, che si risolve in un self restraint delle corti, basato sulla necessità di non creare imbarazzo al proprio Governo nei rapporti con Stati esteri".

⁸⁵ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 08/07/2013, n. 3609; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 21/01/2013, n. 633; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 03/01/2013, n. 92; Consiglio di Stato, sez. IV, 04/05/2012, n. 2588; Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2011, n. 6083; Consiglio di Stato, sez. V, 06/10/2009, n. 6094; Consiglio di Stato, sez. IV, 29/07/2008, n. 3992; T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 07/10/2003, n. 839; Consiglio di Stato, sez. IV, 12/03/2001, n. 1397; Consiglio di Stato, sez. IV, 29/09/1996, n. 217.

⁸⁶ Cfr., ex multis: Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2011, n. 6083; Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502; T.A.R. Lazio Roma, sez. II 15/12/2007, n. 13361; Consiglio di Stato, sez. IV, 12/03/2001, n. 1397; Consiglio di Stato, sez. IV, 29/02/1996, n. 217.

⁸⁷ "Hanno, difatti, natura politica solo gli atti che sono riferibili a organi costituzionali dello Stato, collegati immediatamente e direttamente alla Costituzione e alle leggi costituzionali, nei quali si estrinsecano l'attività di direzione suprema della cosa pubblica e l'attività di coordinamento e controllo delle singole manifestazioni in cui la direzione stessa si esprime nel rispetto degli interessi del regime politico canonizzati nella Costituzione; detti atti non costituiscono attuazione dell'ordinamento ma sono espressione di una funzione diversa, libera nei fini e per tal motivo sono sottratti al sindacato del giudice amministrativo". Così T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 05/03/2012, n. 2223; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 28/05/2001, n. 5076.

⁸⁸ Pertanto, in passato, è stato ritenuto che non fosse atto di natura politica, ma costituisse provvedimento amministrativo concreto, puntuale e direttamente lesivo, l'atto di indirizzo del Ministero del lavoro, firmato da un Sottosegretario di Stato, formalmente privo di destinatari, ma, in realtà, diretto all'Inps e all'Inail, per quanto di rispettiva competenza, ricognitivo del quadro di esposizione all'amianto di una specifica azienda, ai fini del riconoscimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13 commi 7 e 8, l. 27 marzo 1992 n. 257. In tal senso v. T.A.R. Veneto Venezia, sez. III, 25/05/2002, n. 2393. In generale v., ex multis: Consiglio di Stato, sez. IV, 08/07/2013, n. 3609; Consiglio di Stato, sez. IV, 04/05/2012, n. 2588; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 03/01/2013, n. 92; Consiglio di Stato, sez. IV, 04/05/2012, n. 2588; Consiglio di Stato, sez. V, 06/10/2009, n. 6094.

⁸⁹ Così P. BARILE, *Atto di governo*, cit., 223.

⁹⁰ Così P. BARILE, *Atto di governo*, cit., 223.

⁹¹ Così Corte Conti reg. Lazio, sez. giurisd., 21/12/1994, n. 28.

⁹² Cfr. T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 28/06/2005, n. 987.

⁹³ Parla di libertà valutativa implicita in ogni atto politico, E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, Milano, 2010,

112.

⁹⁴ Cfr. Corte Costituzionale, 09 marzo 2007, n. 65; Tribunale Roma, sez. XIII, 28/10/2004.

⁹⁵ Cfr. ex multis: Corte Costituzionale, 25/07/2001, n. 289; Corte Costituzionale, 17/01/2000, n. 10.

La deliberazione di insindacabilità sembra dunque doversi ascrivere, nel quadro della teoria generale dell'atto giuridico, più al novero delle decisioni (intese quale comparazione tra un fatto concreto ed una fattispecie astratta), che a quella degli atti politici, cioè liberi nel fine⁹⁶.

Ove si condivida tale premessa, deve di conseguenza ammettersi che la deliberazione di insindacabilità, anche al fine di consentire il controllo *ab externo* da parte della Corte costituzionale nel caso di conflitto, deve essere:

- a) fondata su una effettiva e concreta valutazione dei fatti per i quali si invoca la insindacabilità⁹⁷;
- b) debitamente motivata⁹⁸.

Del pari, la natura *lato sensu* politica della sequela di attività correlate all'esercizio del mandato parlamentare di per sé non risulta decisiva, in senso assoluto, circa la possibilità di postulare una deroga al principio, esso sì generale, della giustiziabilità dei diritti e degli interessi.

È il caso, ad esempio, dell'ipotesi in cui la natura (*lato sensu*) politica dell'attività compiuta (non) possa costituire ostacolo all'esercizio del diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione⁹⁹.

In concreto, la questione è sorta, essenzialmente, in ordine agli atti formati, in sede istruttoria, da parte del competente ministero, in relazione alla predisposizione di una risposta ad un atto di sindacato ispettivo¹⁰⁰.

Sul punto, in prima battuta, la giurisprudenza si è mostrata riluttante a sostenere la titolarità, in capo al richiedente, di una posizione legittimante l'esercizio del diritto di accesso in ordine ad atti che, in realtà, in

⁹⁶ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 15/12/2007, n. 13361.

⁹⁷ «È infatti evidente che una decisione resa *causa incognita* rappresenterebbe solo un simulacro di decisione, e costituirebbe piuttosto un atto assolutamente discrezionale». Così Tribunale Roma, sez. XIII, 28/10/2004.

⁹⁸ Cfr. Tribunale Roma, sez. XIII, 28/10/2004. In merito alle garanzie enucleate all'interno dell'art. 68 cost. v. *ex multis*: M. PASTORE, *Insindacabilità parlamentare e libertà di espressione: (solite) questioni di limiti e poteri*, in *Dir. Informatica*, 2011, 03, 501 ss.; V. GREVI, *Tabulati telefonici e disciplina delle "immunità processuali" (art. 68 commi 2 e 3 cost.)*. A tutela dei membri del parlamento, in *Cass. pen.*, 2010, 09, 2966 ss.; V. GREVI, *La recente giurisprudenza costituzionale in tema di insindacabilità: la questione del soggetto al quale spetta l'applicazione dell'art. 68 comma 1 cost.*, in *Giur. cost.*, 2008, 03, 2821 ss.; V. SINISCALCHI, M. LOSANA, *Insindacabilità parlamentare e giudicato penale*, in *Cass. pen.*, 2007, 12, 4853 ss.; S. CATALANO, *Porte chiuse all'intervento del singolo parlamentare nei conflitti ex art. 68, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.* 2006, 05, 3297 ss.; A. PACE, *Il modello di giudizio prefigurato dalla sent. n. 1150 del 1988 per la risoluzione dei conflitti tra poteri ex art. 68, comma 1, cost. può essere abbandonato o solo migliorato?*, in *Giur. cost.*, 2006, 05, 3535 ss.; F. M. PALOMBINO, *il diritto di accesso ad un tribunale secondo la corte di strasburgo e l'insindacabilità parlamentare prevista dall'art. 68, comma 1, della costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2005, 03, 2235 ss.; A. PACE, *Davvero insindacabili ex art. 68 Cost. le espressioni diffamatorie per i "modi usati"?*, in *Giur. cost.* 2002, 02, 0757 ss.; F. GIRELLI, *La Corte statuisce che i «comportamenti materiali» non rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 68, 1° comma, Cost. ma non ne spiega il motivo*, in *Giur. it.*, 2002, 01, 6 ss.; A. PACE, *L'art. 68 comma 1 Cost. e la «svolta» interpretativa della Corte costituzionale nelle sentenze nn. 10 e 11 del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000, 01, 85 ss.; M. F. GUARDAMAGNA, *Un altro tassello nel quadro interpretativo dell'art. 68, comma 1, Cost.*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 03, 663 ss.; M.E. MELE, *L'art. 68, primo comma, della Costituzione: l'insindacabilità dei membri del Parlamento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 03, 1039 ss.; P. PERSANO ADORNO, *In tema di immunità parlamentare ai sensi dell'art. 68 cost.*, in *Giur. merito*, 1998, 03, 558 ss.; M. MONTAGNA, *Processo penale e insindacabilità parlamentare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 01, 98 ss.

⁹⁹ In generale, sul diritto di accesso, in riferimento ai svariati profili di interesse concernenti la materia, v., *ex multis*: A. BONOMO, *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 06, 1475 ss.; P. CARPENTIERI, *Due domande in tema di « diritto » di accesso*, in *Foro amm. TAR*, 2009, 11, 3297 ss.; D. LAMANNA DI SALVO, G. RAIMONDO, *gli orientamenti giurisprudenziali sul diritto di accesso*, in *Giur. merito*, 2008, 02, 310 ss.; M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale: dalla legge istitutiva del ministero dell'ambiente al d.lg. n. 195 del 2005*, in *Foro amm. CDS*, 2007, 02, 657 ss.; G. BACOSI, *Accesso e privacy prima e dopo la riforma della l. n. 241/1990: l'emblematico caso inail. spunti su un fantomatico «diritto» e su un «esercizio» negletto*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 02, 358 ss.; G. TULUMELLO, *Brevi note sulla attuale disciplina dell'accesso agli atti amministrativi*, in *Giur. merito*, 2007, 01, 6 ss.; M.G. DELLA SCALA, *Il diritto di accesso all'attività privatistica dell'amministrazione e dei soggetti privati alla luce della legge n. 15 del 2005. condanna all'esibizione degli atti e ottemperanza al giudicato amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2006, 01, 195 ss.; M. OCCHIENA, *i diritti di accesso dopo la riforma della l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 03, 905 ss.; S. DEL GATTO, *Il diritto d'accesso nella giurisprudenza: oggetto e limiti*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 04, 1470 ss.; A. ROMANO TASSONE, *a chi serve il diritto d'accesso? (riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto d'accesso nella legge n. 251/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, 03, 315 ss. Per un approfondimento in merito al tema della legittimazione all'esercizio del diritto di accesso con particolare riguardo alle amministrazioni pubbliche, ai consiglieri comunali e provinciali e, infine, alle associazioni dei consumatori, v. R. LEONARDI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi: a proposito dei soggetti attivi per un'azione amministrativa trasparente, ma non troppo*, in *Foro amm. TAR*, 2012, 06, 2155 ss.; M. CIAMMOLA, *La legittimazione ad accedere ai documenti amministrativi (prima e dopo la l. 11 febbraio 2005 n.15)*, in *Foro amm. TAR*, 2007, 03, 1181 ss.

¹⁰⁰ Per una disamina della natura degli atti di sindacato ispettivo alla luce di differenti prospettive v., *ex multis*: P. CARETTI, A. MORISI, *Rappresentanza politica e sindacato ispettivo nel parlamento italiano*, in P. CARETTI, A. MORISI, (a cura di) *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Volume 16, Seminario 2005*, Torino, 2006, 139 ss.; S. PERON, *La diffamazione a mezzo stampa, la verità della notizia e la pubblicazione delle interpellanze parlamentari: nozioni, contenuto e limiti alla liceità della pubblicazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 06, 1404 ss.; V. TALLINI, *Rapporti tra insindacabilità parlamentare e sindacato ispettivo*, in *Cass. pen.* 2006, 03, 899 ss.

occasione dell'esercizio della funzione di sindacato ispettivo, non si inseriscono nell'ambito di un procedimento amministrativo *stricto sensu* inteso.

Ed infatti, secondo siffatto approccio, non può ritenersi che la risposta data da un membro del Governo ad una interrogazione parlamentare, nel corso della quale egli ha richiamato ulteriori atti presupposti, costituisca l'atto conclusivo di un procedimento amministrativo, "atteso che la stessa si inquadra in una procedura attivata da un atto ispettivo di carattere politico compiuto da un parlamentare"¹⁰¹.

In seguito, però, *melius re perpensa*, la più accorta giurisprudenza ha avuto modo di precisare che l'eventuale diniego di accesso agli atti opposto in siffatte occasioni risulta essere affetto da un errore di fondo concernente la "totale assimilazione, quanto alla natura, della "risposta" - in senso tecnico - agli "atti e/o documenti utilizzati per la redazione della stessa, compresa la corrispondenza con altri Uffici"¹⁰².

Ed infatti, l'interpretazione dell'art. 22 l. n. 241/90 che attribuisce rilievo decisivo alla finalità perseguita dagli atti rispetto ai quali si chiede l'accesso, consentendolo solo per quelli formati nel corso di procedimenti amministrativi e sulla cui valenza ne rimarrebbero, conseguentemente, esclusi quelli preordinati ad una determinazione finale di natura politica, risulta in contrasto con la *ratio legis* che sottende la disciplina scolpita all'interno della citata legge generale sul procedimento amministrativo¹⁰³.

Nel delineare il concetto di documento amministrativo, infatti, la formula impiegata dal Legislatore appare piuttosto ampia e consente di ritenere, diversamente da quanto in passato sostenuto dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, costituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri¹⁰⁴, che il diritto di accesso prescinda "sia dalla "natura" dei documenti richiesti, sia, soprattutto, dalla loro pertinenza ad un "determinato" procedimento"¹⁰⁵, cosicché irrilevante si rappresenta, in definitiva, la natura, anche politica, dell'attività entro cui si innestano gli atti per i quali viene ostesa, al ricorrere dei tradizionali presupposti richiesti dalla legge, una richiesta di visione e/o estrazione di copia.

Così, alla luce delle superiori osservazioni, può affermarsi con un certa sicurezza che, per i loro caratteri intrinseci, non possono essere soggetti a controllo giurisdizionale solo gli atti con cui si realizzano scelte di specifico rilievo costituzionale e politico¹⁰⁶, ossia quelli che non si possono qualificare o non sono identificabili come amministrativi e in ordine ai quali l'intervento del giudice amministrativo determinerebbe un'interferenza del potere giudiziario nell'ambito di altri poteri¹⁰⁷.

In merito, tirando le fila del discorso, è stato precisato che la «politicalità» (e la consequenziale insindacabilità in sede giurisdizionale) dell'atto appaiono essere desumibile da tre elementi concorrenti: 1) elemento soggettivo (dovendo l'atto provenire da organo preposto all'indirizzo e alla direzione al massimo livello della cosa pubblica); 2) elemento oggettivo (dovendo l'atto riguardare la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione ed essendo espressione della funzione di direzione e indirizzo politico, coinvolgendo i supremi interessi dello Stato e delle sue istituzioni fondamentali); 3) libertà nella scelta dei fini, svincolata cioè da obiettivi prefissati e lasciata alla determinazione sovrana¹⁰⁸, sottratta a qualsiasi controllo che non sia, del pari, politico, dell'autorità¹⁰⁹.

¹⁰¹ Così T.A.R. Lazio Roma, sez. III ter, 06/10/2005, n. 9344.

¹⁰² Così T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 05/11/2008 n. 9637.

¹⁰³ Così T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 05/11/2008 n. 9637.

¹⁰⁴ In merito, v., *ex multis*: M. ARSI, *La commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*, in *Foro Amm.*, 1995, 11-12, 2893 ss.

¹⁰⁵ Così T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 05/11/2008 n. 9637, che continua evidenziando come "tale conclusione è definitivamente confermata dall'introduzione, ad opera della legge n. 15 cit., di una dicitura ancora più ampia di quella prevista dal testo originario dell'art. 22, il quale recava la seguente definizione di "documento amministrativo": "ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa". Vi è da dire che, già nel vecchio testo, l'avverbio "comunque" dava contezza del non necessario collegamento tra atto e procedimento, dovendosi ritenere l'espressione utilizzata come di carattere residuale - e, quindi, di chiusura del sistema - rispetto a quella principale, riferita agli atti (evidentemente, di qualsiasi natura e per qualsivoglia finalità) "formati dalle pubbliche amministrazioni".

¹⁰⁶ Invero, sono sottratti al sindacato giurisdizionale ammesso dall'art. 113 cost. contro gli atti della p.a. anche gli atti di controllo emessi dalla sezione controllo della Corte dei Conti, "trattandosi di atti emanati nell'esercizio di una funzione imparziale svincolata dall'indirizzo politico e amministrativo del Governo, provenienti da un organo estraneo all'apparato della p.a.". Così T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 03/04/1998, n. 1212. Nello stesso senso v. *Consiglio di Stato*, sez. IV, 20/05/1996, n. 636.

¹⁰⁷ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 15/12/2007, n. 13361.

¹⁰⁸ Invero, sottolinea M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni*, cit., 333, che "la prima scelta di indiretto politico è effettuata dal popolo, titolare della sovranità, al momento delle elezioni".

¹⁰⁹ Cfr. *ex multis*: T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 18/05/2009, n. 1183; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 16/11/2007, n. 11271; T.A.R. Veneto Venezia, sez. II, 05/03/2004, n. 527; T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 07/10/2003, n. 839; *Consiglio di Stato*, sez. IV, 12/03/2001, n. 1397; T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 19/12/1998, n. 930; T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 25/01/1993, n. 22.

In tal contesto, è stato osservato, pur non potendo esistere un catalogo di atti politici, nozione eminentemente relazionale, che tendenzialmente può conformare qualsiasi rapporto giuridico e, come tale, non è individuabile a priori essendo una determinazione *lato sensu* "eccezionale", diretta emanazione della funzione suprema di indirizzo e controllo, non prevedibile, ma qualificabile come tale solo a posteriori¹¹⁰, vi è una serie di atti della cui politicità, con annessa insindacabilità, nessuno dubita¹¹¹; a titolo esemplificativo, si possono enunciare¹¹²: la legge e gli atti aventi forza di legge; la nomina dei senatori a vita e dei giudici costituzionali; gli atti di concessione di grazia e di commutazione delle pene; le pronunce della Corte costituzionale; l'elezione del Presidente della Repubblica, dei giudici costituzionali e dei membri del C.S.M.; la presentazione di disegni di legge; lo scioglimento delle Camere; la promulgazione delle leggi; la nomina dei ministri; le mozioni di fiducia e di sfiducia delle Camere al Governo¹¹³; la firma dei trattati¹¹⁴; l'embargo¹¹⁵; la conduzione delle ostilità belliche¹¹⁶.

È chiaro che tali fattispecie, afferendo alle relazioni politiche tra organi costituzionali o ai rapporti internazionali¹¹⁷, investono funzioni e interessi prioritari della Repubblica¹¹⁸, con la conseguenza che un assoggettamento degli atti che li esprimono al controllo giurisdizionale minerebbe alla base le stesse dinamiche democratiche e l'operatività dei pubblici poteri¹¹⁹.

¹¹⁰ In tal senso v. P. SANDRO, *Quer pasticciaccio brutto de via XX Settembre*: il Tar annulla la sostituzione del Comandante generale della Guardia di finanza, in *Foro amm. TAR*, 2007, 12, 3797, che sottolinea altresì come "l'atto politico, o meglio l'unico significato dell'espressione atto politico che si possa conciliare con lo Stato di diritto, si concretizzi in una determinazione che trascende la normalità dei traffici giuridici e si legittima in quanto atto fattuale di risoluzione politica che come tale deve essere riconoscibile alla generalità dei consociati e degli attori giuridici".

¹¹¹ Al contrario, per una esemplificazione di atti certamente non politici, v. S. CASSARINO, *Il processo amministrativo*, cit., 1039 s.

¹¹² Invero, evidenzia il fallimento di ogni tentativo di raggruppare empiricamente tutti gli atti politici sotto una categoria unitaria, P. BARILE, *Atto di governo*, cit., 224. Parla di sostanziale inutilità dell'opera di catalogazione concettuale delle varie tipologie di atto politico, C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani. II. Il potere estero fra segreto e politica*, Padova, 1990, 93.

¹¹³ Invero, "la mozione di sfiducia - quali che ne possano essere le varianti (atto rivolto contro il Governo o contro il singolo ministro) - va annoverata tra gli strumenti funzionali al ruolo proprio delle Camere di verificare la consonanza con il Governo rispetto all'indirizzo politico e, comportando, perciò, un giudizio soltanto politico, non può essere ammissibilmente sindacata sotto il profilo teleologico delle ragioni e dei fini della sua adozione. La sfiducia non si configura come atto eguale e contrario alla fiducia che il Governo deve porre all'atto del suo insediamento, perché mentre quest'ultima è la necessaria valutazione globale sulla composizione e sul programma politico del Governo al momento della sua presentazione alle Camere, la sfiducia è giudizio eventuale e successivo su comportamenti e, quindi, è valutazione non necessariamente rivolta all'organo nella sua collegialità, bensì suscettibile di essere rivolta anche al singolo ministro; tanto più che, sebbene l'attività del Governo debba ispirarsi al criterio collegiale (quale mezzo di unitarietà dell'indirizzo), il principio della collegialità, per un verso, non significa astrazione di tutti i componenti ad una comune sorte e, per altro verso, può essere infranto proprio dal comportamento dissonante del singolo, onde la sfiducia individuale può favorire proprio il recupero dell'unitarietà di indirizzo del collegio". Così Corte Costituzionale, 18/01/1996, n. 7.

¹¹⁴ Cfr. ex multis: Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502; T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 18/05/2009, n. 1183.

¹¹⁵ "L'adesione dello Stato italiano all'embargo deciso da organismi internazionali nei confronti di alcuni paesi costituisce un atto politico. Non è quindi responsabile la p.a. per aver reso impossibile ai cittadini la prestazione dei contratti stipulati con paesi colpiti dall'embargo". Così Tribunale Roma, 10/10/1991.

¹¹⁶ "Secondo la dottrina dell'atto politico come configurata dalla giurisprudenza italiana, gli atti di natura politica non danno luogo ad un diritto di azione nei confronti dello Stato perché non incidono su situazioni giuridiche soggettive, in relazione alle quali soltanto sussiste il diritto al risarcimento dei danni eventualmente causati. Non si tratta, quindi, di una forma di immunità, ma della mera delimitazione dei poteri dei giudici di sindacare atti di politica estera come gli atti di guerra". Così Corte europea diritti dell'uomo, sez. grande chambre, 14/12/2006, n. 1398.

¹¹⁷ Non sempre, però, in materia, è possibile ravvisare l'esercizio di funzioni politiche *stricto sensu* intese; così, ad esempio, è stato osservato che "l'atto ministeriale attuativo di un accordo bilaterale tra rappresentanti della Repubblica italiana e di quella di S. Marino per il rilascio di autorizzazioni per il trasporto occasionale di viaggiatori, non rappresenta un atto politico, sia in considerazione dei soggetti stipulanti l'accordo (organi tecnico-amministrativi e non politici) sia della materia regolata (tecnica e non politica). Ne consegue la piena impugnabilità dell'atto attuativo dell'accordo innanzi al g.a.". In tal senso v. T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 02/06/1998, n. 1267. In merito v. anche Corte di Cassazione, sez. un., 05/06/2002, n. 8157; Corte Europea dei diritti dell'uomo, sez. grande chambre, 14/12/2006, n. 1398. Per un commento in riferimento a tali ultime due pronunce, v. B. RANDAZZO, *Responsabilità dello Stato per atti di guerra: la Corte di Strasburgo 'tradisce' la sua consolidata giurisprudenza sul diritto di accesso ad un tribunale?*, in www.forumcostituzionale.it.

¹¹⁸ Ciò in linea con una risalente tradizione che soleva suddividere gli atti politici in due grandi categorie: "nella prima di esse si fecero rientrare quelli, rivestiti o non della forma di atti amministrativi, inerenti al funzionamento degli organi costituzionali dello Stato ed i rapporti internazionali; nella seconda, quelli, di regola aventi la forma di atti amministrativi, emanati per motivi di sicurezza interna dello stato, in occasione di eccezionali ed urgenti esigenze della pubblica incolumità". Così e per un approfondimento v. P. BARILE, *Atto di governo*, cit., 222. Per una configurazione del potere estero alla stregua di estrinsecazione di attività di indirizzo politico per antonomasia v. C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, cit., 9 ss.

¹¹⁹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011 n. 4502.

3.2. Atti politici, relazioni internazionali dello Stato ed ammissibilità (teorica) della giustiziabilità di interessi giuridicamente rilevanti.

In tal contesto, ad esempio, spicca l'ipotesi in cui venga esercitato un potere di apprezzamento, prettamente di carattere politico, in ordine alla definizione dei rapporti internazionali che presuppongano l'adozione di atti suscettivi di determinare una limitazione alla sovranità nazionale ovvero di riconoscere, in favore di altri Paesi, la possibilità di svolgere ed eseguire interventi all'interno del territorio statale in vista della tutela di interessi ritenuti particolarmente rilevanti¹²⁰.

Esemplificativa è, in tal senso, la nota vicenda dell'ampliamento della base militare americana "Dal Molin" rispetto alla quale la giurisprudenza ha avuto modo di sancire che l'atto di assenso del Governo italiano alla richiesta degli Stati Uniti, avente ad oggetto lo sviluppo dell'area dell'aeroporto vicentino per l'inseadimento delle strutture dell'esercito americano, fosse da inquadrare all'interno di un accordo bilaterale internazionale tra i due Paesi¹²¹ e, come tale, espressione di potere politico, insindacabile a livello giurisdizionale¹²².

Del pari, è stato osservato che, sempre con riferimento alle scelte di fondo compiute in materia di difesa e sicurezza dello Stato, (fine pubblico ed indefettibile a tutela della sovranità), l'addestramento di velivoli alla guerra in funzione difensiva che, secondo le previsioni del trattato stipulato a Washington il 4 aprile 1949, gli Stati Uniti d'America effettuano nel territorio italiano, nell'interesse comune dei due Stati oltre che degli altri Paesi aderenti alla Nato e a tutela della loro sovranità, è attività *iure imperii*, in quanto tale sottratta alla giurisdizione italiana in base al criterio della c.d. "immunità ristretta"¹²³, che non trova deroga neppure in

¹²⁰ Così, è stato osservato, "la rinuncia al diritto di priorità nell'esercizio della giurisdizione di cui all'art. VII del trattato Nato è una facoltà discrezionale, che può essere esercitata solo dal competente organo politico amministrativo (Ministro per la grazia e la giustizia su richiesta o previo parere del Ministro per gli esteri) e non spetta al giudice italiano, la cui sentenza si pone come atto meramente dichiarativo della rinuncia, poiché al giudice compete solamente di verificare "l'esistenza delle condizioni previste dalla legge per l'ammissibilità e la validità della rinuncia". Ne consegue che la sentenza, che dichiara la rinuncia in assenza della determinazione del competente organo politico amministrativo, è un provvedimento radicalmente nullo, viziato di eccesso di potere e ricorribile per cassazione ex art. 606 comma 1 lett. a) c.p.p., risolvendosi nell'esercizio di una potestà riservata dalla legge a un organo amministrativo". In tal senso Corte di Cassazione, sez. V, 09/07/1998, n. 4640.

¹²¹ In merito all'inquadramento delle scelte afferenti alla politica della difesa dello Stato suscettive di tradursi nella dislocazione di dispositivi militari nella varie parti del territorio nazionale, frutto di una strategia concordata tra Stati alleati, v. C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, cit., 45 s.

¹²² Per una compiuta disamina dell'intera vicenda v. T.A.R. Veneto, sez. I, 08/03/2010, n. 718; Consiglio di Stato, sez. IV, 26/08/2008, n. 4438; T.A.R. Veneto, sez. I, 11/03/2009, n. 282; T.A.R. Veneto, sez. I, 08/10/2008, n. 3619; T.A.R. Veneto, sez. I, 08/10/2008, n. 798; Consiglio di Stato, sez. IV, 29/07/2008, n. 3992; T.A.R. Veneto Venezia, sez. I, 18/06/2008, n. 435; T.A.R. Veneto, sez. I, 22/04/2008, n. 70. In dottrina v., ex multis: S. GUARINO, *Aeroporto Dal Molin: dubbi e incertezze tra interpretazioni antitetiche, valutazioni politiche e approfondimenti giuridici*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2008, 06, 1032 ss. Per un approfondimento di più ampio respiro concernente il rapporto tra i diversi interessi costituzionalmente rilevanti connessi alla realizzazione di insediamenti militari ed alle conseguenti ripercussioni sull'armonioso sviluppo del territorio e sull'integrità dell'habitat naturale e della salute delle popolazioni stanziate nelle aree limitrofe, sia consentito il rinvio a L. BUSCEMA, *La ricerca del difficile bilanciamento tra esigenze di difesa e sicurezza militare dello Stato e la tutela dell'integrità dell'ambiente e della salute della popolazione alla luce dei principi di precauzione e responsabilità*, in www.giurcost.org.

¹²³ "Al riguardo occorre ricordare che il principio dell'immunità giurisdizionale dello Stato straniero è stato variamente qualificato dalla giurisprudenza italiana in primo luogo dal punto di vista processuale: un orientamento risalente agli anni sessanta ha definito la questione in termini di improponibilità della domanda nei confronti dello Stato straniero. Tale orientamento è stato abbandonato dalla giurisprudenza successiva, sulla base del ragionamento per cui l'ipotesi dell'improponibilità della domanda presuppone la carenza di un diritto azionabile per mancanza di una norma o principio giuridico di copertura, mentre le questioni connesse all'immunità implicano questioni meramente procedurali, ossia relative alla possibilità di agire giudizialmente contro Stati stranieri per la tutela di diritti riconosciuti e garantiti dall'ordinamento giuridico nazionale. Ha pertanto prevalso la tesi – consolidatasi con la sentenza 13 febbraio 1993, n. 184 – che riconduce l'applicazione del principio dell'immunità dello Stato straniero alle questioni di giurisdizione". Così F. PERSANO, *Immunità statale dalla giurisdizione civile e violazione dei diritti fondamentali dell'individuo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 11, 2259. Evidenzia F. DE VITTOR, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali*, in *Riv. dir. int.*, 2002, 3, 594 ss. che l'idea di una "protezione diplomatica aggravata" a tutela dei diritti umani fondamentali è più facilmente accettabile da parte degli Stati di quanto non sia la perdita dell'immunità giurisdizionale; e ciò perché l'azione diplomatica, come sarà meglio evidenziato nel proseguo del presente contributo, lascia un ampio margine di scelta allo Stato che agisce ed un altrettanto ampio margine di possibilità negoziale a quello che subisce l'azione, mentre la stessa cosa non può dirsi per un processo dinanzi ad un giudice interno. In materia di c.d. "immunità ristretta" v. anche ex multis: A. VECCHI, *Di fronte ai crimini contro l'umanità il principio della "immunità giurisdizionale ristretta" incontra un limite prevalente*, in *Diritto & Giustizia*, 2009, 31 ss.; F. PERSANO, *Il rapporto fra immunità statale dalla giurisdizione e norme di jus cogens: una recente pronuncia della corte internazionale di giustizia*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 04, 1118 ss.; E. CALVANESE, *La "immunità esecutiva" dello stato estero (sovereign state immunity from enforcement measures)*, in *Cass. pen.*, 2012, 06, 2302 ss.; S. MIGLIORINI, *Immunità dalla giurisdizione e regolamento (CE) 44/2001: riflessioni a partire dalla sentenza mahamdia*, in *Riv. dir. internaz.*, 2012, 04, 1089 ss.; E. CIMIOTTA, *Immunità personali dei capi di stato dalla giurisdizione della corte penale internazionale e responsabilità statale per gravi illeciti internazionali*, in *Riv. dir. internaz.*, 2011, 04, 1083 ss.; P.A. PILLITU, *Crimini internazionali, immunità diplomatiche e segreto di stato nella sentenza del tribunale di Milano nel caso Abu Omar*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, 03, 666 ss.; B. CONFORTI, *In*

presenza di attività idonea a ledere o porre in pericolo la vita, l'incolumità personale o la salute dei cittadini dello Stato ospitante¹²⁴, atteso che il dato costituito dalla potenziale incidenza negativa dell'addestramento militare sul diritto alla vita, all'incolumità e alla salute degli individui non consente di escludere che si tratti di un'attività sovrana¹²⁵.

Allo stesso modo, sempre nel campo delle relazioni internazionali, è possibile postulare la natura politica delle iniziative intraprese in materia di cooperazione internazionale allo sviluppo in ordine alle quali la vigilanza sulle procedure seguite risponde all'irrinunciabile esigenza di accertare che i fondi donati dallo Stato italiano ad un Paese straniero vengano effettivamente impiegati per le finalità previste dalla legge, sicché, *ratione materiae*, non vi è alcun esercizio di potestà tipicamente amministrativa, ma un'attività volta a garantire il raggiungimento dell'obiettivo politico perseguito dal Governo italiano, come tale sottratta al controllo giurisdizionale¹²⁶.

In merito, secondo un primo approccio, è stato sostenuto che, seppure le iniziative intraprese in materia di cooperazione vanno fatte rientrare nell'esercizio della politica estera del Governo, ciononostante occorrerebbe differenziare, rispetto ad esse, una fase tecnico-attuativa, successiva all'effettuazione delle scelte politiche, alla quale andrebbe riconosciuta la natura di attività amministrativa (e, precisamente, di alta amministrazione).

Accorta giurisprudenza ha avuto modo, però, di precisare che non è dato distinguere, come pretenderebbe di fare una certa opzione ricostruttiva, una fase, prettamente "politica", in cui il Ministero degli affari esteri procede all'erogazione del contributo, ed una successiva, di natura amministrativa, di esecuzione della decisione assunta in precedenza.

Infatti, è stato ritenuto che non vi sia spazio per una siffatta differenziazione in quanto la materia della cooperazione attiene interamente alla sfera politica, trattandosi di attività che non rientra fra quelle di competenza dello Stato-amministrazione; ciò significa che anche l'esercizio di un'attività di controllo sull'utilizzo del contributo, qual è quella posta in essere, nella specie, dal Ministero degli affari esteri, ha la stessa natura, non essendo finalizzata alla cura di un interesse pubblico concreto ed attuale, ma piuttosto a garantire il raggiungimento dell'obiettivo "politico" perseguito dal Governo italiano¹²⁷.

3.3. La giustiziabilità dei diritti e degli interessi, sostanziali e processuali, nel corso del procedimento penale a fronte di atti connotati da consistenza assiologica di natura politica.

In conformità alle linee guida tracciate sino a questo momento, si possono dire politici, poi, quegli atti che dagli interessi generali dello Stato, apprezzato nella sua unità¹²⁸, ne "sono causati, sia che concernano la determinazione delle finalità stesse dello Stato, sia che riguardino il funzionamento organico dei pubblici poteri e l'osservanza della costituzione dello Stato; sia la tutela dell'esistenza sua, della sua sicurezza ed integrità del suo prestigio, della sua libertà d'azione contro forze interne o nei rapporti internazionali"¹²⁹.

tema di immunità funzionale degli organi statali stranieri, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, 01,5 ss.; E. TUCCILLO, R. GIOVANE DI GIRASOLE, *Immunità internazionale e giurisdizione: il caso del premier del Montenegro*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2004, 32, 78 ss.; A. MILLER, *Le immunità diplomatiche e consolari nel diritto penale. Ambito natura giuridica e presupposti delle guarentigie*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2003, 18, 71 ss.; F. DE VITTOR, *Immunità degli stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali*, in *Riv. dir. internaz.*, 2002, 03, 573 ss.; P. PUSTORINO, *Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e tutela dei diritti fondamentali: le sentenze della corte europea nei casi Waite et Kennedy e Beer et Regan*, in *Riv. dir. internaz.*, 2000, 01, 132 ss.

¹²⁴ Per il diverso caso in cui sussista un'ipotesi di immunità organica, correlata ad operazioni militari in corso presso uno Stato estero, al fine di evitare le conseguenze negative connesse al conseguente difetto di giurisdizione dei giudici nazionali, si tende a riconoscere la facoltà allo Stato, il cui cittadino abbia subito un pregiudizio, di porre in essere un'azione di protezione diplomatica, chiedendo al governo del Paese responsabile dell'illecito il risarcimento del danno e la punizione dell'autore del fatto dannoso (*rectius*: criminoso) se operante nell'interesse dello Stato medesimo. In tal senso v. P. MAGGIO, *Il caso Calipari tra principi di diritto internazionale ed esigenze di concreta punibilità del reato commesso all'estero*, in *Giur. Merito*, 2009, 01, 187 s. In relazione all'efficacia del ricorso all'istituto della protezione diplomatica in caso di ricerca di una soluzione arbitrale di un contenzioso insorto con riferimento a condotte illecite perpetrate nel corso di un conflitto armato internazionale v. R. BARATTA, *L'esercizio della giurisdizione civile sullo Stato straniero autore di un crimine di guerra*, in *Giust. civ.*, 2004, 05, 1203 ss.

¹²⁵ Cfr. *Corte di Cassazione, sez. un., 03/08/2000, n. 530.*

¹²⁶ Cfr., *ex multis*: *Corte di Cassazione, sez. I, 14/09/2004 n. 18460; T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 10/12/2007, n. 12875; Consiglio di Stato, sez. IV, 08/06/2007, n. 3120; T.A.R. Lazio Roma, sez. I ter, 05/07/2005, n. 5472.*

¹²⁷ Cfr. *T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 10/12/2007, n. 12875.*

¹²⁸ Valorizza siffatto profilo M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 64.

¹²⁹ Così A. AMORTH, O. RANELLETTI, *Atti politici, cit.*, 1513.

Così è, ad esempio, con riferimento all'istituto dell'autorizzazione a procedere, disciplinata ex art. 313 comma 1 c.p., prevista in relazione a particolari ipotesi di reato¹³⁰ in cui spicca la natura prettamente "politica" dell'esercizio dell'azione penale correlata al valore ed al prestigio, di rango costituzionale, delle istituzioni repubblicane e della unità nazionale¹³¹.

Intimamente connessa alla natura costituzionale dei valori protetti è, in siffatte ipotesi, la connotazione squisitamente politica della condizione per il promovimento dell'azione penale in relazione alle offese a tali interessi, rimessa alla valutazione del possibile bilanciamento con istanze altrettanto valide per l'assetto istituzionale dello Stato¹³².

In tal senso, l'istituto dell'autorizzazione a procedere, se sotto l'aspetto funzionale costituisce atto processuale che condiziona "dall'esterno" il valido esercizio della funzione giurisdizionale, ha anche, quanto a contenuto, natura squisitamente politica, la qual cosa comunque esclude che possa considerarsi rivolta secondo modalità previste per legge al perseguimento di fini predeterminati dalla legge stessa, oltre che necessariamente ispirata a criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità e di trasparenza¹³³.

Tanto basta ad escludere ogni possibilità di una cognizione incidentale, ad opera del giudice penale, sulla "legittimità" dell'autorizzazione a procedere ai sensi della l. n. 2248 del 1865, art. 4. all. E¹³⁴ che, in ogni caso, presuppone, da un lato, che l'atto da sindacare sia espressione di potestà amministrativa funzionale alla cura di interessi concreti e riconducibile all'osservanza di precetti di legge e, dall'altro lato, che l'oggetto del giudizio investa, quale pregiudiziale in senso tecnico, un diritto soggettivo "che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa"; condizioni, entrambe, nel caso dell'autorizzazione a procedere, insussistenti¹³⁵.

Sempre in tema di rapporti tra atti di competenza ministeriale e processo penale, su di un diverso piano si colloca, invece, il decreto di estradizione¹³⁶ che non ha, a differenza delle note diplomatiche di stipula e adesione a Trattati o Convenzioni in materia, natura di atto politico, trattandosi di una determinazione, sia pure latamente discrezionale, che non coinvolge immediatamente valori supremi dello Stato, ma provvede su un oggetto specifico e circoscritto, disponendo in modo diretto e immediato in ordine ad interessi es-

¹³⁰ In merito, v., ex multis: B. PEZZINI, *Presidente della repubblica e ministro della giustizia di fronte all'autorizzazione a procedere per il reato di offesa al presidente (art. 278 c.p.)*, in *Giur. cost.*, 1996, 05, 3286 ss.

¹³¹ Cfr. *Corte di Cassazione, sez. I, 28/09/2010, n. 45074*; *Corte di Cassazione sez. I, 12/02/1996, n. 3069*; *Corte di Cassazione sez. I, 16/01/1978, n. 5844*; *Corte di Cassazione sez. I, 21/11/1969, n. 1511*, *Corte di Cassazione sez. I, 04/02/2004, n. 12625*.

¹³² Cfr. *Corte di Cassazione, sez. I, 28/09/2010, n. 45074*; *Corte di Cassazione, sez. I, 24/09/1976, n. 2868*.

¹³³ Cfr. *Corte di Cassazione, sez. I, 28/09/2010, n. 45074*.

¹³⁴ In materia di disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice ordinario e del giudice amministrativo v., ex multis: M. GAMBARDELLA, *La disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi nel sistema penale dopo le recenti riforme del diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 02, 742 ss.; G. DE ROSA, *Disapplicazione del bando di gara: il Consiglio di Stato riapre il dibattito?*, in *Dir. proc. Amm.*, 2011, 04, 1478 ss.; A. TRIPODI, *La disapplicazione degli atti amministrativi da parte del giudice penale. Profili costituzionali. (a proposito di cass. pen., sez. i, n. 10407, 24 febbraio 2010)*, in *Foro amm. CDS*, 2010, 09, 2017 ss.; G. MONTE-DORO, *Il giudizio amministrativo fra annullamento e disapplicazione (ovvero dell'"insostenibile leggerezza" del processo impugnatorio)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 02, 519 ss.; L. DE PAULI, *Autorizzazione paesaggistica e disapplicazione da parte dell'A.G.O.*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2007, 02, 321 ss.; F. CINTIOLI, *giurisdizione amministrativa e disapplicazione dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003, 01, 43 ss.; D. CASCIONE, *Disapplicazione, normativa e provvedimento, ad opera di Giudice amministrativo e pubblica amministrazione*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 02, 682 ss.; D. F.G. TREBASTONI, *La disapplicazione nel processo amministrativo Parte I*, in *Foro amm.*, 2000, 02, 675 ss.; D. F.G. TREBASTONI, *La disapplicazione nel processo amministrativo Parte II*, in *Foro amm.*, 2000, 03, 1119 ss.; F. ANCORA, *La disapplicazione da parte del giudice amministrativo: disapplicazione provvedimento e disapplicazione normativa.*, in *Giur. Merito*, 2000, 4-5, 942 ss.

¹³⁵ Cfr. *Corte di Cassazione, sez. I, 28/09/2010, n. 45074*.

¹³⁶ In materia di estradizione v., ex multis: G. COLAIACOVO, *Appunti in tema di estradizione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Cass. pen.*, 2012, 11, 3806 ss.; C. CESCHEL, *Richiesta di estradizione e violazione dei diritti umani*, in *Diritto & Giustizia*, 2010, 00, 414 ss.; N. PLASTINA, *Corte di giustizia del Lussemburgo: regime transitorio e applicabilità degli accordi in materia di estradizione nella disciplina sul mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2009, 01, 381 ss.; V. RISPOLI, *L'esigenza cautelare nel procedimento di estradizione, tra incertezze ed equivoci annunciati*, in *Diritto & Giustizia*, 2008, 12, 1 ss.; P. V. MOLINARI, *Misure di prevenzione ed estradizione: perpetuo discrepantiae*, in *Cass. pen.*, 2007, 7-8, 2991 ss.; A. MANGIARACINA, *L'esecuzione condizionata della richiesta di estradizione e le assicurazioni offerte dal nostro sistema processuale nell'ipotesi di condanna in absentia*, in *Cass. pen.*, 2005, 04, 1310 ss.; A. CIAMPI, *La garanzia e la disciplina del controllo giurisdizionale sulla richiesta di revoca o sostituzione delle misure cautelari disposte a fini di estradizione*, in *Cass. pen.*, 2003, 10, 2985 ss.; A. CIAVOLA, *Natura e limiti del principio di specialità nella Convenzione europea di estradizione*, in *Cass. pen.*, 2002, 12, 3794 ss.; G. BECCACECI, *In tema di requisiti formali delle domande di estradizione*, in *Giur. it.*, 2002, 01, 137 ss.; G. MELILLO, *Decreto di estradizione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Cass. pen.*, 2000, 7-8, 2124 ss.; P. GAETA, *Estradizione e diritti fondamentali nel «caso Venezia»*, in *Cass. pen.*, 1996, 12, 3550 ss.; M. RICCARDA MARCHETTI, *Estradizione per reati punibili con la pena di morte*, in *Cass. pen.*, 1995, 12, 3411 ss.

senzialmente individuali¹³⁷; pertanto, trattandosi di atto di alta amministrazione, per l'oggettiva connessione con la sfera dell'attuazione dell'indirizzo politico internazionale dello Stato, esso è censurabile innanzi al giudice amministrativo, ma all'interno di due limiti, potendo detto sindacato riguardare i soli aspetti del provvedimento che siano discrezionali e, quindi, lesivi di interessi legittimi, non sussistendo in materia alcuna ipotesi di giurisdizione esclusiva, ma non potendo comunque investire direttamente il merito di una scelta che l'ordinamento configura come latamente discrezionale¹³⁸.

Lungo la medesima linea direttrice si colloca, poi, la richiesta di procedimento di cui agli art. 9 comma 3 c.p. e 342 c.p.p., per il caso di delitti commessi dal cittadino all'estero, che, al pari del rifiuto di dar corso ad una rogatoria dall'estero o per l'estero e del decreto di estradizione, seppure connotata da una larga discrezionalità, riveste natura giuridica di atto amministrativo, sottoposto all'obbligo di motivazione e alla gerarchia delle fonti normative e perciò suscettibile di sindacato da parte del giudice amministrativo per i tipici vizi di legittimità propri del procedimento amministrativo¹³⁹. Tale provvedimento, infatti, non può essere definito come atto politico, in quanto non inerisce all'esercizio della direzione suprema degli affari dello Stato, nè concerne la formulazione, in via generale e al massimo livello, dell'indirizzo politico e programmatico del Governo, conseguendo invece essa ad una scelta vincolata al perseguimento dei fini determinati di politica criminale e connotata altresì dal requisito dell'irretrattabilità¹⁴⁰.

3.4. La potenziale deminutio di tutela di interessi unitari in ragione della diversa natura e consistenza degli atti (politici ed amministrativi) incidenti all'interno di un unico procedimento amministrativo.

Dalla sommaria ricostruzione testè compiuta circa l'incidenza del potere politico nell'ambito del procedimento e del processo penale può ricavarsi il convincimento secondo il quale la natura di un atto, pur afferendo ad un contesto assiologicamente unitario, come accade, appunto, in relazione ai provvedimenti che ineriscono all'esercizio dell'azione penale, ben può ritenersi mutevole sol che si guardi, *ex parte principis*, ovvero, *ex parte populi*, alla latitudine e consistenza dei fini di fondo che, anche solo occasionalmente e/o incidentalmente, di volta in volta, vengono in gioco.

Nello stesso senso, può dirsi che esistono ipotesi in relazione alle quali, pur nell'ottica di un procedimento unitario teso al conseguimento di un solo comune obiettivo, può assistersi ad un distinguo circa la natura di atti e provvedimenti che siano espressione di prerogative e poteri tra loro differenti; è il caso, ad esempio, delle distinte fasi in cui si articola il procedimento di bonifica dei siti inquinati di interesse nazionale¹⁴¹.

¹³⁷ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 06/04/2000, n. 1996. In senso contrario postulava la più risalente giurisprudenza, secondo cui "l'atto di estradizione è manifestazione di un potere squisitamente politico ed è di competenza del Ministro della giustizia, al quale, di conseguenza, spetta anche il potere di sospenderne l'esecuzione". Così Corte di Cassazione, sez. I, 18/10/1983.

¹³⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 15/06/2007, n. 3286. Nel senso della natura non politica dell'atto concessivo dell'extradizione v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 27/06/1996, n. 223; Consiglio di Stato, sez. IV, 11/05/1966, n. 344; Consiglio di Stato, sez. IV, 06/04/2000, n. 1996.

¹³⁹ Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 03/03/2003, n. 19678; Corte di Cassazione, sez. II, 05/03/1999, n. 1173.

¹⁴⁰ Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 03/03/2003, n. 19678; Corte di Cassazione, sez. II, 05/03/1999, n. 1173.

¹⁴¹ In materia di bonifica v., *ex multis*: ANILE F., *La difficile applicazione della disciplina della bonifica dei siti contaminati, ex art. 17 d.lg. n. 22/97: irretroattività del fatto o di diritto?*, in *Cass. pen.*, 2002, 09, 2884 ss.; A. ANTONINI, *L'incidenza soggettiva del danno da contaminazione ambientale*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 03, 593 ss.; S. BELTRAME, *Siti contaminati e obblighi di bonifica: l'orientamento della Corte di Giustizia europea*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2005, 05, 865 ss.; A. CARAPPELLUCCI, *"Chi inquina paga": il punto su responsabilità dell'inquinatore e proprietario incolpevole nella bonifica dei siti inquinati*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 09, 1885 ss.; F. CASTOLDI, *La responsabilità dei soggetti coinvolti nelle operazioni di bonifica*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2011, 3-4, 515 ss.; D. CHINELLO, *Bonifica ambientale ex art. 17 del decreto Ronchi: responsabilità del proprietario e onere reale sul bene contaminato*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 06, 1921 ss.; V. CINGANO, *La responsabilità nei confronti della pubblica amministrazione per contaminazione di un sito: l'individuazione degli oneri che gravano sul proprietario*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 03, 837 ss.; V. CINGANO, *Profili procedurali nella bonifica dei siti contaminati di interesse nazionale: tra disciplina generale e disciplina di settore*, in *Foro amm. TAR*, 2010, 7-8, 2377 ss.; R. DAMONTE, *Aspetti edilizi della normativa sulla bonifica dei siti inquinati*, in *Riv. giur. edilizia*, 2003, 01, 19 ss.; A.L. DE CESARIS, *Obblighi di bonifica e successori universali*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2009, 02, 365 ss.; A.L. DE CESARIS, *La disciplina per la bonifica e il ripristino dei siti contaminati*, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, 02, 355 ss.; G. DE SANTIS, *Bonifica dei siti contaminati. Profili di responsabilità penale - I parte*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 7-8, 1478 ss.; G. DE SANTIS, *Bonifica dei siti contaminati. Profili di responsabilità penale - II parte*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 09, 1727 ss.; DI LECCE M., *Una bonifica esemplare*, in *Riv. giur. ambiente*, 1998, 05, 824 ss.; F. FASANI, *Sui soggetti attivi del reato di omessa comunicazione delle contaminazioni ambientali*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2011, 06, 809 ss.; F. FONDERICO, *"Rischio" e "precauzione" nel nuovo procedimento di bonifica dei siti inquinati*, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, 3-4, 419 ss.; L. FRIGERIO, *Il punto sulla responsabilità del proprietario in materia di bonifica e abbandono di rifiuti*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2010, 01, 153 ss.; F. GIAMPIETRO, *Bonifica dei siti contaminati: la disciplina speciale delle conferenze di servizi decisorie prima e dopo il t. u. ambientale*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2007, 03, 1113 ss.; F. GIAMPIETRO, *Danno all'ambiente e bonifica dei siti inquinati: due discipline a confronto*, in *Riv.*

In merito, si osserva, mentre l'individuazione dei siti di interesse nazionale ai fini della bonifica costituisce atto politico e, come tale, è di competenza del Ministro, le modalità con cui devono essere condotti i consequenziali interventi di messa in sicurezza d'emergenza e quelli di bonifica costituiscono meri atti di gestione¹⁴² e sono dunque, di competenza dirigenziale¹⁴³ atteso che essi, certamente, non concernono le scelte di fondo che la P.A. è chiamata a compiere nel settore in esame (come ad es., la mappatura dei siti di interesse nazionale), avendo invece ad oggetto la prescrizione di un singolo intervento di messa in sicurezza d'emergenza e, poi, appunto, di bonifica¹⁴⁴.

Pur se, quindi, il fine perseguito appare unico (la salvaguardia ed il ripristino dell'integrità dell'habitat naturale pregiudicato da fonti di inquinamento) distinta si mostra la natura della fase prodromica di individuazione della rilevanza nazionale del sito rispetto alla consistenza assiologica dei conseguenti provvedimenti di concreta attuazione, adottati in ossequio alla disciplina di settore, dell'intervento di bonifica.

Siffatta opzione ricostruttiva, desta, però, in realtà, alcune perplessità di fondo dovute, in ultima analisi, all'esigenza di inquadrare entro un'unica e coerente cornice positiva, sotto il profilo della disciplina e della effettiva tutela dei diversi valori in gioco, un sistema normativo teso al soddisfacimento di interessi fondamentali (quali, ad esempio, la salubrità dei luoghi) che non possono soffrire una *deminutio* di tutela secondochè una fase del procedimento (peraltro, di carattere preliminare rispetto alla concreta attuazione dei necessari interventi), diversamente da altre e, rispetto alla prima, consequenziali, assurga ad espressione di potere politico e, per tale via, condizioni, nei fatti, la giustiziabilità di diritti inviolabili.

giur. ambiente, 2002, 05, 649 ss.; GOISI F. *La natura dell'ordine di bonifica e ripristino ambientale ex art. 17 d.lg. n. 22 del 1997: la sua «retroattività» e la posizione del proprietario non responsabile della contaminazione*, in *Foro amm. CDS*, 2004, 02, 567 ss.; R.F. IANNONE, *L'azione di bonifica non grava sul proprietario incolpevole del sito contaminato*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2010, 02, 380 ss.; A. INGRASSIA, *Il tortuoso percorso della giurisprudenza di legittimità sulla omessa bonifica: dal «silenzio inevitabile» della norma penale simbolica al «canto delle sirene» della «giustizia tutta intera»*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2011, 02, 273 ss.; G. LANDIO., M. MONTINI, *Bonifica dei siti inquinati*, in *Riv. giur. ambiente*, 2000, 06, 1002 ss.; M. LANFREDI, A. MILANI, *L'approvazione dei progetti di bonifica ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. 22/1997*, in *Riv. giur. ambiente*, 1998, 3-4, 589 ss.; M. LOTTINI, *Bonifica di siti inquinati da fanghi di risulta della depurazione delle acque reflue urbane: tra potere di ordinanza extra ordinem e principio di prevenzione*, in *Foro amm. TAR*, 2007, 04, 1444 ss.; G. MANFREDI, *La bonifica dei siti inquinati tra sanzioni, misure ripristinatorie e risarcimento del danno all'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, 05, 667 ss.; C. MARIOTTI, *Esperienze di cooperazione internazionale nella bonifica dei siti inquinati e confronto con l'approccio italiano*, in *Riv. giur. ambiente*, 2000, 05, 845 ss.; F. PERES, *Obbligo di bonifica, accertamenti istruttori e presunzioni*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2010, 01, 156 ss.; F. PERES, *Obbligo di bonifica e proprietario non responsabile*, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, 01, 37 ss.; E. POMINI, *L'onere reale nella bonifica dei siti contaminati*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2010, 06, 1015 ss.; E. POMINI, P. RONCELLI, *Bonifica delle falde acquifere sotterranee e barriere idrauliche: alcuni problemi applicativi*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2005, 01, 126 ss.; L. PRATI., *La responsabilità per l'inquinamento pregresso e la «posizione di garanzia» nella normativa sulla bonifica di siti contaminati*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2003, 01, 159 ss.; L. PRATI., *Bonifica dei siti inquinati in base al decreto Ronchi: l'art. 51-bis del D.Lgs. 22/1997 al vaglio della Cassazione*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2001, 01, 77 ss.; L. PRATI., *Il giudice amministrativo «salva» dall'obbligo di bonifica il proprietario estraneo all'inquinamento*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2000, 05, 792 ss.; L. PRATI, *La responsabilità del proprietario per la bonifica dei siti inquinati nell'art. 17 del D.Lgs. 22/1997 e nel D.M. 471/1999*, in *Riv. giur. ambiente*, 2000, 05, 667 ss.; P. RONCELLI, *I procedimenti di bonifica tra «vecchie» e «nuove» regole*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2008, 06, 992 ss.; P. RONCELLI, *Applicabilità della normativa in tema di bonifica e risanamento ambientale alla ricaduta di sostanze contenute nelle emissioni industriali in atmosfera*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2004, 02, 300 ss.; R. RUSSO, *Bonifica e messa in sicurezza dei siti contaminati: osservazioni sull'art. 17 del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22*, in *Riv. giur. ambiente*, 1998, 3-4, 428 ss.; F. VANETTI, *Obbligo di bonifica: sussiste anche nei confronti di un soggetto non responsabile che interviene volontariamente?*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2011, 3-4, 537 ss.; F. VANETTI, *Bonifica da parte del proprietario incolpevole: è un obbligo o una facoltà?*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2011, 05, 660 ss. In merito sia infine consentito il rinvio a L. BUSCEMA, *La bonifica dei siti contaminati e l'effettività dei principi di precauzione, prevenzione, tutela del diritto alla salute, solidarietà e responsabilità*, in *GiustAmm.it*, in www.giustamm.it.

¹⁴² Cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 9/10/2009, n. 1738.

¹⁴³ Cfr. T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 22/12/2010, n. 6798. Invero, «si tratta di provvedimenti che, sia pure con notevole complessità, affrontano la materia della esecuzione dei programmi di bonifica inerenti il Sito di Interesse Nazionale di...e comunque si prefiggono solamente obiettivi gestionali di diretta attuazione delle previsioni normative in materia. Pertanto, tutte le prescrizioni adottate nelle Conferenze dei servizi in esame sono atti amministrativi gestionali, come tali interamente soggetti alle regole procedurali di cui agli artt. 2 e ss. della l. 241/90, con particolare riferimento all'obbligo di motivazione ed agli istituti della partecipazione, e per essi non si può ritenere la sussistenza, ai fini dell'adozione, della competenza del Ministro». Così T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 20/07/2007, n. 1254.

¹⁴⁴ In merito, va detto che gli atti del procedimento di bonifica dei siti di interesse nazionale, compresi quelli conclusivi, rientrano nella competenza tecnico-gestionale degli organi esecutivi (dirigenti), in quanto non contengono elementi di indirizzo politico-amministrativo che possano attrarre detta competenza nella sfera riservata agli organi di governo. Questi si limitano a definire gli obiettivi e programmi da attuare, verificandone i risultati, il cui raggiungimento risulta riservato alla responsabilità dei dirigenti. Ciò, in base al generale principio di distinzione tra attività di governo ed attività di gestione, che presiede l'organizzazione ed il funzionamento delle P.A., alla luce anche dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001, secondo il quale le attribuzioni dei dirigenti possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative. Sul punto v., *ex multis*: T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 01/04/2011, n. 565; T.A.R. Toscana, sez. II, 6/07/2010, n. 2316; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 9/10/2009, n. 1738.

Trattasi, in definitiva, di un modello composito di regolamentazione in relazione al quale l'interferenza tra "scelte politiche" e concreta azione amministrativa può ingenerare un *vulnus* alla reale attitudine di siffatti interventi a consentire un'adequata ed effettiva salvaguardia dei beni ed interessi (fondamentali) per tale via oggetto di tutela.

3.5. Funzione di indirizzo politico/costituzionale ed enti pubblici territoriali: il diverso modo di atteggiarsi degli atti politici all'interno della "Repubblica delle autonomie".

3.5.1. Autonomia politica e cura concreta di interessi localmente rilevanti: indici sintomatici della prevalenza della natura amministrativa degli atti emanati da parte degli enti pubblici territoriali.

Un peculiare consistenza, poi, assumono gli atti di indirizzo (*lato sensu*) politico/costituzionale concernenti la vita istituzionale degli enti pubblici territoriali.

In merito, pur se, come già in precedenza evidenziato, si ammette che lo Stato non sia, in assoluto, l'unico titolare della funzione di indirizzo politico, compartecipandovi, in tal senso, anche altri organi, contraddistinti da autonomia politica, ai quali spetta, nell'esercizio delle competenze loro proprie, determinare e dirigere l'azione della comunità politica di riferimento, ciononostante, in relazione alle attribuzioni degli enti pubblici territoriali, non possono essere inclusi entro la categoria degli atti politici, liberi nel fine, svincolati da ogni obbligo di motivazione ed immuni dal sindacato giurisdizionale, le deliberazioni degli organi politici, collegiali o monocratici, che siano espressione dell'esercizio dell'ordinaria competenza amministrativa ancorché connotate da un ampio margine di apprezzamento discrezionale come, ad esempio, quelle rese in materia di governo del territorio¹⁴⁵, (pianificazione) urbanistica¹⁴⁶ ed edilizia¹⁴⁷, anche correlata all'approvazione di interventi di *social housing*¹⁴⁸.

¹⁴⁵ In merito v., *ex multis*: R. CHIEPPA, *Deroga alle norme sulle distanze fra le costruzioni tra ordinamento civile e competenza concorrente regionale in materia di governo del territorio: le insidie di una «giurisprudenza consolidata» relativa ad efficacia di decreto ministeriale datato nel tempo*, in *Giur. cost.* 2013, 01, 158 ss.; A. MASSONE, *La (difficile) convivenza tra governo del territorio, tutela dell'ambiente e produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in *Foro amm. TAR*, 2009, 03, 654 ss.; F. MANGANARO, *Opere pubbliche tra governo del territorio ed autonomie territoriali*, in *Foro amm. TAR*, 2009, 04, 1304 ss.; S. AMOROSINO, *La tutela del paesaggio spetta in primis allo Stato ed è irriducibile al governo (regionale/locale) del territorio*, in *Riv. giur. edilizia*, 2008, 01, 90 ss.; A. SANAPO, *Il governo del territorio nelle « terre di nessuno »*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 09, 2962 ss.; N. MACCABIANI, *La Corte "compone" e "riparte" la competenza relativa al "governo del territorio"*, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, 05, 209 ss.; B. GIULIANI, *La nozione costituzionale di "governo del territorio": un'analisi comparata*, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, 06, 285 ss.; S. FOÀ, *La materia « edilizia » rientra nel « governo del territorio »*. *Legge statale e limiti al potere sanzionatorio regionale per omesso/ritardato versamento del contributo di costruzione*, in *Foro amm. CDS*, 2003, 12, 3562 ss.; A. M. SANDULLI, *Effettività e semplificazioni nel governo del territorio: spunti problematici*, in *Dir. amm.*, 2003, 03, 507 ss.; G. CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2003, 04, 707 ss.; M. P. CHITI, *Il ruolo della comunità europea nel governo del territorio*, in *Riv. giur. edilizia*, 2003, 03, 91 ss.; S. AMOROSINO, *Il "governo del territorio" tra stato, regioni ed enti locali*, in *Riv. giur. edilizia*, 2003, 03, 77 ss.; P. STELLA RICHTER, *La nozione di «governo del territorio» dopo la riforma dell'art. 117 cost.*, in *Giust. civ.*, 2003, 04, 107 ss.; P.L. PORTALURI, *Riflessioni sul "governo del territorio" dopo la riforma del titolo V*, in *Riv. giur. edilizia*, 2002, 06, 357 ss.

¹⁴⁶ In merito v., *ex multis*: S. MONZANI, *Il rapporto tra disciplina urbanistica e pianificazione commerciale nel contesto di liberalizzazione e di promozione della concorrenza*, in *Foro amm. CDS*, 2012, 09, 2397 ss.; A. GIUSTI, *Principio di legalità e pianificazione urbanistica perequata. Riflessioni a margine dell'esperienza del piano regolatore generale della Città di Roma*, in *Foro amm. CDS*, 2011, 01, 125 ss.; P. LOMBARDI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 02, 93 ss.; A. CLINI, *Obbligo di motivazione e affidamento del privato nella pianificazione urbanistica*, in *Foro amm. CDS*, 2004, 01, 116 ss.; M. LOSANA, *La Corte ribadisce la competenza regionale in materia di pianificazione urbanistica*, in *Foro amm. CDS*, 2003, 02, 454 ss.; M. A. QUAGLIA, *Alcune considerazioni sulle tendenze evolutive della pianificazione urbanistica*, in *Dir. amm.*, 2003, 04, 829 ss.; G. D'ANGELO, *Pianificazione urbanistica: presente e futuro*, in *Riv. giur. edilizia*, 1999, 02, 51 ss.;

¹⁴⁷ "La deliberazione del Consiglio comunale che, ai sensi dell'art. 80 l. reg. Veneto n. 61 del 1985, deve precedere il rilascio del permesso di costruire in deroga alle norme e alle previsioni urbanistiche generali, non costituisce atto politico contro il quale, come prevede l'art. 31 r.d. n. 1054 del 1924, non è ammesso ricorso in sede giurisdizionale, e ciò perché il Consiglio comunale non è, salvo casi particolari, abilitato alla direzione al massimo livello della cosa pubblica e la pronuncia sul permesso di costruire in deroga non è un atto preordinato alla costituzione, alla salvaguardia e al funzionamento dei pubblici poteri". Così T.A.R. Veneto Venezia, sez. II, 05/03/2004, n. 527.

¹⁴⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 08/07/2013, n. 3609. Nello stesso senso v. T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 03/01/2013, n. 92, secondo cui: "È evidente come l'atto in esame, ovvero sia la manifestazione di interesse relativa ad un progetto di housing sociale, non possa rientrare tra gli atti politici, in quanto pur provenendo da un organo di vertice del Comune, riguarda sul piano oggettivo la localizzazione di un intervento edilizio, ovvero sia un atto rientrante nella competenza amministrativa dell'Ente. Tale atto, quindi, per quanto abbia un ambito di discrezionalità amministrativa piuttosto ampia, riguardando anche il governo del territorio, è comunque soggetto all'obbligo di motivazione e al normale regime di legittimità degli atti amministrativi, dovendo l'azione amministrativa sempre svolgersi in base ai principi di buona amministrazione, mediante scelte logiche e razionali, debitamente motivate". Nella medesima direzione

Nella stessa direzione, è possibile giungere alle medesime conclusioni in merito ad atti, espressione di amministrazione attiva od anche solo consultiva, che, sempre in materia edilizia, non sottintendono alcun momento di scelta politica dell'Amministrazione, ma risultano essere il frutto dell'esercizio di discrezionalità tecnica, come tali esulando necessariamente dalle attribuzioni proprie degli organi politici¹⁴⁹.

A similari esiti applicativi si perviene pure in relazione agli atti amministrativi generali che, benché espressione delle linee di indirizzo politico-amministrativo degli organi, all'uopo preposti, degli enti pubblici territoriali, sono soggetti ai limiti ed ai fini individuati dalla legge e, pertanto, risultano pienamente sindacabili in sede giurisdizionale¹⁵⁰. Né siffatti provvedimenti possono essere ritenuti equiparabili agli atti politici, non impugnabili innanzi a giudice amministrativo, non solo per la loro riconducibilità all'ambito proprio della funzione amministrativa, ma anche per la loro evidente non assimilabilità agli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico, sottratti al sindacato del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 7 del c.p.a.¹⁵¹.

Va da sé, poi, che, anche con riferimento ad atti che involgono il "destino politico" degli organi degli enti pubblici territoriali, invero, è ormai pacifico ritenere che la presenza di un vincolo giuridico, comunque qualificato, comporta l'attrazione delle determinazioni in materia assunte da organi politici nell'alveo dell'azione amministrativa sottoposta, alla stregua dei principi costituzionali, al controllo di legalità da parte dell'autorità giudiziaria¹⁵².

In tal senso si argomenta, ad esempio, con riferimento all'obbligo di indire le elezioni entro un dato termine in conseguenza dello scioglimento di un consiglio regionale¹⁵³; viene in rilievo, in siffatte occasioni, un procedimento amministrativo caratterizzato dall'esercizio di potestà pubbliche vincolate sulla scorta di precetti legislativi puntuali, relativi all'*an* e al *quando* dell'atto di indizione della procedura elettorale, in guisa da escludere il *suum* dell'atto politico dato dalla sussistenza di una libertà nel fine che impedisce, in ragione dell'assenza del necessario parametro giuridico, l'estrinsecazione del sindacato giurisdizionale¹⁵⁴.

In merito, si osserva, "gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo"¹⁵⁵, con la conseguenza che "quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto"¹⁵⁶. Ne consegue che, laddove l'ambito di estensione del pur ampio potere discrezionale che connota un'azione di governo sia circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche, che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali prescrizioni costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate¹⁵⁷.

si collocano le scelte compiute dalle amministrazioni locali in merito all'assegnazione di immobili al fine di esercitare attività socialmente rilevanti; nel caso della compresenza di una pluralità di istanze, infatti, le determinazioni assunte non possono che costituire atti di gestione, espressione, al più, di discrezionalità amministrativa e/o tecnica e non certo di natura politica. In merito, v., *ex multis*: Consiglio di Stato, sez. V, 06/10/2009, n. 6094.

¹⁴⁹ Cfr. T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 18/01/2010, n. 38.

¹⁵⁰ Osserva Consiglio di Stato, sez. IV, 12/03/2001, n. 1397 che "la giunta regionale non è salvo casi specifici, di per sé abilitata alla direzione al massimo livello della cosa pubblica - nella comune accezione del termine - e non è atto preordinato alla costituzione e salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri".

¹⁵¹ In tal senso, in merito alle delibere emanate ai fini di programmazione del sistema tariffario in materia di servizi marittimi regionali v., ad esempio, T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 09/01/2013, n. 213.

¹⁵² Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/11/2012, n. 6002; T.A.R. Lazio Roma, sez. II bis, 12/11/2012, n. 9280.

¹⁵³ In armonia con siffatta impostazione concettuale, in passato, ad esempio, in materia di referendum abrogativo, si è respinta l'eccezione svolta dalla difesa erariale in merito alla natura politica della scelta delle date di celebrazione della consultazione referendaria, osservando che vengono in rilievo atti applicativi dei precetti legislativi posti, proprio con riguardo alla cornice temporale di svolgimento della consultazione, dall'art. 34 della legge 25 maggio 1970, n. 312, *id est* atti di alta amministrazione soggetti alla giurisdizione amministrativa in quanto non sussumibili nel novero degli atti e provvedimenti adottati emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico ai sensi del comma 1 dell'art. 7 del codice del processo amministrativo. Sul punto v. Consiglio di Stato, sez. V, 19/04/2011, n. 1736. In materia v. anche Consiglio di Stato, sez. VI, 19/05/2000, n. 2413 che ha ritenuto sindacabili in linea di principio gli atti del procedimento referendario, segnatamente con riferimento ai profili lesivi della libertà e della segretezza delle scelte degli elettori. Sotto altro aspetto, in passato, è stato evidenziato che "alla deliberazione del Consiglio regionale con la quale viene respinta una richiesta di referendum consultivo avanzata da Consigli provinciali non si può accreditare la natura di "atto politico" ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 t.u. n. 1054 del 1924 (di quest'ultimo dandone per scontata l'attuale vigenza), considerato che essa non proviene da organo di massimo livello della cosa pubblica, non riguarda la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri, non costituisce espressione della funzione di direzione e indirizzo politico, non coinvolge i supremi interessi dello Stato e delle sue istituzioni fondamentali". Così T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 07/10/2003, n. 839.

¹⁵⁴ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/11/2012, n. 6002; T.A.R. Lazio Roma, sez. II bis, 12/11/2012, n. 9280.

¹⁵⁵ Cfr. Corte Costituzionale, 05/04/2012, n. 81.

¹⁵⁶ Cfr. Corte Costituzionale, 05/04/2012, n. 81.

¹⁵⁷ Cfr. Corte Costituzionale, 05/04/2012, n. 81.

Facendo applicazione di tali coordinate al caso in esame, si deve concludere che la previsione dei canoni di legalità che scandiscono l'indizione del procedimento elettorale introduce un requisito di legittimità idoneo a limitare l'esercizio del potere da parte dell'organo regionale, imponendo la soggezione a controllo giurisdizionale delle relative determinazioni e condotte amministrative¹⁵⁸.

3.5.2. Rappresentanza politica degli interessi ed atti di conferimento e/o revoca di incarichi politici all'interno degli enti pubblici territoriali.

Alle medesime conclusioni sembra potersi ormai pacificamente giungere anche con riferimento ai provvedimenti di revoca dell'incarico di membro della giunta¹⁵⁹, dell'ufficio di presidente del consiglio regionale, provinciale e/o comunale¹⁶⁰, ovvero, nei casi previsti, di un sindaco¹⁶¹, ancorché, si nota, le valutazioni condotte in siffatte occasioni, essendo pregne di apprezzamenti di natura latamente politica, influenzano "il sindacato esercitabile dal giudice amministrativo che si svolge con pienezza quando si tratta di verificare la legittimità formale del procedimento seguito, ma resta notevolmente limitato con riferimento agli aspetti politico-discrezionali che si manifestano con l'atto"¹⁶².

In merito, nel quadro di un consolidato filone giurisprudenziale, assume una particolare connotazione la giustiziabilità dei provvedimenti di nomina, ovvero di revoca, di incarichi di natura politica all'interno degli enti territoriali con riferimento all'effettività del principio della c.d. "parità di genere"¹⁶³.

¹⁵⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/11/2012, n. 6002; T.A.R. Lazio Roma, sez. II bis, 12/11/2012, n. 9280.

¹⁵⁹ "Il provvedimento di revoca dell'incarico di assessore, pur essendo un atto amministrativo e non politico, ha natura ampiamente discrezionale e la relativa motivazione può basarsi sulle più ampie valutazioni di opportunità politico-amministrativa rimesse in via esclusiva al vertice dell'ente, in quanto aventi a oggetto un incarico fiduciario. Di talché, la motivazione dell'atto di revoca può anche rimandare esclusivamente a valutazioni di opportunità politica". In merito, v., ex multis: T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 19/02/2013, n. 230; Consiglio di Stato, Sez. V, 23/02/2012, n. 1053; Consiglio di Stato, sez. V, 16/02/2012, n. 803; Consiglio di Stato, Sez. V, 27/04/2010, n. 2357; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 19/09/2011, n. 1649; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 02/08/2011, n. 864; T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, 20/05/2011, n. 751; T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 29/02/2008, n. 361; T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 14/08/2007, n. 3088; T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 03/05/2007, n. 765; Consiglio di Stato, sez. V, 23/01/2007, n. 209. Con maggiore impegno esplicativo, è stato osservato che "l'elevato contenuto discrezionale che connota le valutazioni di opportunità che ispirano la composizione della Giunta e l'individuazione dei suoi membri, in ragione del rapporto di natura fiduciaria che si instaura tra assessori e Sindaco, rende agevole l'inquadramento dell'atto di nomina dell'organo giuntale tra quelli di alta amministrazione, come tale non svincolato dal raggiungimento di predeterminati obiettivi e con conseguente sottoposizione al sindacato giurisdizionale sotto il profilo non dell'opportunità della scelta ma dell'osservanza delle disposizioni che attribuiscono, disciplinano e conformano il relativo potere (sia pur latamente) discrezionale, e, dunque, con riferimento ai canoni della ragionevolezza, coerenza ed adeguatezza motivazionale". Così T.A.R. Campania Salerno sez. II, 05/12/2012, n. 2251. In definitiva, "nella revoca di un assessore prevalgono valutazioni tese a salvaguardare il proficuo rapporto tra la Giunta e il Consiglio comunale rispetto alle ragioni politico-personali dell'Assessore, che la legge considera recessive rispetto alle prime. L'atto può quindi senz'altro sorreggersi sulle più ampie valutazioni di opportunità politico amministrativa rimesse in via esclusiva al primo cittadino, che può valorizzare sia esigenze di carattere generale — quali ad esempio rapporti con l'opposizione o relazioni interne alla maggioranza consiliare — sia particolari necessità di maggiore operosità ed efficienza in specifici settori dell'amministrazione, ovvero l'affievolirsi del rapporto fiduciario, senza che occorra specificare i singoli comportamenti addebitati all'interessato". Così T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 28/10/2010, n. 4466.

¹⁶⁰ In merito, è ormai pacifico rilevare che i caratteri che connotano l'atto politico (e che ne giustificano la sottrazione al sindacato giurisdizionale al fine di evitare l'ingerenza del potere giudiziario in altri poteri) "non possono ravvisarsi nell'atto con cui il Sindaco provvede alla scelta dei membri dell'organo esecutivo del comune". Così T.A.R. Campania Salerno sez. II, 05/12/2012, n. 2251. Ed infatti, "la riforma del Titolo V della Costituzione (di cui alla l. cost. n. 3 del 2001) non ha trasformato il Sindaco e la Giunta Comunale in organi di rilievo costituzionale, per cui l'atto di revoca degli assessori comunali non è libero nella scelta dei fini. Dunque, tale provvedimento non è insindacabile in sede di giurisdizione amministrativa, anche se la relativa tutela sconta il fatto che la revoca può basarsi sulle più ampie valutazioni di opportunità politico-amministrative, rimesse in via esclusiva al Sindaco, il quale può tenere conto sia di esigenze di carattere generale, quali i rapporti con l'opposizione o i rapporti interni alla maggioranza consiliare, sia di particolari esigenze di efficienza di specifici settori dell'Amministrazione locale, sia dell'affievolirsi del rapporto fiduciario con il singolo assessore". Così T.A.R. Trentino Alto Adige Trento, sez. I, 22/03/2012, n. 96. In dottrina v., ex multis: F. BILANCIA, Ancora sull'«atto politico» e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale, cit., 1165.

¹⁶¹ "Il provvedimento consiliare con cui in Sicilia si promuove la consultazione elettorale per la rimozione del sindaco ex art. 18 comma 2 l. reg. Sicilia 26 agosto 1992 n. 7, non è un atto meramente politico, ma è un atto che deve fondarsi sulla effettiva sussistenza di gravi inadempimenti programmatiche. Pertanto la valutazione di merito effettuata dal consiglio comunale in ordine alla gravità delle inadempimenti programmatiche è suscettibile di sindacato giurisdizionale su tutti i vizi di legittimità, ivi compreso l'eccesso di potere per illogicità manifesta o per manifesto travisamento dei fatti". Così T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 19/05/1997, n. 866. Sul punto v. anche T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 17/10/1996, n. 1197.

¹⁶² Così T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 23/04/2013, n. 872; T.A.R. Piemonte Torino Sez. I, 04/09/2009, n. 2248.

¹⁶³ Per un approfondimento in merito ad alcune particolari applicazioni del principio di "parità di genere", v., ex multis: L. DELFINI, C. FLICK, Applicazione della parità di genere ai prodotti assicurativi. Profili giuridici e criticità, in *Dir. economia assicur.*, 2012, 03, 483 ss.; R. CARAGNANO, La Corte di giustizia interviene sulla parità di trattamento tra uomini e donne e sulla rilevanza del genere quale fattore di rischio nelle prestazioni assicurative, in *Dir. relaz. ind.*, 2011, 04, 1194 ss.; F. PERSANO, Parità di trattamento tra donne e uomini e rilevanza del genere a titolo di fattore di rischio nei servizi assicurativi, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 06, 1269 ss.; M.T. CROTTI,

Invero, in termini generali, può certo essere affermato, senza timore di smentita, che, in materia, il principio della tutela giurisdizionale contro gli atti della p.a. (art. 113 cost.) ha valenza generale e concerne tutte le amministrazioni, anche a rilievo autonomo e di elevato rango costituzionale, per cui eventuali deroghe possono ammettersi purché ancorate a specifiche norme di carattere costituzionale¹⁶⁴. Ciò non sembra essere ravvisabile rispetto all'atto di nomina della Giunta degli enti pubblici territoriali in ragione dell'autonomia, pure riconosciuta dalla Costituzione, agli enti locali¹⁶⁵. Ed infatti, l'atto di nomina degli assessori non può che essere inteso come atto amministrativo poiché esso *“non contiene scelte programmatiche né individua i fini da perseguire nell'azione di governo con relativi contenuti, non costituendo, dunque, atto (di indirizzo) politico e neppure direttiva di vertice dell'attività amministrativa”*¹⁶⁶.

Pertanto, il provvedimento di nomina degli assessori non può intendersi come atto politico, non provenendo da organi di rilievo costituzionale preposti all'indirizzo e alla direzione al massimo livello della cosa pubblica, bensì va apprezzato alla stregua di atto soggettivamente ed oggettivamente amministrativo, l'emanazione del quale è sottoposta all'osservanza delle disposizioni che attribuiscono, disciplinano e conformano il relativo potere il cui corretto esercizio è, sotto questi profili, pienamente sindacabile in sede giurisdizionale¹⁶⁷.

Ne consegue che l'elevato contenuto discrezionale che connota le valutazioni di opportunità che ispirano la composizione della Giunta e l'individuazione dei suoi membri, in ragione del rapporto di natura fiduciaria che si instaura tra assessori e organo preposto al vertice del collegio, rende agevole l'inquadramento dell'atto di nomina dell'organo giuntale tra quelli di alta amministrazione, come tale non svincolato dal raggiungimento di predeterminati obiettivi e con conseguente sottoposizione al sindacato giurisdizionale sotto il profilo non dell'opportunità della scelta ma dell'osservanza delle disposizioni che attribuiscono, disciplinano e conformano il relativo potere (sia pure latamente) discrezionale e, dunque, con riferimento ai canoni della ragionevolezza, coerenza ed adeguatezza motivazionale¹⁶⁸.

In tal contesto, si osserva, con riferimento al rispetto della “parità di genere”¹⁶⁹, il principio costituzionale di pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso agli uffici pubblici deve essere inteso come vincolo per l'azione dei pubblici poteri e come direttiva in ordine al risultato da perseguire¹⁷⁰, espressione ed immediato svolgimento del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., non solo nella sua accezione negativa (come divieto di azioni discriminatorie fondate sul sesso), ma anche positiva, impegnando le Istituzioni alla rimozione degli ostacoli che di fatto impediscono la piena partecipazione di uomini e donne alla vita sociale, istituzionale e politica del Paese¹⁷¹. Rileva, poi, la sua valenza trasversale nella misura in cui lo si ricollega, in chiave strumentale, al principio di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa; la rappresentanza di entrambi i generi nella compagine degli organi amministrativi, specie se di vertice e di spiccata caratterizzazione politica, garantisce, infatti, *“l'acquisizione al modus operandi dell'ente, e quindi alla sua concreta azione amministrativa, di tutto quel patrimonio, umano, culturale, sociale, di sensibilità e di professionalità, che assume una articolata e diversificata dimensione in ragione proprio della diversità del genere”*¹⁷².

Alcune riflessioni in tema di età pensionabile differenziata e parità di genere in materia di occupazione e lavoro, in *Dir. relaz. ind.*, 2011, 01, 235 ss.; L. CARLASSARE, *La legittimità della “preferenza di genere”: una nuova sconfitta della linea del Governo contro la parità*, in *Giur. cost.* 2010, 01, 81 ss.; M.D. BRANCADORO, C. MANASSERO, *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nei processi per molestie sessuali ed il ruolo della consigliera regionale di parità contro le discriminazioni di genere*, in *Giur. merito*, 2010, 02, 292 ss.; M. CUNATI, *Discriminazioni di genere e tutela giurisdizionale: la legittimazione ad agire della consigliera di parità in sede penale*, in *Dir. relaz. ind.*, 2009, 02, 269 ss.

¹⁶⁴ Cfr. T.A.R. Campania Salerno sez. II, 05/12/2012, n. 2251.

¹⁶⁵ In merito, v., ex multis: T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 21/01/2013, n. 633; Consiglio di Stato, sez. V, 23/01/2007, n. 209.

¹⁶⁶ Così T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 21/01/2013, n. 633; T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 07/04/2011, n. 1985.

¹⁶⁷ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 07/04/2011, n. 1985.

¹⁶⁸ Cfr. ex multis: T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 21/01/2013, n. 633; T.A.R. Campania Salerno sez. II, 05/12/2012, n. 2251.

¹⁶⁹ Invero, “il nostro ordinamento pone il riequilibrio fra donne e uomini in generale e il principio della c.d. parità democratica nella rappresentanza, in particolare, come valori fondanti del nostro sistema ordinamentale, e che in detto contesto costituzionale si colloca il trend normativo che in questi ultimi anni, a livello sia primario che secondario, si caratterizza per l'introduzione di numerose prescrizioni orientate all'attuazione dell'obiettivo delle pari opportunità”. Così T.A.R. Lazio Roma, 25/07/2011, n. 6673.

¹⁷⁰ In merito v., ex multis: Corte Costituzionale, 14/01/2010, n. 4; T.A.R. Campania Salerno sez. II, 05/12/2012, n. 2251; T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 07/04/2011, n. 1985. Sul punto v. anche G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione*, cit., 331 ss. Per un commento alla pronuncia della Consulta v., ex multis: L. CALIFANO, *L'assenso “coerente” della Consulta alla preferenza di genere*, in www.forumcostituzionale.it; G. FERRI, *Le pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive e la “preferenza di genere” in Campania*, in www.forumcostituzionale.it.

¹⁷¹ Cfr. T.A.R. Campania Salerno sez. II, 05/12/2012, n. 2251.

¹⁷² Cfr. T.A.R. Campania Salerno sez. II, 05/12/2012, n. 2251; T.A.R. Lazio Roma, 25/07/2011, n. 6673.

In tal senso, ad esempio, a fronte della presenza nella giunta di una sola donna non può che vedersi la contrarietà al principio di equilibrata rappresentanza di entrambi i sessi in seno agli organi amministrativi¹⁷³.

Così, la necessità di garantire la realizzazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, nel significato che esso ha assunto in materia di parità di accesso alle cariche elettive, nonché di assicurare l'effettività dell'uguaglianza (in senso anche sostanziale) come affermato dall'art. 51 della Carta Costituzionale, alla luce di prescrizioni che introducono, in via immediata, l'obbligo di assicurare condizioni di pari opportunità (art. 6 d. lg. n. 267/00), ovvero anche solo di norme programmatiche¹⁷⁴, espressione di indirizzi generali cui si ispira un ordinamento democratico¹⁷⁵, impongono, in definitiva, di considerare siffatti principi quali parametri di legittimità dell'azione pubblica¹⁷⁶ e, per l'effetto, consentono la giustiziabilità, per il tramite, anche, dell'iniziativa rimessa in capo ad associazioni esponenziali di interessi diffusi e/o collettivi¹⁷⁷, al

¹⁷³ Invero, secondo i più recenti orientamenti, sembra che "l'effettività della parità non può che essere individuata nella garanzia del rispetto di una soglia quanto più approssimata alla pari rappresentanza dei generi, da indicarsi dunque nel 40% di persone del sesso sotto-rappresentato, altrimenti venendosi a vanificare la portata precettiva delle norme sia di rango costituzionale che di matrice internazionale comunitaria e l'effettività dei principi in esse affermati". In tal senso v. T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 21/01/2013, n. 633.

¹⁷⁴ Secondo T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 138, "le norme programmatiche vengono inserite nel testo della costituzione sia perché le forze politiche che le hanno dato vita, preso atto di una determinata realtà sociale che concordemente intendono debba essere modificata, riconoscono non di meno che siffatta modificazione possa avvenire soltanto per gradi e ad opera del legislatore ordinario e si limitano, pertanto, a fissare, con sufficiente precisione, il fine ultimo da raggiungere; sia perché, pur concordando sulla necessità della modificazione, esse dissentono sul fine ultimo e, non riuscendo a precisarlo, si affidano a formule generiche, suscettibili di essere variamente interpretate". In merito v. anche R. DICKMANN, *Le «disposizioni programmatiche» degli statuti ordinari non hanno efficacia giuridica*, in *Foro amm. CDS*, 2005, 02, 639 ss.; A. ANZON, *La Corte condanna all'inefficacia giuridica le norme «programmatiche» degli Statuti regionali ordinari*, in *Giur. cost.*, 2004, 06, 4057 ss.; A. MANGIA, *Il ritorno delle norme programmatiche*, in *Giur. cost.*, 2004, 06, 4068 ss.; E. RINALDI, *Corte costituzionale, riforme e statuti regionali: dall'inefficacia giuridica delle norme programmatiche al superamento dell'ambigua distinzione tra contenuto «necessario» e contenuto «eventuale»*, in *Giur. cost.*, 2004, 06, 4073 ss.; D. NOCILLA, *Natura delle disposizioni programmatiche statutarie e controlli endoregionali su leggi e regolamenti delle Regioni*, in *Giur. cost.* 2004, 06, 4134 ss.

¹⁷⁵ Invero, è stato acutamente osservato che il concetto di norma programmatica non è un indice negativo di qualificazione della disposizione, una sorta di degradazione di determinate norme rispetto a tutte le altre che detta qualifica, invece, non consentono. Ogni norma, infatti, che si atteggi funzionalmente come norma-principio-base, cioè fondamento di una o più norme particolari subordinate è, senza dubbio, da questo punto di vista e in questo senso dell'espressione, anche programmatica: ciò si mostra nel modo più evidente nel caso dei cosiddetti principi generali, ossia di quelle norme che esplicano la funzione di principio rispetto ad una serie molto numerosa di norme particolari (o meno generali) e presentano perciò una maggiore relativa generalità nella loro strutturazione precettiva. L'adozione di un principio generale implica e significa, infatti, l'adozione di una determinata linea di sviluppo dell'ordinamento giuridico dato, per quel che attiene a quell'ordine di rapporti cui il principio stesso si riferisce. Ed è appunto perché si presume, fino a che il contrario non risulti con certezza, che ogni principio sia poi svolto coerentemente dal legislatore o da chi, comunque, è tenuto ad attuare quel principio, quanto meno nel senso di una non contraddizione con la formazione ulteriore, che si suole giustamente affermare un'efficacia interpretativa spettante ai principi generali nei confronti delle norme subordinate disciplinanti le materie rispettive. Qualora, invece, le norme subordinate offrano una resistenza insuperabile ad una tale interpretazione, vorrà dire che esse rappresentano delle statuizioni eccezionali, in deroga al principio, o addirittura, eventualmente, che esse implicano l'adozione di un nuovo, diverso, principio, tale da abrogare in tutto o in parte quello precedentemente posto. Se, però, si tratti di norme derivanti da fonti di grado diverso, allora dovrà concludersi altrimenti, dando viceversa la prevalenza a quelle poste dalla fonte superiore. Così, in definitiva, "le norme-principio, delle quali si può dire che sono anche programmatiche, non vengono in tal modo caratterizzate e diversificate da ogni altra quanto alla loro efficacia: esse sono e restano direttamente e immediatamente regolatrici delle materie cui si riferiscono; hanno, secondo le regole comuni, efficacia abrogatrice delle norme anteriori contrastanti". In talò senso e per una compita disamina di siffatti profili, v. *Consiglio di Stato*, sez. V, 27/07/2011, n. 4502.

¹⁷⁶ Esigenze di logica e ragionevolezza imponevano, quindi, in casi consimili, in assenza, in passato, di specifiche prescrizioni, che la scelta di non rendere presenti in seno alla Giunta (regionale, provinciale e/o comunale) componenti di sesso femminile, pur se, in assoluto non illegittima, fosse comunque "motivata in maniera puntuale, illustrando i confini dell'apprezzamento operato e del giudizio conseguente". Così, *ex multis*: T.A.R. Campania Salerno sez. II, 05/12/2012, n. 2251; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 20/01/2012, n. 679; T.A.R. Sardegna, sez. II, 02/08/2011, n. 864.

¹⁷⁷ Sul punto deve richiamarsi quanto ormai costantemente affermato dalla giurisprudenza in ordine al necessario ampliamento dei confini dell'azione processuale, tramite l'estensione alla pluralità di soggetti accomunati da un'identica situazione di danno o identificati dall'appartenenza ad un particolare contesto ambientale o fisico/spaziale. Ciò trova peraltro un fondamento costituzionale nel principio di sussidiarietà orizzontale, ormai costituzionalizzato dall'art. 118, comma 4. In tal senso, si osserva, la piena valorizzazione di tale principio, vale a dire dell'apporto diretto dei singoli e delle loro formazioni sociali nella gestione diretta di attività amministrative (in modo che l'intervento pubblico assuma appunto carattere sussidiario rispetto alla loro iniziativa), impone che esso debba trovare immediata applicazione anche in sede processuale al fine di garantire, a quegli stessi soggetti cui viene rimessa l'iniziativa sul piano sostanziale, la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale la funzione amministrativa, per ottenere un controllo sociale diffuso anche dopo il suo esercizio da parte dei poteri pubblici: per questa via si riconosce, così, la legittimazione ad agire in giudizio a comitati spontanei di cittadini, benché privi di significativi livelli di rappresentatività e organizzazione. In sintesi, "sembra allora che l'azione pubblica delle democrazie postmoderne tenda ad assumere come misuratore obiettivo della propria azione "il linguaggio universale degli interessi", capace di costituire un ordine cd. catalitico (o spontaneo), un coordinamento tra soggetti in cui tutti sono indotti a contribuire ai bisogni degli altri senza curarsi di loro e persino senza conoscerli. E proprio questa esigenza di una "tutela di genere" impone al giurista di coniugare le diversità degli interessi con un che di universale, facendosi carico di esprimere un "ordine minimo della necessità"

ricorrere dei presupposti richiesti dalla più accorta giurisprudenza¹⁷⁸, di provvedimenti sorretti da valutazioni (solo *lato sensu*) di matrice politica¹⁷⁹.

3.5.3. La possibile refluenza del principio di leale collaborazione interistituzionale sulla natura (politica o amministrativa) degli atti emanati dallo Stato e dalle Regioni.

Sempre in tema di attribuzioni proprie degli enti pubblici territoriali, poi, è stato osservato, non appare possibile postulare l'esercizio di potestà politiche, *lato sensu* libere nel fine, ancorché connotate da un amplissimo margine di discrezionalità, nell'ambito della definizione dei rapporti tra lo Stato e le autonomie territoriali, laddove si assista alla concreta predisposizione, mediante intesa, di mezzi e risorse da impiegare onde garantire effettività ai diritti fondamentali del cittadino.

Così è, ad esempio, con riferimento all'accordo maturato in seno alla Conferenza Stato-Regione, frutto di una concertazione politica che dà origine ad un provvedimento che si colloca a mezza via tra l'atto politico e quello amministrativo con effetti normativi ed idoneo a determinare i livelli essenziali di assistenza sanitaria¹⁸⁰ ascrivibili alla competenza legislativa esclusiva dello Stato¹⁸¹.

Certamente censurabile in giudizio è, *a fortiori*, una circolare amministrativa (di matrice ministeriale) che, pur se riprodotiva o ripropositiva del contenuto di un accordo sancito in seno alla Conferenza Stato-Regioni, illegittimamente, in assenza di una base normativa di rango primario, richieda al cittadino prestazioni di natura personale o patrimoniale¹⁸².

Inconferente, in siffatte ipotesi, appare il rilievo secondo il quale l'accordo raggiunto in sede di Conferenza Stato-Regioni abbia natura non amministrativa, ma politica, perché intercorrente tra soggetti aventi rilevanza costituzionale.

che può esser imposto per la tutela di un bene superiore. Ne deriva, in definitiva, un'insopprimibile tendenza all'allargamento delle situazioni legittimanti a tutela del cittadino ai fini di un sempre più corretto e migliore esercizio della funzione amministrativa". In tal senso, per una compiuta ricostruzione di siffatti profili, v. Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502; Consiglio di Stato, sez. IV, 02/10/2006, n. 5760. In dottrina v., *ex multis*: M. C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm. CDS*, 2012, 06, 1691 ss.; A. CLINI, L.R. PERFETTI, *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali nella prospettiva dello statuto costituzionale del cittadino e delle autonomie locali*, in *Dir. proc. amm.* 2011, 04, 1443 ss.; D. LOPOMO, *La tutela degli interessi diffusi nella più recente evoluzione normativa e giurisprudenziale con particolare riferimento alle associazioni di consumatori*, in *Foro amm. TAR*, 2010, 04, 1511 ss.; M. D. BRANCADORO, C. MANASSERO, *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nei processi per molestie sessuali ed il ruolo della consigliera regionale di parità contro le discriminazioni di genere*, in *Giur. merito*, 2010, 02, 292 ss.; F. RANDAZZO, *Qualificazione e tutela degli interessi diffusi nel diritto tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, 10, 945 ss.; A. CONTALDO, *Gli interessi diffusi: legittimazione attiva al procedimento amministrativo ma non al processo*, in *Giur. Merito*, 1997, 02, 366 ss.; M. S. PAU, *Brevi note sulla legittimazione ad agire delle organizzazioni sindacali per la tutela di interessi collettivi*, in *Foro amm. TAR*, 2004, 03, 611 ss.

¹⁷⁸ Cfr., *ex multis*: Consiglio di Stato, sez. IV, 05/09/2007, n. 4657; Consiglio di Stato, sez. IV, 16/05/2011, n. 2961; T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 11/01/2012 n. 79; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 19/07/2010, n. 8690; T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. II, 02/08/2011, n. 864.

¹⁷⁹ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 21/01/2013, n. 633.

¹⁸⁰ In merito v., *ex multis*: C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni secondo i giudici comuni*, in *Giur. cost.*, 2011, 04, 3371 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giur. cost.* 2010, 01, 155 ss.; E. BALBONI, *Gli standard strutturali delle istituzioni di assistenza tra livelli essenziali e principi fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2007, 06, 4333 ss.; L. CUOCOLO, *Livelli essenziali: allegro, ma non troppo*, in *Giur. cost.* 2006, 02, 1264 ss.; M. POTO, *La corte costituzionale e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni sui diritti civili e sociali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 03, 437 ss.; V. MOLASCHI, « *Livelli essenziali delle prestazioni* » e *Lea* sanitari: prime indicazioni della giurisprudenza di merito, in *Foro amm. TAR*, 2003, 01, 181 ss.; T. MAROCCO, *Giurisprudenza amministrativa e determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Foro amm. TAR*, 2003, 06, 1992 ss.; A. CORSINI, *Cautela della Corte sui «livelli essenziali delle prestazioni sanitarie»*, in *Foro amm. CDS*, 2003, 04, 1237 ss.; L. ANTONINI, *Competenza, finanziamento e accountability in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali*, in *Riv. dir. fin.*, 2003, 01, 70 ss.; T. NICOLAZZI, *I livelli essenziali di assistenza*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 05, 1744 ss.; A. MAZZILLI, *Assistenza sanitaria, organizzazione dei relativi servizi e disciplina della concorrenza. Osservazioni sul caso AOK*, in *Servizi pubbl. e appalti*, 2004, 03, 518 ss.

¹⁸¹ Cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 01/03/2011, n. 378; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 24/02/2011, n. 326. Va da sé, poi, che "il piano sanitario regionale non costituisce atto politico ed è, pertanto, impugnabile per motivi di legittimità dinanzi al g.a.". Così T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 17/06/2005, n. 1029.

¹⁸² Si trattava, nel caso di specie, della impugnazione di una circolare del Ministero della Salute, tesa ad imporre a carico degli imprenditori operanti nel settore degli esercizi commerciali aperti al pubblico specifici obblighi di vigilanza e controllo in materia di divieto di fumo, ritenuta illegittima dal giudice amministrativo in conseguenza della "violazione di riserva relativa di legge in base all'art. 23 cost., perché la circolare che prevede l'obbligo in capo ai conduttori di locali privati aperti al pubblico, o ai propri delegati di: a) richiamare formalmente i trasgressori all'osservanza del divieto di fumare; b) segnalare, in caso di inottemperanza al richiamo, il comportamento del o dei trasgressori ai pubblici ufficiali od agenti competenti per la contestazione della violazione del divieto e la conseguente redazione del verbale di contravvenzione, non tiene conto che si tratta di prestazioni personali senza alcun fondamento legislativo". Così Consiglio di Stato, sez. V, 07/10/2009, n. 6167.

Ciò, pur riconoscendo che, certamente, nei rapporti tra Stato e regioni, il modulo consensuale è espressione di quel principio di leale collaborazione¹⁸³ che la giurisprudenza costituzionale ha elaborato come strumento utile al fine della risoluzione di possibili interferenze circa il corretto riparto delle competenze sia in campo legislativo, sia in quello amministrativo¹⁸⁴.

In merito, è stato osservato, il dovere di leale cooperazione fra Regione e Stato, costituente un permanente fattore di composizione del disegno autonomistico allorché il potere spettante all'un soggetto non possa essere esercitato quando l'altro non adempia ai propri compiti, opera in una dimensione anche, se non prevalentemente, politico/costituzionale¹⁸⁵ nel senso di qualificare, prima ancora delle rispettive posizioni, il contesto entro il quale devono svolgersi le relazioni tra i due enti e può risultare pregiudicato in presenza di atti che, pur senza generare alcuna immediata alterazione dell'ordine delle competenze, non abbiano la consistenza assiologica di una semplice opinione, confinabile nella sfera del pregiudiziale, ma vadano ad incidere, siccome produttivi di un vincolo, anche semplicemente politico, sui valori di lealtà e trasparenza in ossequio ai quali devono appunto essere esercitate le rispettive competenze e adempiuti i reciproci doveri¹⁸⁶.

Trattasi, ricorrendo siffatti presupposti, di atti che, in apparenza soggettivamente e formalmente amministrativi, costituiscono tuttavia espressione della basilare funzione di direzione e di indirizzo politico del Paese e coinvolgono i supremi interessi dello Stato e delle sue istituzioni fondamentali, non essendo sufficiente (a qualificare un provvedimento come atto politico) che "vi intervenga una valutazione di ordine politico"¹⁸⁷, ma solo che l'atto sia esercizio di un potere politico, ossia di un potere diverso da quello amministrativo.

¹⁸³ In merito v., *ex multis*: T. F. GIUPPONI, *Ancora sui reati ministeriali: i casi Berlusconi e Mastella davanti alla Corte costituzionale. Davvero nessuno spazio per il principio di leale collaborazione?*, in *Giur. cost.*, 2012, 02, 1292 ss.; G. C. SALERNO, *La riscossione dei diritti aeroportuali negli aeroporti dell'Unione europea tra sussidiarietà verticale e leale collaborazione orizzontale: osservazioni a margine della decisione della Corte di giustizia UE, Sez. III, 12 maggio 2011, in causa C-176/09*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 01, 125 ss.; A. SPERTI, *Separazione dei poteri e «leale collaborazione» tra di essi nella pronuncia sul legittimo impedimento*, in *Giur. cost.*, 2011, 01, 238 ss.; A. MAESTRONI, *Intesa e leale collaborazione tra Stato e Regioni nell'istituzione di parchi nazionali: la Consulta contiene al ribasso le pretese della Regione Sicilia*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2009, 3-4, 489 ss.; P. RIVELLO, *L'approfondimento del principio di «leale collaborazione» in una significativa pronuncia della Corte costituzionale volta a risolvere un conflitto di attribuzioni tra l'Autorità giudiziaria ed una Commissione Parlamentare d'inchiesta*, in *Giur. cost.*, 2008, 01, 311 ss.; G. TACCOGNA, *Il principio di leale collaborazione nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Foro amm. CDS*, 2008, 04, 1313 ss.; P. BRAMBILLA, *Denuclearizzazione regionale e leale collaborazione*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2007, 3-4, 516 ss.; M. MICETTI, *La Corte alle prese con la leale collaborazione...*, in *Giur. cost.*, 2006, 01, 256 ss.; G. BOTTINO, *Il potere di organizzazione degli Enti pubblici: «leale collaborazione» e coordinamento amministrativo nei rapporti tra lo Stato e le Regioni*, in *Giur. cost.*, 2006, 01, 158 ss.; E. PESARESI, *Art. 117, comma 2, lett. m, Cost.: la determinazione anche delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili reviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento*, in *Giur. cost.*, 2006, 02, 1273 ss.; C. LOMBARDI, *Concorso di competenze, leale collaborazione e negoziazione (ovvero precarietà) delle attribuzioni regionali in una sentenza sulla pesca*, in *Giur. cost.*, 2006, 03, 2151 ss.; C. VENTIMIGLIA, *La Corte costituzionale ammette poteri sostitutivi regionali: una scelta coerente con i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione*, in *Foro amm. CDS*, 2004, 02, 320 ss.; P. VERONESI, *La Consulta vara il principio di leale collaborazione tra Ag e Parlamento*, in *D&G - Dir. e giust.* 2004, 07, 76 ss.; G. BOTTINO, *Alla ricerca di una "leale collaborazione" fra Stato e Regioni in materia finanziaria*, in *Riv. dir. fin.*, 1995, 01, 3 ss.

¹⁸⁴ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 07/10/2009, n. 6167.

¹⁸⁵ Inj merito v., *ex multis*: Consiglio di Stato, sez. V, 07/10/2009, n. 6167; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 01/08/2005, n. 6068; T.A.R. Veneto Venezia, sez. III, 25/05/2002, n. 2393.

¹⁸⁶ Per l'effetto, "anche un atto di indirizzo politico, come un ordine del giorno del Consiglio regionale, sebbene insuscettibile di vincolare giuridicamente l'esercizio dell'attività amministrativa di una Regione, è idoneo in astratto a menomare competenze attribuite allo Stato e rende ammissibile l'interesse a sollevare il conflitto". Così Corte Costituzionale, 18/10/1996, n. 341. In merito, è stato anche osservato che "un ordine del giorno approvato dalla giunta regionale presenta natura di atto politico ove non accompagnato dai conseguenti provvedimenti amministrativi e finanziari; pertanto, esso non è idoneo ad escludere la responsabilità degli amministratori ospedalieri che abbiano deliberato l'illegittima erogazione di compensi in favore del personale sulla base di provvedimenti che si assume adottati sulla base del predetto ordine del giorno". Così Corte dei Conti, sez. II, 16/10/1990, n. 357.

¹⁸⁷ Ciò rileva anche con riferimento al giudizio introitato innanzi alla Corte dei Conti e teso ad accertare la sussistenza dei presupposti sulla base dei quali ascrivere la responsabilità amministrativa e/o contabile nei confronti dei membri di organi ordinariamente preposti all'esercizio di attività politiche; così, ad esempio, "la deliberazione della Giunta Regionale contenente la decisione di sottoscrivere il contratto collettivo non costituisce un atto politico di governo, sottratto alla sindacabilità della magistratura contabile, ma si inserisce, sia sotto il profilo formale che sotto quello sostanziale, nell'ambito generale degli atti amministrativi. Il giudice contabile può conoscere anche, incidenter tantum, dell'atto negoziale medesimo, poiché nel giudizio di responsabilità amministrativa rilevano i comportamenti degli agenti pubblici, mentre gli atti assunti dagli stessi (amministrativi o negoziali), vengono in esame solo come fatti giuridici inerenti tali comportamenti". In tal senso v. Corte dei Conti reg. Veneto, sez. giurisd., 13/06/2008, n. 248. In merito, è stato anche osservato che "in tema di sindacato del giudice contabile sull'attività discrezionale della p.a. il giudice non può sostituirsi all'operatore pubblico per individuare altre possibili scelte alternative, diverse da quella in concreto adottata, dovendosi limitare ad accertare se quest'ultima, in sé considerata, risponda a criteri di razionalità, individuati secondo i parametri di economicità ed efficacia cui è soggetta l'azione amministrativa, anche nell'ottica della esistenza di un rapporto di "ragionevole proporzionalità" tra "costi e benefici"; nella specie, non rientra nel novero delle scelte discrezionali insindacabili da parte del giudice contabile l'azione di un Ministro che ha definito e accordato agli amministratori di un'azienda pubblica dei compensi anche per il periodo successivo alla effettiva cessazione dall'incarico, o a causa

vo e riconducibile direttamente a funzioni disciplinate dalla Costituzione¹⁸⁸; in tali casi, infatti, ma solo in essi, che configurano ipotesi eccezionali, (e di stretta interpretazione), l'atto considerato può sottrarsi al controllo giurisdizionale¹⁸⁹.

3.6. L'effettività della tutela dei diritti e degli interessi a fronte della dicotomia atti politici/atti di alta amministrazione.

Nello stesso senso, alla luce delle superiori coordinate ermeneutiche, sul presupposto secondo il quale il diritto alla tutela giurisdizionale costituisce "supremo principio dell'ordinamento costituzionale"¹⁹⁰, la più accorta giurisprudenza amministrativa, nel tempo, allo scopo di rimarcare la "residualità" degli atti sottratti al sindacato giurisdizionale, ristretta ad un *numerus clausus*¹⁹¹, ha avuto modo di precisare che gli atti politici, quale espressione della libertà (politica) riconosciuta dalla Costituzione ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili ad esso inerenti e, quindi, liberi nella scelta dei fini, si differenziano certamente dagli atti di alta amministrazione¹⁹² che, seppure espressione di ampia discrezionalità, sono comunque soggetti, ex art. 113 cost., al sindacato giurisdizionale¹⁹³.

È noto, infatti, che gli atti di alta amministrazione¹⁹⁴ costituiscono espressione ed assolvono alla funzione di raccordo tra momento politico e quello amministrativo¹⁹⁵ e rappresentano il primo grado di attuazione dell'indirizzo politico nel campo amministrativo¹⁹⁶; essi si attecchiscono ad anello di congiunzione tra la fase della programmazione politica e l'attività di gestione amministrativa¹⁹⁷, ovvero la manifestazione d'impulso all'adozione di atti amministrativi (funzionale all'attuazione dei fini della legge) e, pertanto, sono pacificamente ritenuti soggetti al regime giuridico dei provvedimenti amministrativi che vede l'applicazione, in primo luogo, degli artt. 24, 97 e 113 della Costituzione, non potendo soffrire alcun vuoto di tutela giurisdizionale¹⁹⁸ perché frutto di una *potestas* vincolata nel fine e soggetta al principio di legalità¹⁹⁹. In quanto tali, i provvedi-

della cessazione anticipata; conseguentemente, l'accordo transattivo in base al quale sono stati erogati indebitamente tali emolumenti non configura di per sé un "atto politico o di alta amministrazione". Così Corte dei Conti reg. Sicilia, sez. giurisd., 10/11/2006, n. 2282.

¹⁸⁸ In tal senso v. M. RAMAJOLI, *Gli incerti confini della nozione di provvedimento amministrativo*, in P. CARETTI, A. MORISI, (a cura di) *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Volume 20, Seminario 2009*, Torino, 2010, 45.

¹⁸⁹ Cfr. *ex multis*: T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 18/05/2009, n. 1183; T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 07/10/2003, n. 839.

¹⁹⁰ Cfr. Corte Costituzionale, 02/02/1982, n. 18.

¹⁹¹ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 21/01/2013, n. 633; T.A.R. Campania Salerno sez. II, 05/12/2012, n. 2251.

¹⁹² Evidenzia l'anomalia sia degli atti politici, sia degli atti di alta amministrazione rispetto al paradigma ordinario dell'atto amministrativo, G. NAPOLITANO, *Manuale di diritto amministrativo*, Matelica, 2008, 28.

¹⁹³ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502; Consiglio di Stato, sez. V, 06/05/2011, n. 2718. Invero, in alcune occasioni, la giurisprudenza ha ritenuto opportuno concentrarsi più che sulla natura dell'atto, fonte, insieme a prescrizioni normative di rango primario, ovvero insieme ai principi generali dell'ordinamento, in ossequio al principio di legalità, dei poteri per tale via conferiti, sulla *ratio* e consistenza delle potestà attribuite. Così, ad esempio, è stato con riferimento alla nomina di un Commissario delegato - che assume, in via surrogatoria, le prerogative e le funzioni degli organi, normalmente competenti per determinati settori di attività di un Ente statale o territoriale - che corrisponde, con emanazione di atto politico, o di alta amministrazione, a situazioni eccezionali di crisi, per le quali la legge consente la previsione di un organo straordinario, investito di pieni poteri, da esercitare anche in deroga alle ordinarie procedure operative e di spesa, per l'effettuazione di interventi rapidi ed efficaci, spesso incompatibili con le procedure ordinarie. In merito v., *ex multis*: Consiglio di Stato, sez. VI, 05/03/2013, n. 1315; Corte Costituzionale, 19/10/2012, n. 234; Consiglio di Stato, sez. VI, 3.8.2010, n. 5140; TAR Lazio Roma, sez. I, 08/04/2003, n. 3276; Consiglio di Stato, sez. V, 19/07/1989, n. 431.

¹⁹⁴ Sulla nozione di alta amministrazione v., *ex multis*: F. CUOCOLO, *Alta amministrazione* (voce), in *Enc. giur., I. vol.*, Roma, 1991, 1 ss. Invero, secondo P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, Milano 2001, 280, "per la definizione di atto politico concorrono due requisiti: uno soggettivo e cioè che si tratti di un atto emanato da un organo di governo e l'altro oggettivo e cioè che si tratti di atto emanato nell'esercizio della funzione di indirizzo politico. Si è generalmente riconosciuta la qualità di atto politico agli atti di natura costituzionale, agli atti di guerra e agli atti di autotutela internazionale. Non sono invece da considerare atti politici gli atti di alta amministrazione come le nomine a posti di carattere fiduciario, ancorché per tali nomine la legge consenta una ampia discrezionalità". Sul punto v. anche G. CREPALDI, *La motivazione degli atti di alta amministrazione*, in *Foro amm. CDS*, 2003, 12, 3688 ss.

¹⁹⁵ Per una disamina dei profili storici dell'attività di alta amministrazione v. G. COGURRA, *L'attività, cit.*, 108 ss.

¹⁹⁶ Cfr. T.A.R. Abruzzo L'Aquila, sez. I, 24/05/2010, n. 420.

¹⁹⁷ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502.

¹⁹⁸ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 05/03/2012, n. 2223.

¹⁹⁹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502. In dottrina v., *ex multis*: F. GOISIS, *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall'art. 7 CEDU.*, in *Foro amm. TAR*, 2013, 04, 1228 ss.; P. FOIS, *Riflessioni sul principio di legalità nel diritto internazionale contemporaneo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2013, 02, 361 ss.; G. ROMEO, *A proposito del controllo di legalità*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 02, 551 ss.; A. GIUSTI, *Principio di legalità e pianificazione urbanistica peregrua. Riflessioni a margine dell'esperienza del piano regolatore generale della Città di Roma*, in *Foro amm. CDS*, 2011, 01, 125 ss.; F. MERUSI, *Nuove avventure e disavventure della legalità amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2011, 04, 741 ss.; F. MERUSI, *L'integrazione fra la legalità comunitaria e la legittimità amministrativa nazionale*, in *Dir. amm.*, 2009, 01, 43 ss.; S. SPUNTARELLI, *Il principio di legalità e il criterio di imparzialità nell'amministrare*, in *Dir. amm.*, 2008, 01, 223 ss.; B. SORDI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. la prospettiva storica*, in *Dir. amm.*, 2008, 01, 1 ss.; G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*,

menti in esame sono connotati da una forte discrezionalità - ancorché non siano altrettanto liberi nei fini come gli atti politici - e possono essere sindacati in sede giurisdizionale con riferimento ai canoni della ragionevolezza, coerenza e adeguatezza, che sono alla base di qualsiasi attività amministrativa, anche se qualificata, appunto, di alta amministrazione²⁰⁰.

Così, se è vero che attività politica e attività di alta amministrazione sono intrecciate e non sempre distinguibili²⁰¹, essendo entrambe caratterizzate da un alto tasso di fiduciarietà²⁰², è noto che la giurisprudenza abbia, ormai da tempo, cercato di perseguire l'obiettivo di restringere la categoria dell'atto politico²⁰³, ritenuta, dai più, tendenzialmente recessiva²⁰⁴, onde evitare "zone franche della giurisdizione"²⁰⁵, conferendo, al contempo, i caratteri dell'alta amministrazione agli atti espressione di potestà d'imperio ove non vengano in rilievo supremi ed unitari compiti statali, bensì interessi puntuali e contingenti, di modo da estendere il numero degli atti sindacabili dal giudice e ciò, per l'effetto, al fine di garantire la piena ed integrale tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive coinvolte²⁰⁶.

Ciò perché "nella dinamica dell'indirizzo ed in uno Stato di diritto, l'attuazione di fini ad opera della pubblica amministrazione può essere sempre sottoposta ad un controllo giurisdizionale diretto ad accertare che l'atto nel quale il fine ha preso corpo, incidendo su situazioni giuridiche soggettive, sia conforme all'astratta previsione normativa"²⁰⁷.

Così, per tale via, gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento (tanto a livello costituzionale, quanto a livello legislativo) e, per l'effetto, quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto²⁰⁸.

Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali prescrizioni, infatti, costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate²⁰⁹.

2007, 04, 703 ss.; B. G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 06, 1223 ss.; G. CUGURRA, *Principio di legalità e amministrazione negoziata*, in *Foro amm. CDS*, 2006, 11, 3205 ss.; P. SANTORO, *Legalità e legittimità: garanzie pluriordinali e livelli di controllo*, in *Foro amm.*, 2000, 01, 271 ss.; S. PIRAINO, *La tutela della legalità nelle anomalie endemiche dell'atto amministrativo*, in *Dir. famiglia*, 1999, 04, 1296 ss.

²⁰⁰ Cfr. T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 24/05/2012, n. 520.

²⁰¹ Secondo Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502, "la distinzione tra i due tipi di atti è, alle volte, assai complessa in quanto entrambi possono caratterizzarsi sia per un elevato tasso di politicità/fiduciarietà, sia per il fatto di essere espressione di una funzione lato sensu amministrativa".

²⁰² Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011, n. 4502. In dottrina sulla nozione di fiduciarietà v., *ex multis*: G. ENDRICI, *Il potere di scelta*, Bologna, 2000; N. MACEROLLO, *Il rapporto fiduciario del dirigente pubblico*, Bari, 2003; A. ZAMMARANO, *Rapporto fiduciario e nomine pubbliche tra discrezionalità amministrativa e scelta politica*, in *Foro amm. TAR*, 2008, 01, 7 ss.; F. BACCHINI, *Lo spoils system e l'elemento della fiduciarietà: profili problematici e spunti di riflessione fra corte costituzionale ed evoluzione normativa*, in *Lav. nelle p.a.*, 2012, 05, 793 ss.; G. CERESSETTI, *Spoils system in ambito sanitario tra fiduciarietà ed imparzialità*, in *Foro amm. CDS*, 2009, 7-8, 1655 ss.; B. VALENSISE, *La dirigenza amministrativa tra fiduciarietà della nomina ed il rispetto dei principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Giur. cost.*, 2002, 02, 1193 ss.

²⁰³ Sul punto v. G. B. GARRONE, *Atto Politico*, cit., 545. Per una esemplificazione di numerose occasioni in relazione alle quali la giurisprudenza ha escluso la sussistenza di atti politici, v. *ex multis*: G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione*, cit., 348 s.

²⁰⁴ Sul punto v. F. BILANCIA, *Ancora sull'«atto politico» e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in *Giur. cost.* 2012, 02, 1165. Ritiene sì conclamata, ma fino in fondo non dimostrata, l'esistenza di un processo di progressiva erosione dell'atto politico, C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, cit., 87.

²⁰⁵ In tal senso v. C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007, 207.

²⁰⁶ Cfr. *ex multis*: Consiglio di Stato, sez. V, 23/01/2007, n. 209. In dottrina, a titolo esemplificativo, v., G. B. GARRONE, *Atto Politico*, cit., 548.

²⁰⁷ Così T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 158.

²⁰⁸ Sul punto, osserva F. BILANCIA, *Ancora sull'«atto politico» e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale*, cit., 1164, che "l'unica norma che possa ad essi fare riferimento essendo «quella che attribuisce all'organo di governo il potere di emanare l'atto di cui si tratta, stabilendo al tempo stesso i presupposti ed i limiti per l'esistenza e l'esercizio di tale potere»; «gli atti politici sono sempre legittimi perché non vi sono norme che li riguardano e che possano essere violate». Dal che si deduce che gli atti politici sono sindacabili ogni qualvolta travalichino i limiti della competenza giuridicamente attribuita dall'ordinamento al titolare del potere di emanarli; e che la presenza di ogni altro parametro giuridico sottragga il relativo atto dal novero stesso degli atti politici, consentendone pertanto la sindacabilità in sede giudiziaria".

²⁰⁹ Cfr. Corte Costituzionale 05/04/2012, n. 81. In merito, per un commento su siffatta pronuncia, v. *ex multis*: R. CHIEPPA, *Una inammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzioni rivestita da una opportuna motivazione sugli stretti limiti della discrezionalità politica non soggetta ad alcun sindacato giurisdizionale*, in *Giur. cost.* 2012, 02, 1158 ss.; R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, in *www.forumcostituzionale.it*; G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione*, cit., 350 s.

In ossequio a siffatta opzione ricostruttiva, ne consegue, quale immediato corollario, che gli atti di alta amministrazione sono soggetti all'obbligo di motivazione²¹⁰, essendo chiuso nel sistema, dopo l'entrata in vigore della l. n. 241/1990, ogni spazio per la categoria dei provvedimenti amministrativi c.d. a motivo libero²¹¹. Dunque, anche gli atti *de quibus*, nonostante l'ampia discrezionalità che li caratterizza, non sono esclusi dal sindacato giurisdizionale sull'esercizio di detto potere discrezionale che, comunque, appare limitato al riscontro dell'esistenza dei presupposti e alla congruità della motivazione²¹², nonché all'esistenza del nesso logico di consequenzialità fra presupposti e conclusioni²¹³.

In linea con siffatta impostazione si è mostrata anche la Suprema Corte che ha confinato, entro margini esigui, l'area della immunità giurisdizionale, da escludere allorché l'atto sia vincolato ad un fine desumibile dal sistema normativo pur se si tratti di provvedimento emanato nell'esercizio di ampia discrezionalità²¹⁴.

Così, per l'effetto, in via del tutto esemplificativa e non certo esaustiva, può dirsi che rientrano a pieno titolo nel novero dei provvedimenti di alta amministrazione gli atti di nomina dei dirigenti²¹⁵ ovvero degli avvocati generali dello Stato²¹⁶, concernendo la provvista delle più alte cariche dell'amministrazione pubblica²¹⁷, ovvero il conferimento di incarichi connotati da una peculiare caratterizzazione *lato sensu* politica co-

²¹⁰ In tal senso, si osserva che, se pure, in linea generale, le designazioni degli organi di vertice delle amministrazioni si configurano come provvedimenti da adottare in base a criteri eminentemente fiduciari, riconducibili nell'ambito degli atti di alta amministrazione, in quanto sono espressione della potestà di indirizzo e di governo delle autorità preposte alle amministrazioni stesse, il singolo provvedimento di nomina deve esporre le ragioni che hanno condotto alla designazione di uno dei potenziali candidati, comportando una scelta nell'ambito di una categoria di determinati soggetti in possesso di titoli specifici. In altre parole, la motivazione della scelta - sia pure effettuata *latamente intuitu personae* - deve comunque ancorarsi all'esito di un apprezzamento complessivo del candidato, in modo che possa dimostrarsi la ragionevolezza della scelta effettuata che non può logicamente esaurirsi nel mero riscontro da parte dei singoli candidati dei requisiti prescritti dalla legge ma che importa articolate, delicate e talvolta addirittura sfumate valutazioni sulla stessa personalità dei candidati, sulle loro capacità organizzative, sul loro prestigio personale, e sul prestigio che eventualmente hanno già conferito agli uffici precedentemente ricoperti e che astrattamente sono in grado di assicurare a quello da ricoprire. Cfr. *ex multis*: T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 05/03/2012, n. 2223; Consiglio di Stato, sez. IV, 25/05/2005, n. 2706. In definitiva, il singolo provvedimento di nomina, comportando una scelta nell'ambito d'una categoria di determinati soggetti in possesso di titoli specifici, deve esporre le ragioni che hanno condotto alla scelta d'uno d'essi ed è, per sua natura, sottoposto alla verifica di congruità, secondo i principi d'imparzialità, proporzionalità ed adeguatezza, propria dei giudizi di legittimità introitati innanzi al giudice amministrativo. Per vero, una scelta effettuata *intuitu personae* non vuol dire certo volizione arbitraria o, peggio, insindacabile e, anzi, il rapporto fiduciario, di per sé solo, non è affatto idoneo a superare ogn'altra valutazione. Infatti, è opinione ferma quella per cui la P.A. procedente deve dare idonea contezza dell'avvenuta valutazione del possesso dei prescritti requisiti in capo al prescelto, sì che si possa dimostrare la ragionevolezza della scelta effettuata. In merito v. Consiglio di Stato, IV, 10/07/2007 n. 3893. Ciò perché, per quanto la P.A., soprattutto in occasione della nomina di alte cariche pubbliche, eserciti un elevatissimo potere discrezionale - che non s'esaurisce nel mero riscontro dei requisiti prescritti dalla legge in capo ai candidati, ma implica articolate, delicate e talvolta addirittura sfumate valutazioni sulla stessa personalità di costoro -, ciò limita e attenua, ma non esclude il sindacato giurisdizionale sull'esercizio di siffatta discrezionalità, specie con riferimento al riscontro dell'esistenza dei presupposti, alla congruità della motivazione ed alla sussistenza del nesso logico di consequenzialità fra presupposti e conclusione. In tal senso v. T.A.R. Lazio Roma, sez. II 15/12/2007 n. 13361. Del resto, l'obbligo di motivazione a carico della P.A. deriva inoltre dalla sussistenza, a fronte della potestà esercitata, di posizioni soggettive direttamente tutelate dall'ordinamento; pertanto, anche tale atto deve essere emanato sulla base di una conoscenza adeguata dello stato dei fatti, di un'esatta interpretazione della volontà della legge e di un soppesamento delle situazioni soggettive rilevanti. In merito, cfr., *ex multis*: Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. III quater, 22/01/2009, n. 517; Consiglio di Stato, sez. IV, 20/12/1996, n. 1304.

²¹¹ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 28/05/2004, n. 5076.

²¹² Così, ad esempio, in presenza della scelta quale dirigente generale di un soggetto effettivamente in possesso di qualificazione professionale adeguata alla complessità e delicatezza delle funzioni inerenti l'ufficio, effettuata in assenza di profili di illogicità o di lacune procedurali, non residua al giudice alcun ulteriore margine di sindacato su una determinazione che, se non costituisce atto politico, inerisce all'alta amministrazione, concernendo la provvista delle più alte cariche dell'Amministrazione Statale. In merito v. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 05/04/2012, n. 3155.

²¹³ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 21/03/2012, n. 2697.

²¹⁴ Cfr. Corte di Cassazione, sez. un., 19/10/2011, n. 21581; Corte di Cassazione sez. un., 13/11/2000, n. 1170. Ciò vale, ad esempio, con riferimento ai singoli atti dell'intero procedimento, ancorché di matrice governativa, come, ad esempio, la proposta di nomina relativa al conferimento di alti incarichi pubblici che, rappresentando l'atto di impulso del procedimento in grado di conformare il contenuto della designazione da effettuarsi dall'Esecutivo (e da formalizzarsi con decreto presidenziale) e, quindi, di condizionare l'esito dell'intero iter procedimentale, è l'atto in cui si manifesta la scelta, in base al verificato possesso dei requisiti di legge, del soggetto ritenuto più adatto a ricoprire quella carica in vista del rispetto degli obiettivi programmatici posti nella disciplina e, pertanto, detta proposta non è espressione di un'attività libera nei fini ma di una attività di alta amministrazione e, dunque, soggiace alla disciplina generale degli atti amministrativi. Sul punto v. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 05/03/2012, n. 2223.

²¹⁵ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 05/03/2012, n. 2223.

²¹⁶ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 14/04/1981, n. 340; T.A.R. Lazio, sez. I, 09/07/1980, n. 793.

²¹⁷ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 05/04/2012, n. 3155; T.A.R. Lazio Roma, sez. II 15/12/2007 n. 13361; Consiglio di Stato, sez. IV, 31/03/2005, n. 1391; Consiglio di Stato, sez. IV, 22/03/2005, n. 1198; Consiglio di Stato, sez. IV, 13/03/1999, n. 260; T.A.R. Abruzzo L'Aquila, sez. I, 24/05/2010, n. 420; Consiglio di Stato, sez. VI, 12/02/2008, n. 483; Consiglio di Stato, sez. IV, 30/06/2005, n. 3543; Corte Costituzionale, 25/07/1996 n. 313; Consiglio di Stato, sez. IV, 14/07/1995 n. 562; Consiglio di Stato, sez. IV, 05/02/1999 n. 120; Consiglio di Stato, sez. IV, 06/04/1993 n. 393.

me, ad esempio, il ruolo di difensore civico²¹⁸, i direttori generali all'interno del comparto sanità²¹⁹, il Presidente dell'Autorità Portuale²²⁰, per i quali, sulla scorta di un'attenta e seria valutazione del possesso dei prescritti requisiti in capo al designando, la scelta cade sul soggetto ritenuto più adatto a ricoprire una certa carica in vista del rispetto di obiettivi essenzialmente programmatici²²¹.

²¹⁸ "La scelta del difensore civico non si sostanzia in un atto politico svincolato da ogni obbligo di motivazione, ma, al contrario, proprio perché la procedura comparativa sfocia nella scelta del soggetto che assicura una particolare competenza, ed a tal fine è imposta la presentazione, in uno con le candidature, del curriculum professionale, l'Amministrazione è tenuta a prendere in esame i titoli e l'esperienza vantati dagli aspiranti, operando la scelta al fine di assicurare che la nomina risponda ai requisiti indicati dallo Statuto". In tal senso v., ex multis: T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 29/04/2008, n. 682; Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 12/04/2007, n. 300; T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 08/02/2007, n. 133; Consiglio di Stato, sez. V, 26/04/2005, n. 1910; T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 03/03/2005, n. 388. In merito, ha poi osservato T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 25/10/2007, n. 2306 che "in tema di nomina del difensore civico subregionale, essa costituisce un atto latamente politico dell'intera assemblea, alla quale non trovano applicazione le regole proprie delle procedure e dei provvedimenti di tipo concorsuale, cosicché la correlazione tra l'uno e l'altro dei soggetti non può essere effettuata in termini di maggiori o minori titoli (culturali e professionali), ma di gradimento e fiducia che il nominativo ha riscosso nell'assemblea". In definitiva, "la nomina a difensore civico del comune costituisce un atto latamente politico dell'intera assemblea consiliare, alla quale non trovano applicazione le regole proprie delle procedure e dei provvedimenti di tipo concorsuale, cosicché la correlazione fra l'uno e l'altro dei soggetti non può essere effettuata in termini di maggiori o minori titoli (culturali o professionali), ma di gradimento e fiducia che il nominativo ha riscosso nell'assemblea, di modo che rilevano i vizi dell'ammissione alla procedura (per mancanza dei requisiti richiesti dallo statuto e dal regolamento) e della votazione, per violazione della segretezza del voto o vizi della procedura in sé, ma non anche i criteri e le ragioni che hanno indotto l'Assemblea ad esprimere la fiducia nei confronti dell'uno, piuttosto che dell'altro candidato i quali non sono sindacabili, se non sotto il profilo dell'evidente irrazionalità e della falsità dei presupposti, ma non anche per il giudizio di valore tratto dagli elettori dai dati curriculari del candidato e tanto meno per vizio formale, essendo nell'espressione del voto, la ragione stessa della nomina". Così T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 18/04/2007, n. 4054. In dottrina, v., ex multis: V. ITALIA, *Il difensore civico e lo statuto dell'Ente locale*, in *Foro amm. TAR*, 2009, 01, 126 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il difensore civico nella giurisprudenza del giudice costituzionale e del giudice amministrativo*, in *Foro amm. CDS*, 2009, 12, 2971 ss.; R. CAMELI, *Il potere sostitutivo del difensore civico regionale nei confronti degli enti locali*, in *Foro amm. CDS*, 2005, 10, 2823 ss.; M. R. SPASIANO, *Il difensore civico regionale nella giurisprudenza della corte costituzionale*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 09, 3057 ss.

²¹⁹ "La nomina dei direttori generali costituisce un atto di alta amministrazione con il quale gli organi regionali, esercitando la potestà di indirizzo e governo nel settore sanitario, operano una scelta fiduciaria fra una rosa di candidati in possesso dei necessari requisiti. Pur non trattandosi di una decisione a contenuto politico, essa non discende da apprezzamenti a carattere comparativo, ma si basa su una valutazione di coerenza fra le qualità professionali del candidato prescelto con le caratteristiche e i problemi organizzativi della singola azienda. Non è, pertanto, necessario che gli elementi su cui si fonda tale giudizio di congruenza debbano necessariamente essere esternati con una motivazione diffusa, ben potendo essi risultare in concreto dall'esame delle risultanze dell'intero procedimento, allorché risulti *ictu oculi* che dal curriculum esaminato dall'Amministrazione emerga un profilo professionale pienamente coerente con l'incarico da ricoprire". Così T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 16/12/2011, n. 3198.

²²⁰ Per una disamina delle complesse problematiche connesse alla procedura di nomina del Presidente dell'Autorità Portuale ed alle connesse funzioni di coordinamento e promozione delle politiche di sviluppo del territorio in ossequio al principio di leale collaborazione interistituzionale, sia consentito il rinvio a L. BUSCEMA, *Le nuove frontiere del trasporto marittimo: nota a margine dei progetti di riforma del Titolo V della Costituzione e della legge n. 84/94 istitutiva dell'Autorità Portuale*, in *Annali della Facoltà di Economia*, vol. 2/2012, 57 ss. Sul punto v. anche M. CALABRÒ M., *Sussidiarietà e intese nel procedimento di nomina del Presidente dell'Autorità Portuale*, in *Nuove Autonomie*, 2008, 65 ss. In giurisprudenza v. ex multis: T.A.R. Lecce, 26 giugno 2012, n. 1138; T.A.R. Puglia Bari, 9/07/2009 n. 1803; Consiglio di Stato, sez. VI, 21/05/2007, n. 2551; [Consiglio di Stato, sez. VI, 18/04/2007, n. 1783](#); [T.A.R. Toscana Firenze, sez. I, 13/07/2006, n. 3107](#); T.A.R. Sardegna, 07/04/2006, n. 506; Corte Costituzionale, 07/10/2005, n. 378; Corte Costituzionale, 14/07/2005, n. 339; Consiglio di Stato, Sez. II, Consultiva, parere 16 gennaio 2005, n. 89; Consiglio di Stato, sez. II, 18/02/2004, n. 5486. In dottrina, sul principio di leale collaborazione, v., ex multis: BOTTINO G., *Il potere di organizzazione degli Enti pubblici: «leale collaborazione» e coordinamento amministrativo nei rapporti tra lo Stato e le Regioni*, in *Giur. cost.* 2006, 01, 158 ss.; G. BOTTINO, *Alla ricerca di una "leale collaborazione" fra Stato e Regioni in materia finanziaria*, in *Riv. dir. fin.* 1995, 01, 3 ss.; P. BRAMBILLA, *Denuclearizzazione regionale e leale collaborazione*, in *Riv. giur. ambiente* 2007, 3-4, 516 ss.; MAESTRONI A., *Intesa e leale collaborazione tra Stato e Regioni nell'istituzione di parchi nazionali: la Consulta contiene al ribasso le pretese della Regione Sicilia*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 3-4, 489 ss.; M. MICHETTI, *La Corte alle prese con la leale collaborazione...*, in *Giur. cost.*, 2006, 01, 256 ss.; C. VENTIMIGLIA, *La Corte costituzionale ammette poteri sostitutivi regionali: una scelta coerente con i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione*, in *Foro amm. CDS* 2004, 02, 320 ss.. Per un approfondimento sui tratti caratteristici dell'intesa v. S. AGOSTA, *La Corte ed i «fili sospesi» del nuovo Titolo V (considerazioni a margine della giurisprudenza costituzionale del triennio sulle intese tra Regioni e Stato)*, in *Giustizia amministrativa*, 2005, 353 ss. In merito ai tratti caratteristici dell'intesa da adottare in sede di Conferenza Stato-Regioni v. G. CARPANI, *La Conferenza Stato-Regioni. Competenze e modalità di funzionamento dall'istituzione ad oggi*, Bologna, 2006, 55 ss.

²²¹ Cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 10/08/1993, n. 566; Consiglio Stato, sez. IV, 22/05/1997, n. 553; Consiglio Stato, sez. IV, 03/12/1986, n. 824; Consiglio Stato, sez. IV, 14/04/1981, n. 340. In dottrina v., ex multis: P. SANDRO, *Quer pasticciaccio brutto de via XX Settembre*, cit., 3802, secondo cui "o si trova un fondamento strutturale alla classe di atti di "alta amministrazione", per cui emerga la peculiarità rispetto al restante novero degli atti amministrativi, oppure tale definizione risulta svuotata di ogni significato rilevante per la scienza del diritto, ed allora ne dovrebbe essere predicato il superamento. Ebbene, per quanto riguarda specificatamente gli atti di provvista di personale dello stato ai massimi livelli, tale fondamento strutturale può essere individuato attraverso una riconsiderazione della funzione e della struttura della "fiduciarietà" amministrativa, che caratterizza alcuni di questi procedimenti (soprattutto con riferimento alla materia della dirigenza pubblica) e ne costituisce, anzi, l'essenza".

3.7. Prime (approssimative e non certo esaustive) considerazioni in merito alla perdurante attualità della categoria dogmatica degli atti politici.

Orbene, dalle superiori osservazioni può trarsi l'insegnamento secondo il quale, all'interno di un sistema democratico ispirato al principio di effettività della tutela dei diritti e degli interessi, l'esistenza di aree sottratte al sindacato giurisdizionale, pur essendo innegabile, va circoscritta entro limiti rigorosi²²²; in tal senso, si è già avuto modo di evidenziare, "gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate"²²³.

Invero, la corretta esegesi di siffatte conclusioni si misura, di necessità, attraverso la loro quotidiana applicazione all'interno delle aule giudiziarie in cui l'effettiva latitudine e consistenza assiologica della natura degli interessi umani ritenuti meritevoli di tutela risulta conformata (e, in alcuni casi, si dimostra recessiva) rispetto al perseguimento dei fini di fondo dell'ordinamento.

In tal senso, onde comprendere appieno come si atteggi, dinamicamente, il rapporto tra effettività dei diritti ed esercizio della funzione (*rectius*: attività) di indirizzo politico, libera nei fini e scevra da qualsivoglia sindacato, appare utile procedere ad un'analisi di alcune fattispecie che, in considerazione del peculiare rilievo degli interessi coinvolti, ben possono rappresentare la "cartina di tornasole" mediante la quale apprezzare (e valutare) la corrispondenza (ovvero la distanza) tra il modello ideale di democrazia ispirata ai principi propri del costituzionalismo moderno ed il sistema giuridico in atto vigente.

4. Principio di laicità, confessioni religiose acattoliche e limiti alla giustiziabilità del diritto (*rectius*: interesse) alla stipula di un'intesa ex art. 8 Cost.

4.1. Sentimento religioso, libertà di culto ed effettività dei valori costituzionali in materia di disciplina dei rapporti tra lo Stato e le confessioni acattoliche: profili introduttivi.

Com'è noto, l'impronta laica e pluralista dello Stato²²⁴ si traduce, storicamente, nella valorizzazione del sentimento religioso, indipendentemente dalla culto professato²²⁵, entro i limiti stabiliti dall'ordinamento²²⁶, alla stregua di interesse primario dell'individuo senza che rilevi un particolare favore, positivizzato, nei riguardi di una piuttosto che di un'altra ideologia²²⁷.

²²² Invero, anche prima dell'entrata in vigore della Costituzione del 1948, la categoria degli atti politici è stata individuata con criteri restrittivi, evidenziandosi che essi debbono trovare causa obiettiva nella ragione di Stato indipendentemente dai motivi specifici che ne abbiano in concreto determinato l'emanazione. Sul punto v. *Consiglio di Stato*, sez. IV, 20/01/1946, n. 351. A fortiori, ciò è accaduto già all'indomani del 1948 in ossequio al principio della indefettibilità della tutela giurisdizionale. In merito v., *ex multis*: *Consiglio di Stato*, sez. V, 23/01/2007, n. 209.

²²³ Cfr. *Corte di Cassazione*, sez. un., 28/06/2013, n. 16305; *Corte Costituzionale*, 05/04/2012 n. 81.

²²⁴ Una puntuale descrizione del "processo di secolarizzazione" delle istituzioni politiche è rinvenibile in R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2010, 85 s.

²²⁵ "La laicità, benché presupponga e richieda ovunque la distinzione fra la dimensione temporale e la dimensione spirituale e fra gli ordini e le società cui tali dimensioni sono proprie, non si realizza in termini costanti nel tempo e uniformi nei diversi Paesi, ma, pur all'interno di una medesima "civiltà", è relativa alla specifica organizzazione istituzionale di ciascuno Stato, e quindi essenzialmente storica, legata com'è al divenire di questa organizzazione (in modo diverso, ad esempio, dovendo essere intesa la laicità in Italia con riferimento allo Stato risorgimentale, ove, nonostante la confessionalità di principio dello stesso, proclamata dallo Statuto fondamentale del Regno, furono consentite discriminazioni restrittive in danno degli enti ecclesiastici, e con riferimento allo Stato odierno, sorto dalla Costituzione repubblicana, ed ormai non più confessionale, ove però quelle discriminazioni non potrebbero aversi)". Così *Consiglio di Stato*, 13/02/2006 n. 556.

²²⁶ Per un approfondimento del complesso rapporto intercorrente tra laicità dello Stato, libertà di culto e tutela penale dei diritti fondamentali dell'individuo v. M. ROMANO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Riv. It. Dir. It. e Proc.*, 2007, 2-3, 493 ss.

²²⁷ Cfr. *Corte Costituzionale*, 13-20/11/2000, n. 508.

Ne deriva una regolamentazione finalizzata a tutelare la libertà di culto e di coscienza²²⁸ in quanto tale²²⁹ fermo restando, però, che la libertà religiosa non può giammai essere intesa “*in guisa da contrastare e soverchiare l’ordinamento giuridico dello Stato tutte le volte in cui questo imponga ai cittadini obblighi che, senza violare la libertà religiosa, nel senso che è stato sopra definito, si assumano vietati dalla fede religiosa dei destinatari della norma*”²³⁰.

In tal contesto, è stato da tempo chiaramente evidenziato, appare necessario procedere ad un apprezzamento differenziato, da un lato, della condizione giuridica dei culti e, dall’altro, della tutela dei diritti individuali di libertà religiosa²³¹.

Ciò perché, è facile osservare, la “<<libertà di culto>> non è che uno degli aspetti esterni della libertà religiosa, quello di poter praticare il proprio culto, in pubblico o privatamente”²³², in forma individuale o associata.

In tal senso, “*il sentimento religioso può rimanere custodito nelle intimità delle coscienze o esternarsi in comportamenti socialmente rilevanti, individuali e collettivi*”²³³, dando vita, per tale via, a formazioni sociali i cui membri risultano essere avvinti dal medesimo credo religioso e che, in ragione della, seppur minima, organizzazione interna del gruppo e della sua stabilità, assurgono a confessione religiosa, ovvero a centro esponenziale di un culto (diverso dalla religione cattolica) che, superando il carattere o connotato dell’autoreferenzialità, ben può essere legittimato ad intraprendere un percorso di “riconoscimento formale” da parte dello Stato mediante la stipula di un’intesa con il Governo volta a compiutamente regolarne i rapporti sulla base di una successiva legge di approvazione.

Invero, la disciplina positivamente apprestata in relazione alla tutela del sentimento religioso, apprezzato alla stregua di fattore di coesione tra i componenti di una data comunità e non, più semplicemente, quale mero attributo della personalità di ciascuno, è stata, nel tempo, sotto più profili, connotata da censure di ordine *lato sensu* “culturale”, prima ancora che strettamente giuridico, che hanno posto all’attenzione dell’interprete l’esigenza di impiegare adeguati criteri ermeneutici onde superare possibili frizioni tra interessi fondamentali, egualmente rilevanti, ma, *prima facie*, irriducibili a sintesi e/o unità²³⁴.

Ed infatti, se riconoscere e garantire la libertà di culto significa consentire la libera esplicazione della personalità di ciascuno ed il compiuto processo di maturazione della persona in assenza di condizionamenti

²²⁸ “*Poiché la coscienza individuale ha rilievo costituzionale quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell’uomo e quale regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione, essa gode di una protezione costituzionale commisurata alla necessità che quelle libertà e quei diritti non risultino irragionevolmente compressi nelle loro possibilità di manifestazione e di svolgimento a causa di preclusioni o di impedimenti ingiustificatamente posti alle potenzialità di determinazione della coscienza medesima*”. Così Corte Costituzionale, sentenza 19 dicembre 1991 n. 467. Ciò significa che “*se pure a seguito di una delicata opera del legislatore diretta a bilanciarla con contrastanti doveri o beni di rilievo costituzionale e a graduarne le possibilità di realizzazione in modo da non arrecare pregiudizio al buon andamento delle strutture organizzative e dei servizi di interesse generale, la libertà di coscienza - specie se correlata all’espressione dei propri convincimenti morali o filosofici (art. 21 della Costituzione) ovvero, come nel caso, alla propria fede o credenza religiosa (art. 19 della Costituzione) - dev’essere protetta in misura proporzionata “alla priorità assoluta e al carattere fondante” ad essa riconosciuta nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana*”. Così Corte Costituzionale, 03/12/1993 n. 422.

²²⁹ “*Possono quindi sussistere confessioni religiose che non vogliono ricercare un’intesa con lo Stato, o pur volendola non l’abbiano ottenuta, ed anche confessioni religiose strutturate come semplici comunità di fedeli che non abbiano organizzazioni regolate da speciali statuti. Per tutte, anche quindi per queste ultime - ed è ipotesi certo più rara rispetto a quella della sola mancanza d’intesa - vale il principio dell’uguale libertà davanti alla legge*”. Così Corte Costituzionale, sentenza 27/04/1993 n. 195.

²³⁰ Così Corte Costituzionale, sentenza 25 maggio 1963 n. 85.

²³¹ In tal senso v. P. GISMONDI, *Culti* (voce), in *Enc. Dir.*, XI vol., Milano, 1962, 440, secondo cui “*nei <<culti>> viene in evidenza il carattere sociale e di regolarsi si identificano con le comunità a finalità religiosa (chiese e confessioni). Le confessioni, nelle forme storiche in cui si sono determinate, costituiscono un elemento stesso della nazione, in quanto riflettono le caratteristiche di vari popoli*”.

²³² Così e per un approfondimento v. C.A. JEMOLO, *Culti (libertà dei)*, (voce), in *Enc. Dir.*, XI vol., Milano, 1962, 456.

²³³ Così P. BELLINI, *Confessioni religiose*, (voce), in *Enc. Dir.*, VIII vol., Milano, 1962, 926.

²³⁴ In tale ottica, assumono rilievo essenziale i c.d. “principi generali” che informano l’intero ordinamento giuridico poiché “generalmente validi”. In tal contesto, si osserva, “*ogni diritto fondamentale si trova inserito in un rapporto specifico con gli altri beni costituzionali secondo le proprie caratteristiche e la sua concreta regolamentazione costituzionale; esiste però una formula che rende giustizia contemporaneamente all’inserimento e alla correlazione dei diritti fondamentali nell’ambito complessivo del sistema costituzionale dei valori, al valore proprio dei diritti fondamentali e alla necessaria applicazione del principio del bilanciamento tra i beni: i diritti fondamentali sottostanno alla riserva dei <<principi generali>>...I diritti fondamentali e i principi generali si limitano vicendevolmente. Si trovano in un rapporto <<reciproco>>. Quando si interpreta un diritto fondamentale, si devono tenere in considerazione i valori giuridici tutelati dai principi generali; nell’esaminare gli effetti delimitatori di quest’ultimi sui diritti fondamentali, si deve prendere in considerazione il contenuto di valore del diritto fondamentale in questione. Da questo reciproco condizionamento tra il diritto fondamentale e i principi generali - che avviene in maniera specifica per ogni singolo diritto -. Possono desumersi il contenuto e i limiti dei diritti fondamentali*”. Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma, 1993, 62 ss. Per un approfondimento sulle tecniche di bilanciamento tra diritti fondamentali parimenti rilevanti e tra loro occasionalmente in conflitto v. BIN, PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, cit., 503 ss.

eterodiretti capaci di annullare (*rectius*: annichilire) la più intima essenza dell'individuo, al contempo, la "giuridicizzazione" del fenomeno religioso passa, di necessità, attraverso un apprezzamento del grado di effettività del dettato costituzionale che, in materia di confessioni religiose (diverse da quella cattolica), contiene linee di indirizzo che sono state foriere, nel tempo, di significative perplessità e che, tutt'oggi, rappresentano oggetto di dibattito con particolare riferimento alla possibilità di accertare, da un lato, in capo allo Stato, "il diritto di continuare a mantenere immutato lo status quo attuale, lasciando privo di realizzazione l'impegno normativo costituzionale - e, dall'altro lato - se da parte delle singole confessioni si abbia o meno la possibilità giuridica di agire per l'attuazione del medesimo"²³⁵.

La questione centrale attiene al riconoscimento in favore del Governo della facoltà di addivenire, o meno, alla stipulazione di un'intesa con una data confessione religiosa, ovvero, a monte, di avviare, o meno, le trattative ad essa eventualmente prodromiche²³⁶.

Orbene, ai fini che in questa sede più interessano, se appare innegabile ritenere, come in precedenza già evidenziato in generale e come meglio si vedrà nel proseguo, anche con riferimento alla specifica tematica qui in esame, che la legge, in quanto fonte normativa di rango primario, espressione della volontà dell'Assemblea costituita dai rappresentanti del popolo, sia, per definizione atto politico, in materia di stipula di intese tra lo Stato e le confessioni religiose diverse da quella cattolica si staglia il dubbio concernente la possibilità di rinvenire, o meno, all'interno del procedimento di che trattasi l'esistenza di posizioni soggettive giuridicamente rilevanti e suscettive di effettiva tutela mediante l'esperimento di rimedi giurisdizionali, ovvero giustiziali, da parte di formazioni sociali di matrice religiosa che aspirino a siglare un'intesa con lo Stato a fronte dell'inerzia serbata (ovvero di un espresso diniego manifestato) dall'Esecutivo circa l'apertura e lo sviluppo delle trattative²³⁷.

Rileva, in tal senso, l'esigenza di addivenire ad un giusto temperamento tra garanzia di effettività dei diritti costituzionalmente sanciti e salvaguardia dell'intangibilità di scelte di natura *lato sensu* politica rimesse in capo al Governo nell'esercizio dei poteri sovrani di direzione e perseguimento, al massimo livello, dei fini di fondo propri dell'ordinamento costituzionale.

In considerazione della particolare delicatezza dei valori, civili, sociali ed afferenti al sentimento religioso, sottesi a tale problematica, giova approfondire i diversi profili di interesse alla luce di un recente (e noto) caso giudiziario, certamente emblematico, dal quale poter ritrarre utili spunti di riflessione.

4.2. L'interpretazione dell'art. 8 Cost. alla luce della più recente giurisprudenza di merito e di legittimità ed il riconoscimento della rilevanza giuridica della pretesa all'avvio del procedimento finalizzato alla stipula di un'intesa tra lo Stato ed una confessione religiosa acattolica: il caso dell'Unione degli atei ed agnostici razionalisti.

Con ricorso introitato innanzi al T.A.R. Lazio, l'Unione degli atei ed agnostici razionalisti (UAAR), esponendo di essere un'associazione privata costituita tra atei ed agnostici, ha impugnato la deliberazione con la quale il Consiglio dei Ministri si era rifiutato di intraprendere le trattative propedeutiche alla stipulazione di un'intesa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 8 comma 3 della Costituzione, sul rilievo dell'impossibilità di applicare l'invocata norma costituzionale a fattispecie nelle quali non venisse in considerazione una "confessione religiosa".

La vicenda in esame, come si vedrà da ultimo approdata innanzi alle SS. UU della Corte di Cassazione ed ancora non definita nel merito, ha costituito, sino a questo momento, l'occasione per dibattere in ordine a due questioni che, pur essendo già state in passato ampiamente discusse, non hanno ancora visto maturare un'opinione condivisa tra gli interpreti.

²³⁵ Così e per un approfondimento v. P.A. D'AVACK, *Intese. II) Diritto ecclesiastico: profili generali*, in *Enc. Giur.*, XVII vol., 1989, 1 ss.

²³⁶ Altro e conseguente aspetto di rilievo è, certamente, la riconduzione in capo al Parlamento del dovere, obbligo, ovvero solo facoltà di esaminare e deliberare in ordine all'intesa intercorsa tra la singola confessione religiosa e l'Esecutivo. In merito, secondo M. CANONICO, *Nuove leggi per vecchie intese*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 30/2012, 7, "sarebbe auspicabile che, di fronte ad un impegno del governo, il Parlamento comunque si pronunciasse, per trasfondere in legge il contenuto delle intese ovvero rigettarlo, indicandone le ragioni al fine di consentire la possibilità di nuove trattative e accordi sulla base delle indicazioni fornite dal legislatore".

²³⁷ In merito, sottolinea P.A. D'AVACK, *Intese. II) Diritto ecclesiastico, cit.*, 2, che "il fatto stesso, sul quale sono tutti concordi, che la competenza statale al riguardo si concreti in una competenza politica a livello governativo e parlamentare e non in una competenza amministrativa a livello ministeriale non solo vale a complicare ancor più tale situazione, ma dimostra nel modo più lampante come si tratti in sostanza di una materia lasciata di fatto al potere discrezionale dello Stato".

Da un lato, infatti, si staglia, in via immediata, la disamina della natura giuridica del provvedimento governativo di diniego emanato a fronte di un'istanza avanzata da parte di una formazione sociale che si (auto)qualifichi quale confessione religiosa e volta a chiedere l'avvio delle trattative tese alla formalizzazione, in ossequio al dettato dell'art. 8 Cost., di un'intesa atta a disciplinarne i rapporti con lo Stato; dall'altro lato, sullo sfondo, rileva, quale presupposto condizionante, l'individuazione e la concreta applicazione (nonché la loro connotazione in termini assiologici) dei criteri impiegati dall'Esecutivo ai fini dell'accertamento in ordine alla sussistenza dei requisiti sulla base dei quali postulare la natura di confessione religiosa del gruppo sociale istante²³⁸.

La possibilità di addivenire ad una regolamentazione bilaterale dei rapporti mediante la conclusione di intese con lo Stato è, infatti, espressamente riservata alle confessioni religiose diverse dalla cattolica; in tal senso, si osserva, per "*<<confessione religiosa>>, singolarmente considerata, va inteso un fatto di fede rivolto al divino e vissuto in comune tra più persone che lo rendono manifesto nella società umana tramite una propria particolare struttura istituzionale*"²³⁹.

Così definita una confessione religiosa, sono sorte perplessità in merito alla possibilità di ricondurre entro la latitudine interpretativa di siffatta opzione ricostruttiva le organizzazioni tese a promuovere l'agnosticismo e l'ateismo, ancorché portatici di valori, ideologie e convincimenti suscettivi di poter essere liberamente divulgati, comunicati e condivisi.

Ciò perché, in ossequio ad una certa impostazione dogmatica, "*<<religione>>, nel senso che il fenomeno ha acquisito nel corso dei secoli, è quel complesso di dottrine e di riti costruito intorno al presupposto dell'esistenza di un Essere trascendente, che sia in rapporto con gli uomini, al quale è dovuto rispetto, obbedienza ed anche, secondo talune di queste dottrine, amore*"²⁴⁰.

In tal senso, i circoli e/o i movimenti ispirati a concezioni della vita prive della sensazione e della percezione del trascendente non potrebbero assurgere a centro esponenziale di una comunità di valori intrinseci di sentimenti propriamente religiosi; da ciò ne deriverebbe, (pur riconoscendo la libertà di professione dell'ateismo, ovvero dell'agnosticismo, entro i limiti coesenziali alla libera e pacifica convivenza tra i consociati improntata al massimo reciproco rispetto ed ai valori della tolleranza ed alla tutela della dignità umana), un trattamento giuridico differenziato in considerazione del rilievo secondo il quale "*l'ateismo comincia laddove finisce la vita religiosa*"²⁴¹.

Del resto, è stato osservato, la libertà di coscienza e di fede, attributo indefettibile di un ordinamento giuridico laico e pluralista, prescinde dalla operatività del meccanismo di regolazione bilaterale dei rapporti intercorrenti tra Stato e confessioni religiose così come disegnato all'interno dell'art. 8 cost., ma va iscritto, innanzitutto, entro una cornice assiologica differente ed autonoma.

La libertà religiosa si traduce, così, in positivo, nel conferimento, in favore di ciascuno, del diritto alla libera esplicazione della propria personalità ("*nelle forme esteriori in cui siffatta libertà può manifestarsi, giacché la libertà di coscienza in materia religiosa*"²⁴² – cioè la libertà di credere o non credere in una entità

²³⁸ Da ultimo, per una disamina dei profili concernenti le questioni d'ordine problematico connesse all'avvio del procedimento teso alla formalizzazione di un'intesa, nonché circa i limiti e le condizioni al ricorrere delle quali ritenere impugnabile il provvedimento governativo di diniego eventualmente adottato, v. N. COLAIANNI, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 1 ss.

²³⁹ Così la memoria di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato nella controversia in esame, rinvenibile in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, n. 4/2008, in www.avvocaturastato.it/files/file/Rassegna/2008/rassegna_avvocatura_2008_ottobre_dicembre.pdf, 333. Nello stesso senso v. G. PEYROT, *Confessioni religiose diverse dalla cattolica*, (voce) in *Novissimo Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, III vol., Torino, 1989, 355 ss.

²⁴⁰ Così la memoria di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato nella controversia in esame, *cit.*, 333.

²⁴¹ Cfr. *Corte Costituzionale*, 13/07/1960, n. 58.

²⁴² Invero, i rapporti tra libertà di coscienza dell'individuo e confessione religiosa devono trovare il giusto punto di equilibrio secondo buon senso e ragionevolezza di modo da garantire l'equo contemperamento tra posizioni parimenti rilevanti che, però, occasionalmente possono entrare in conflitto tra di loro. In tal senso, emblematica è la nota vicenda riguardante, nell'ambito di un istituto di istruzione universitaria "ideologicamente caratterizzato", la legittimità del provvedimento di licenziamento di un docente privo del nulla osta di "gradimento" rilasciato dalle competenti autorità ecclesiastiche. Veniva in particolare rilevato che "*il fatto che un docente in un istituto universitario italiano debba subire un giudizio sul possesso dei requisiti morali e religiosi da parte dell'autorità ecclesiastica, si presenterebbe come una inammissibile soggezione dello Stato alla sovranità della Chiesa cattolica nella materia dell'insegnamento, e si porrebbe quindi in contrasto con l'art. 7 della Costituzione, il quale enuncia il principio della reciproca indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa cattolica nell'ambito del proprio rispettivo ordine. L'enunciata soggezione, inoltre, contrasterebbe specificamente con la libertà d'insegnamento garantita dall'art. 33 della Costituzione, perché, anche in vista della libertà di religione garantita dall'art. 19 Cost., non sarebbero ammissibili in materia limitazioni per motivi confessionali, specie se imposte con provvedimenti di discrezionalità illimitata, come quello impugnato, che sfuggirebbe ad ogni possibilità di sindacato in quanto proveniente da un'autorità di un ordinamento giuridico diverso da quello statale, e attingerebbe a valutazioni estranee alla sovranità dello Stato. Infine, il descritto sindacato del-*

trascendente – attiene al foro interno di ciascuno”²⁴³) e, in negativo, rileva alla stregua di “libertà da ogni coercizione che imponga il compimento di atti di culto propri di questa o quella confessione da persone che non siano della confessione alla quale l’atto di culto, per così dire, appartiene”²⁴⁴, ovvero nei termini di libertà da costrizioni che possano confliggere, irrimediabilmente, con la coscienza religiosa di taluno²⁴⁵.

In tal senso, la libertà di culto, genericamente intesa, matura, in seno all’ordinamento giuridico²⁴⁶, entro una cornice di disciplina chiaramente composita, espressione, in definitiva, del necessario bilanciamento, avvertito già in sede di Assemblea Costituente²⁴⁷, tra diversi valori in gioco²⁴⁸.

In tal contesto, laicità²⁴⁹ non vuol significare certo indifferenza²⁵⁰; anzi, è compito precipuo della Repubblica predisporre gli strumenti utili al fine di riconoscere effettività di tutela al sentimento religioso, al ser-

*l'autorità ecclesiastica sarebbe altresì in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, che esclude ogni discriminazione per motivi religiosi". Così Corte Costituzionale, 29/12/1972 n. 195. A tali censure la Consulta ha efficacemente risposto ritenendo che "negandosi ad una libera università ideologicamente qualificata il potere di scegliere i suoi docenti in base ad una valutazione della loro personalità e negandosi alla stessa il potere di recedere dal rapporto ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano divenuti contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola, si mortificherebbe e si rinnegherebbe la libertà di questa, inconcepibile senza la titolarità di quei poteri. I quali, giova aggiungere, costituiscono certo una indiretta limitazione della libertà del docente ma non ne costituiscono violazione, perché libero è il docente di aderire, con il consenso alla chiamata, alle particolari finalità della scuola; libero è egli di recedere, a sua scelta, dal rapporto con essa quando tali finalità più non condivide... La legittima esistenza di libere università, caratterizzate dalla finalità di diffondere un credo religioso, è senza dubbio uno strumento di libertà: ed anche qui giova ribadire che, ove l'ordinamento imponesse ad una siffatta università di avvalersi e di continuare ad avvalersi dell'opera di docenti non ispirati dallo stesso credo, tale disciplina fatalmente si risolverebbe nella violazione della fondamentale libertà di religione di quanti hanno dato vita o concorrono alla vita della scuola confessionale. Nella specie - ma giova aggiungere che l'argomentazione ha validità più generale - la libertà dei cattolici sarebbe gravemente compromessa ove l'Università Cattolica non potesse recedere dal rapporto con un docente che più non ne condivide le fondamentali e caratterizzanti finalità. Invero, il docente che accetta di insegnare in una università confessionale o ideologicamente caratterizzata, lo fa per un atto di libero consenso, che implica l'adesione ai principi e alle finalità cui quella istituzione scolastica è informata". Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 29 dicembre 1972 n. 195. Sul punto v. anche R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 104 e 535. Per un approfondimento circa la concreta applicazione della disciplina dettata in materia di tutela dei lavoratori dipendenti in organizzazioni di tendenza v. ex multis: Corte di Cassazione, sez. lav., 16/02/2004, n. 2912; Corte di Cassazione, sez. lav., 03/06/2003, n. 1367; Corte di Cassazione, sez. lav., 31/01/2003, n. 11883; Corte di Cassazione, sez. lav., 22/10/2002, n. 18218. Per un approfondimento circa la tutela dei lavoratori in relazione a licenziamenti discriminatori per motivi religiosi ed in ordine al rapporto tra libertà di culto e organizzazioni di tendenza nella giurisprudenza straniera, a titolo esemplificativo v. Corte Suprema degli Stati Uniti, 24/05/2006, n. 05-1222 in www.olir.it*

²⁴³ Così T. MARTINES, (a cura di G. SILVESTRI), *Diritto Costituzionale*, cit., 709.

²⁴⁴ Così Corte Costituzionale, 25/05/1963 n. 85.

²⁴⁵ È il caso, ad esempio, della vecchia formulazione dell'art. 251 c.p.c. censurata nella parte in cui tale norma prevedeva “che il giudice istruttore ammonisce il teste sull'importanza religiosa, se credente, e morale del giuramento”. Sul punto cfr. Corte Costituzionale 4-5/05/1995 n. 149. Per completezza, giova avvertire che già in precedenza la Corte Costituzionale era intervenuta sul testo dell'art. 251 c.p.c. al fine di ricondurre la norma entro una cornice di compatibilità con i principi costituzionali dettati in materia di sentimento religioso, in particolare dichiarando “la illegittimità costituzionale dell'art. 251, secondo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui, dopo le parole “il giudice istruttore ammonisce il testimone sulla importanza religiosa...” e dopo le parole “consapevole della responsabilità che con il giuramento assumete davanti a Dio...” non è contenuto l'inciso “se credente” Così Corte Costituzionale, 02/10/1979 n. 117. Per un'analisi della complessa problematica concernente il rapporto tra tutela della salute, pratiche mediche e vincoli religiosi, v. ex multis: G.E. POLIZZI, *È vietato mangiare sangue: il divieto geovista alle emotrasfusioni nei recenti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2009, 10, 2112 ss.; R. MASONI, *I Testimoni di Geova tra legittimità, merito ed amministrazione di sostegno*, in *Dir. Famiglia*, 2009, 1, 58 ss.; G. FACCI, *I testimoni di Geova ed il “dissenso” all'atto medico*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2007, 1, 116 ss.

²⁴⁶ Per un approccio al rapporto tra sovranità dello Stato ed autonomia confessionale v. P. LILLO, *I confini dell'ordine confessionale nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2007, 6, 5017 ss. Sul punto v. anche C. BOTTA, *Valore costituzionale della persona e limiti di sindacabilità del potere disciplinare delle autorità confessionali*, in *Giur. Merito*, 2007, 12, 3175 ss.

²⁴⁷ “L'Assemblea Costituente pervenne alla definitiva formulazione del testo così da garantire a chiunque il «diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume». L'esercizio del culto - come si è già accennato - è dunque componente essenziale della libertà religiosa, conseguenziale alla stessa professione di una fede religiosa, non soggetto anche nella sua forma pubblica a nessun controllo, salvo la condizione, in un certo senso ovvia e naturale, che «non si tratti di riti contrari al buon costume» (A.C. pagg. 2773 e segg.)”. Così Corte Costituzionale, 27/04/1993 n. 195.

²⁴⁸ Per un approfondimento circa i criteri posti a presidio del contemperamento tra libertà di manifestazione del pensiero e libertà di culto e di confessione religiosa, v. N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, 2, 594 ss.

²⁴⁹ “Principio che assurge al rango di “principio supremo” (sentenze nn. 203 del 1989, 259 del 1990, 195 del 1993 e 329 del 1997), caratterizzando in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale hanno a convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse (sentenza n. 440 del 1995)”. Così Corte Costituzionale 13-20/11/2000 n. 508. Invero, “Stato laico vuol dire il riconoscimento di una sfera autonoma lasciata in campo religioso alla libera determinazione del singolo; significa inoltre nel nostro ordinamento la regolamentazione a certe condizioni dei rapporti con alcune specifiche religioni, riconosciute purché non si pongano in contrasto con i valori fondanti della Repubblica, e, tramite lo speciale regime concordatario, con la chiesa cattolica. Stato laico significa altresì, come logico corollario, che nella scuola pubblica in cui si devono formare i giovani anche ai valori di libertà, democrazia e laicità

vizio della coscienza civile e religiosa dei cittadini²⁵¹, a fronte di possibili aggressioni che possano pregiudicarne la sua più intima essenza²⁵².

Rileva, così, l'idea secondo la quale, a fronte della dichiarazione di libertà di esercizio del culto in quanto tale, la Costituzione "non ha mancato di considerare le confessioni religiose anche dal punto di vista, che è del tutto diverso, della loro organizzazione secondo propri statuti e della disciplina dei loro rapporti giuridici con lo Stato - attraverso intese con le relative rappresentanze, atteso che - la istituzione di tali rapporti, essendo diretta ad assicurare effetti civili agli atti dei ministri del culto, oltre che agevolazioni di vario genere, riveste, per ciò stesso, carattere di facoltà e non di obbligo - non potendosi escludere - che si abbia il caso di una confessione religiosa che tali rapporti con lo Stato non intenda promuovere, rinunciando a tutto ciò che a suo favore ne conseguirebbe, e limitandosi al libero esercizio del culto quale è garantito dalla Costituzione - ovvero occorrendo considerare - più concretamente, il caso di rapporti che si intenda ma che, per una ragione qualsiasi, non si riesca a regolare"²⁵³.

Orbene, sulla base di siffatte argomentazioni, il giudice amministrativo ha ritenuto, in prima battuta, che il Governo sia "libero di assumere le più ampie determinazioni nella materia dei rapporti con le confessioni religiose, salva la responsabilità politica nei confronti del Parlamento e, in ultima analisi, del corpo elettorale, con la conseguenza che la confessione religiosa che aspiri alla stipula dell'intesa è titolare non già di una situazione soggettiva qualificata, e dunque di una pretesa "giustiziabile" alla conclusione dell'intesa, sibbene di un'aspirazione di mero fatto"²⁵⁴.

Così argomentando, il giudice di prime cure ha evidenziato come la scelta di intraprendere, o meno, le trattative finalizzate ad una (eventuale) successiva stipulazione di un'intesa con una formazione sociale che aspiri a regolare i rapporti con lo Stato ricorrendo allo strumento pattizio, indipendentemente dai criteri impiegati allo scopo di ravvisare, o meno, il ricorrere del presupposto soggettivo richiesto dall'art. 8 cost., ovvero la natura di confessione religiosa del movimento ideologico istante, costituisce <<una determinazione rientrante nella categoria degli "atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico, presentandone entrambi i requisiti, soggettivo (in quanto adottato dall'organo cui compete la funzione di indirizzo politico e di direzione della cosa pubblica) e oggettivo (le "intese" non potrebbero essere assimilate a accordi di tipo negoziale, suscettibili di scrutinio sotto il profilo della conformità a preesistenti regole giuridi-

dello Stato, non è lecito imporre alcun tipo di credo religioso e anzi risulta doverosa un'educazione improntata alla massima libertà e al rispetto reciproco in tale campo". Così T.A.R. Veneto, 22/03/2005 n. 1110.

²⁵⁰ "Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale". Così Corte Costituzionale, 11-12/04/1989 n. 203.

²⁵¹ Sul punto v., ex multis: T.A.R. Lazio, 17/07/2009 n. 7076; Corte Costituzionale, 11-12/04/1989 n. 203.

²⁵² Ciò è accaduto, ad esempio, anche se con "estrema fatica" (in considerazione del lungo periodo in cui sono rimaste in vigore le norme contemplate ex artt. 402 ss. c.p. e 724 c.p., nella loro originaria - e discriminatoria - formulazione), in materia di delitti contro il sentimento religioso la cui disciplina (artt. 403 ss. c.p.) è stata finalmente adeguata al principio di uguaglianza solo con l. n. 85/06. In precedenza, più volte era stato sollecitato l'intervento della Corte Costituzionale che, però, ha dovuto superare il contrasto tra le originarie previsioni incriminatrici e l'art. 3 cost. mediante pronunce conformi al principio di riserva (tendenzialmente assoluta) di legge in materia penale. Così, "sebbene, in generale, il ripristino dell'uguaglianza violata possa avvenire non solo eliminando del tutto la norma che determina quella violazione ma anche estendendone la portata per ricomprendervi i casi discriminati, e sebbene il sopra evocato principio di laicità non implichi indifferenza e astensione dello Stato dinanzi alle religioni ma legittimi interventi legislativi a protezione della libertà di religione (sentenza n. 203 del 1989), in sede di controllo di costituzionalità di norme penali si dà solo la prima possibilità. Alla seconda, osta infatti comunque la particolare riserva di legge stabilita dalla Costituzione in materia di reati e pene (art. 25, secondo comma) a cui consegue l'esclusione delle sentenze d'incostituzionalità aventi valenze additive, secondo l'orientamento di questa Corte (v., in analogia materia, la sentenza n. 440 del 1995)". Così Corte Costituzionale 13-20/11/2000 n. 508. Per un approfondimento sul processo di armonizzazione della tutela penale della religione con i valori costituzionali fino all'entrata in vigore della l. n. 85/06 v. M. MONTEROTTI, *La tutela penale della religione: antica, vexata quaestio sul bene giuridico tutelato e nuovi profili di interesse circa la libertà di espressione nell'epoca di internet*, in *Cass. Pen.*, 2010, 3, 952 ss. Per un'indagine sul processo di "secolarizzazione" del diritto penale con riferimento alla libertà religiosa v. A. SERENI, *Sulla tutela penale della libertà religiosa*, in *Cass. Pen.*, 2009, 11, 4499 ss. Per un commento critico alla l. n. 85/06 v. anche P. CIPOLLA, *Il nuovo diritto penale della religione alla luce dei lavori preparatori della l. 24 febbraio 2006*, n. 85, in *Giur. Merito*, 2009, 6, 1753 ss.; P. SIRACUSANO, *Pluralismo e secolarizzazione dei valori: la superstita tutela penale del fattore religioso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, 2, 621 ss.; E. DOLCINI, *Laicità, "sana laicità" e diritto penale la chiesa cattolica maestra (anche) di laicità?*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, 3, 1017 ss.

²⁵³ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 31/12/2008, n. 12539; Corte Costituzionale, 24/11/1958, n. 59.

²⁵⁴ Così T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 31/12/2008, n. 12539. Invero, ha sostenuto in giudizio la difesa erariale che le intese "non sono negozi che debbano essere valutati sotto il profilo della conformità a preesistenti regole giuridiche o a principi di buona amministrazione, come accadrebbe se fossero accordi stipulati a livello burocratico, ma sono accordi che possono (e devono) essere valutati esclusivamente sotto il profilo dell'opportunità politica. Ne consegue che, il Governo ben potrebbe rifiutarsi di addivenire alle intese, così come, dopo averle raggiunte, ben potrebbe astenersi dall'esercitare l'iniziativa occorrente per l'emanazione della legge". Così la memoria di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato nella controversia in esame, cit., 331.

che o a principi di buona amministrazione, ma sarebbero atti riconducibili esclusivamente alla sfera di libertà riconosciuta al Governo in materia religiosa)>>²⁵⁵.

Sul presupposto secondo il quale di fronte ad atti politici non insorge, in capo ad eventuali interessati, alcuna situazione giuridica soggettiva tutelabile, ciò che si traduce, in termini processualistici, in difetto assoluto di giurisdizione, è stato infine rilevato che *“una decisione giurisdizionale impositiva (attraverso l’effetto conformativo del giudicato) dell’obbligo di intraprendere una trattativa finalizzata alla stipulazione di un’intesa ovvero, nel caso estremo, di stipulare l’intesa stessa, contrasterebbe con l’assetto dei poteri delineato dalla Costituzione”²⁵⁶.*

Impugnata innanzi al Consiglio di Stato la sentenza di primo grado, il giudice di seconde cure, ribaltando il precedente orientamento, pur riconoscendo che, in materia di intese, sotto il profilo soggettivo, la competenza è rimessa in capo ad un organo preposto al vertice dell’amministrazione dello Stato, deputato all’esercizio della funzione esecutiva, ha ritenuto che la valutazione resa in merito all’avvio delle trattative non possa essere ricondotta *“alle supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri”* e, per tale via, il diniego eventualmente opposto non può essere inquadrato entro la tradizionale categoria dogmatica degli atti politici, come tali incensurabili in sede giurisdizionale²⁵⁷.

Qualificato l’art. 8 cost. alla stregua di *“norma sulle fonti, intesa a individuare lo strumento tecnico-giuridico da utilizzare obbligatoriamente per disciplinare la condizione giuridica delle confessioni acattoliche, ossia lo strumento pattizio, che evidentemente il Costituente ha considerato il più idoneo a perseguire il risultato del miglior coordinamento tra l’ordinamento statale e quello delle confessioni interessate”²⁵⁸*, la discrezionalità che connota l’intero procedimento, sia in ordine all’an dell’intesa, sia – prima ancora – con riferimento alla stessa individuazione dell’interlocutore in quanto confessione religiosa, potrebbe ingenerare *“un sistema fondato su evidenti discriminazioni, diversi potendo essere i contenuti delle intese stipulate dallo Stato con diverse confessioni religiose e diversa potendo essere la posizione delle organizzazioni per le quali il Governo non ritenga di addivenire ad un’intesa”²⁵⁹.*

Nel quadro così delineato, non essendo quindi consentito al Governo introdurre previsioni che, in modo arbitrario o immotivato, limitino la libertà di organizzazione di una confessione rispetto a quella riconosciuta ad altri credi, *“anche l’accertamento preliminare se l’organizzazione richiedente sia o meno riconducibile alla categoria delle “confessioni religiose” non può essere ritenuto insindacabile, malgrado le indubbe difficoltà pratiche che può comportare, e per vero neanche connotato da ampia discrezionalità (se non, forse, da discrezionalità tecnica); ciò in quanto la capacità di ogni confessione, che lo richieda, di stipulare un’intesa costituisce corollario immediato dal principio di eguale libertà di cui al primo comma dell’art. 8, sicché non può ritenersi espressione di potere non sindacabile il riconoscimento dell’attitudine di un culto a stipulare accordi con lo Stato”²⁶⁰.*

Di conseguenza, in estrema sintesi, quanto meno l’avvio delle trattative può addirittura considerarsi obbligatorio sol che si possa pervenire a un giudizio di qualificabilità del soggetto istante come confessione religiosa, salva restando, da un lato, la facoltà di non stipulare l’intesa all’esito delle trattative, ovvero, di non tradurre in legge l’intesa medesima e, dall’altro lato, la possibilità, nell’esercizio della discrezionalità cui si è accennato, di escludere motivatamente che la formazione sociale interessata presenti le caratteristiche che le consentirebbero di essere qualificata, a pieno titolo, confessione religiosa²⁶¹.

Trattasi, in definitiva, di una scelta dell’Amministrazione non insindacabile, ma presentante i tratti tipici della discrezionalità valutativa come ponderazione di interessi; segnatamente, da un lato vi è l’interesse

²⁵⁵ Così T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 31/12/2008, n. 12539.

²⁵⁶ Così T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 31/12/2008, n. 12539 che continua evidenziando che a nulla varrebbe rilevare in senso opposto *“a) il difetto di presupposto oggettivo per la configurabilità nella specie di un atto politico, poiché, al contrario, è proprio la Costituzione che prende in considerazione il fenomeno religioso in tutte le sue espressioni, anche di segno negativo, e in tal modo lo innalza al rango di elemento fondativo della collettività; b) né il collegamento con un iter legislativo finalizzato al recepimento ex latere pubblico dell’intesa, trattandosi di argomentazione accessoria insuscettibile di incidere sulle conclusioni innanzi esposte; c) né infine, men che meno, la pretesa lesione dell’interesse religioso delle minoranze (alla tutela del quale sarebbe preordinata la norma costituzionale in disamina), stante il fondamentale e inviolabile diritto di libertà religiosa garantito dalla Costituzione stessa”*.

²⁵⁷ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2011, n. 6083. Per un commento di siffatta pronuncia v., ex multis: M. CANONICO, *la stipulazione di intese con lo Stato: diritto delle confessioni religiose o libera scelta del Governo?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeChiese.it), 23 aprile 2012, 1 ss.; L. FASCIO, *Le intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., 1204 ss.

²⁵⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2011, n. 6083.

²⁵⁹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2011, n. 6083.

²⁶⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2011, n. 6083.

²⁶¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2011, n. 6083.

dell'associazione istante (la quale, nel chiedere di stipulare un'intesa con lo Stato, ha evidentemente ritenuto tale via idonea ad un miglior perseguimento dei propri fini istituzionali) e, dall'altro lato, si pone l'interesse pubblico che si è visto sotteso alla selezione dei soggetti con cui avviare le trattative ed alla loro preliminare ed ineludibile qualificazione come "confessioni religiose"²⁶².

La vicenda, non ancora compiutamente definita in sede giudiziaria, è, da ultimo, approdata innanzi alla Corte di Cassazione che, di recente, ha avuto modo di ribadire le argomentazioni maturate nel corso del giudizio originariamente devoluto alla cognizione del giudice amministrativo.

Indiscusso il ricorrere del presupposto soggettivo, atteso che il Governo (organo costituzionale preposto alla conduzione delle trattative finalizzate alla stipula di un'eventuale intesa ex art. 8, comma 3, cost.) è, per definizione, posto al vertice dell'amministrazione dello Stato ad attende all'esercizio della funzione di indirizzo politico e di direzione al massimo livello della cosa pubblica, la difesa erariale ha perorato la sussistenza dell'indefettibile "attributo di politicità" della materia in esame desumendolo dalla qualificazione dell'art. 8, comma 3, cost. alla stregua di norma sulla produzione giuridica.

Secondo siffatta ricostruzione dogmatica, le intese costituirebbero una "condizione di legittimità costituzionale", finalizzata all'emanazione di una legge, e non negozi o accordi valutabili sotto il profilo della conformità a preesistenti regole giuridiche.

La confessione religiosa acattolica che miri alla stipula di un'intesa sarebbe portatrice, pertanto, di un'aspirazione di mero fatto, rifiutabile con atto estraneo alla funzione amministrativa, espressione della funzione di indirizzo politico riconosciuta all'Esecutivo in materia religiosa, atteso che, da un lato, anche dopo il perfezionamento di un'intesa, il Governo sarebbe libero di non darvi ulteriore corso in sede legislativa (da qui se ne inferisce la insussistenza di un obbligo di avviare le trattative) e, dall'altro lato, la mancanza dell'intesa non comprometterebbe comunque la garanzia di eguale libertà in favore di tutte le confessioni religiose, comunque legittimate ad (auto)organizzarsi nei modi più vari, con il solo rispetto dei limiti generali imposti, a salvaguardia di ulteriori interessi fondamentali, dall'ordinamento giuridico.

Detta impostazione è stata, però, avversata da assorbenti rilievi d'ordine giuridico ed assiologico che, allo scopo di evidenziare con forza che la materia religiosa, per il suo essere tradizionale terreno di azioni antiumanitarie, è tra quelle in cui più sensibile è la tensione opposta, inducono a consentire (e ritenere imprescindibile) l'accesso alla tutela giurisdizionale in funzione antidiscriminatoria²⁶³.

Invero, riconosciuto che ben possono sussistere confessioni religiose che non vogliono ricercare un'intesa con lo Stato o, pur volendola, non l'abbiano ottenuta, ed anche confessioni religiose strutturate come semplici comunità di fedeli che non abbiano organizzazioni regolate da speciali statuti, in ogni caso, per tutte, vale il principio dell'uguale libertà davanti alla legge²⁶⁴, valore di fondo che permea di sé l'intero ordinamento e che, in realtà, prescinde dall'esistenza di una norma generale sul fenomeno religioso.

Certamente, "se una legislazione siffatta esistesse, il sistema delle garanzie generali ne uscirebbe rafforzato, poiché essa riguarderebbe ogni manifestazione collettiva del sentimento religioso e farebbe affievolire il tentativo (o il pericolo) di conquista, tramite le intese, di discipline privilegiate. Nondimeno, l'assenza di normazione specifica non è di per sé un impedimento a contrastare in sede giurisdizionale il rifiuto di intesa che sia fondato sul mancato riconoscimento, in capo al richiedente, della natura di confessione religiosa"²⁶⁵.

In tal contesto, pur se l'assenza di una intesa con lo Stato non impedisce di professare liberamente il credo religioso in forma sia individuale che associata, nel rispetto, comunque, dei valori fondamentali della persona²⁶⁶, è in funzione dell'attuazione della eguale libertà di culto che la Costituzione prevede che, nor-

²⁶² Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2011, n. 6083.

²⁶³ Cfr. Corte di Cassazione, sez. un., 28/06/2013, n. 16305; Corte Europea dei diritti dell'uomo, 31/07/2008, n. 40825/98; Corte Europea dei diritti dell'uomo, 19/03/2009, n. 28648/03; Corte Europea dei diritti dell'uomo, 30/06/2011, n. 8916/05; Corte Europea dei diritti dell'uomo, 09/12/2010, n. 7798/08; Corte Europea dei diritti dell'uomo, 06/11/2008, n. 58911/00.

²⁶⁴ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 27 aprile 1993 n. 195.

²⁶⁵ Così Corte di Cassazione, sez. un., 28/06/2013, n. 16305. Per un commento v., ex multis: G. DI MUCCIO, *Atti politici ed intese tra lo Stato e le confessioni religiose non cattoliche: brevi note a Corte di cassazione, Sez. Unite Civ., sentenza 28 giugno 2013, n. 16305*, in www.federalismi.it; J. PASQUALI CERIOLI, *Accesso alle intese e pluralismo religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla "uguale libertà" di avviare trattative ex art. 8 cost., terzo comma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 15 luglio 2013, 1 ss.

²⁶⁶ Cfr. ex multis, in materia di diritto di difesa, Tribunale Bari, 14/12/2004 e, in materia di trattamento dei dati personali, Corte Costituzionale, 28/11/2001, n. 379.

malmente, laicità e pluralismo siano realizzati e contemporati anche per il tramite del sistema delle intese stipulate con le rappresentanze delle confessioni religiose²⁶⁷.

In questa ottica, stabilire la qualificazione di confessione religiosa è una premessa basilare per la salvaguardia dai valori di cui si discute ed assume, certamente, un significato dirimente in merito all'accertamento del presupposto di fondo, sulla base del quale legittimare l'istanza di avvio delle trattative volte all'eventuale stipula di un'intesa ex art. 8, comma 3, cost., nel quadro della difesa delle confessioni religiose dalla lesione discriminatoria che si potrebbe consumare con una, immotivata e incontrollata, selezione degli interlocutori confessionali²⁶⁸.

Per l'effetto, onde consentire il rispetto del principio di legalità (costituzionale) che presiede alla salvaguardia dell'effettività dei diritti di libertà religiosa mediante la disciplina dei rapporti tra Stato e formazioni sociali che si (auto)qualifichino alla stregua di confessioni religiose, è necessario che il potere di avviare la trattativa sia esercitato in conformità alle regole, che l'ordinamento impone in materia, che attengono, in primo luogo, all'uso di canoni obiettivi e verificabili per la individuazione delle confessioni religiose legittimate.

In tal contesto, l'attitudine di un culto a stipulare le intese con lo Stato non può quindi essere rimessa alla assoluta discrezionalità del potere dell'esecutivo, condizione, questa, che risulta essere incompatibile con la garanzia di eguale libertà di cui all'art. 8, comma 1. cost.

Certamente, *“lo Stato può e deve, in effetti, valutare la situazione concreta delle singole confessioni. Può decidere, ad es., che il ridottissimo consenso sociale di un culto(...) o l'assenza di una vera e propria organizzazione stabile, non giustifichi la stipulazione di un'intesa che presuppone l'esistenza di un interlocutore strutturato socialmente e giuridicamente. Altrettanto tenendo presenti le patologie confessionali che si sono manifestate qua e là nel mondo con il proliferare di culti e confessioni, lo Stato può valutare discrezionalmente che per determinate organizzazioni, qualora siano incorse in eventi gravi o delittuosi, o siano collegate con centrali straniere o internazionali a vario titolo pericolose, non sia né opportuno né possibile addvenire a un accordo”*²⁶⁹.

Al contempo, però, lo Stato non può *“trincerarsi dietro la difficoltà di elaborazione della definizione di religione. Se dalla nozione convenzionale di religione discendono conseguenze giuridiche, è inevitabile e doveroso che gli organi deputati se ne facciano carico, restando altrimenti affidato al loro arbitrio il riconoscimento di diritti e facoltà connesse alla qualificazione”*²⁷⁰.

Nessun rilievo può, quindi, essere riconosciuto alla tesi che nega la giustiziabilità del diniego di avvio delle trattative in relazione al possibile mancato esito di esse, qualora il Governo, o per inconciliabilità di proposte, o per volontà politica, non concluda la trattativa o rifiuti di dare impulso legislativo alla intesa raggiunta²⁷¹.

Invero, le variabili fattuali concernenti la seconda fase del procedimento teso alla stipulazione di un'intesa non possono certamente incidere sulla natura della situazione giuridica che sta alla base della bilateralità pattizia voluta dal Costituente, atteso che la pretesa all'apertura della trattativa (e all'implicito riconoscimento della qualità di confessione religiosa del soggetto istante) appare essere costituzionalmente presidiata; così, a prescindere dalla eventuale esistenza di un diritto alla chiusura della trattativa o all'esercizio

²⁶⁷ *“Il concetto è gravido di significati: come è stato insegnato da attenti studi, si devono garantire contemporaneamente, di regola tramite le intese: l'indipendenza delle confessioni nel loro ambito, nell'accezione più estesa; il loro diritto di essere ugualmente libere davanti alla legge; il diritto di diversificarsi l'una dall'altra; ma anche la garanzia per lo Stato - ecco il senso della regolamentazione dei rapporti - che l'esercizio dei diritti di libertà religiosa non entri in collisione, per quanto è possibile, con le sfere in cui si manifesta l'esercizio dei diritti civili e del principio solidaristico cui ogni cittadino è tenuto”*. Così Corte di Cassazione, sez. un., 28/06/2013, n. 16305.

²⁶⁸ Cfr. Corte di Cassazione, sez. un., 28/06/2013, n. 16305.

²⁶⁹ Così C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)* (voce), in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, VIII vol., 228.

²⁷⁰ Così. Corte di Cassazione, sez. un., 28/06/2013, n. 16305.

²⁷¹ Così. Corte di Cassazione, sez. un., 28/06/2013, n. 16305. Invero, già in passato sottolineava L. D'ANDREA, *Eguale libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: brevi note a margine della sent. cost. n. 346/2002*, in *Dir. eccl.*, 2004, 02, 493, che *“non può sfuggire lo stretto nesso che sussiste tra l'obbligo di motivazione delle decisioni governative relative alla negoziazione dell'intesa e la tutela in sede giurisdizionale degli interessi di tipo procedimentale vantati dalle confessioni religiose: evidentemente, proprio la sussistenza, la sufficienza e la congruità della motivazione adotta da Governo rispetto agli atti di diniego o di chiusura assunti di fronte alle richieste avanzate dalla confessione religiosa potranno essere oggetto del controllo di legalità del giudice competente adito dalla stessa confessione. In realtà, la richiesta di una adeguata motivazione delle posizioni assunte dal Governo e la conseguente esperibilità di un ricorso davanti ad un organo giudiziario si pongono quali necessari corollari dell'esigenza di assicurare effettiva protezione giuridica alle pretese costituzionalmente riconosciute in capo ad ogni gruppo religioso attivo all'interno della società italiana”*.

dell'azione legislativa, sembra indubitabile rilevare la titolarità di una posizione giuridica soggettiva differenziata e qualificata in ordine all'avvio delle trattative, ricorrendone i presupposti di legge²⁷².

In tal senso, a fronte di un provvedimento di diniego motivato sul riscontro dell'insussistenza della qualità di confessione religiosa, pare non potersi dubitare della possibilità di esperire apposito rimedio giurisdizionale teso a sindacare, nei limiti della cognizione del giudice amministrativo, l'eventuale sussistenza di vizi di legittimità del provvedimento²⁷³; allo stesso modo, in caso di inerzia del Governo, a fronte di un obbligo giuridico (di matrice costituzionale) di provvedere, non è da escludere l'esperimento dell'azione avverso il silenzio rifiuto e/o inadempimento serbato dall'esecutivo, ovvero, qualora si dimostri la titolarità di un diritto soggettivo perfetto, di un'azione di accertamento innanzi al giudice ordinario²⁷⁴. Ciò perché, in ultima analisi, "negare la sindacabilità del diniego di apertura della trattativa per il fatto che questa è inserita nel procedimento legislativo significa privare il soggetto istante di tutela e aprire la strada a una discrezionalità foriera di discriminazioni"²⁷⁵.

4.3. Profili di (relativa) sindacabilità delle scelte politiche effettuate dal Governo e dal Parlamento in materia di stipulazione di intese ex art. 8 Cost.

Invero, a valle della questione concernente la giustiziabilità degli interessi correlati all'avvio delle trattative finalizzate alla stipulazione di un'intesa tra lo Stato ed una o più confessioni religiose, si stagliano ulteriori (e numerosi) profili di incertezza che, con ogni probabilità, investono a pieno titolo l'esercizio di poteri espressione di apprezzamenti eminentemente politici, come tali immuni da qualsiasi sindacato giurisdizionale.

Una prima questione problematica attiene all'individuazione della natura giuridica della legge deputata a regolare i rapporti intercorrenti tra le confessioni religiose (diverse da quella cattolica) e lo Stato sulla base della previa stipulazione di un'intesa all'uopo perfezionata tra il Governo²⁷⁶, per il tramite della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ed i rappresentanti del movimento religioso interessato²⁷⁷.

In merito, espressamente nulla dispone la Costituzione²⁷⁸; nel silenzio della Carta Fondamentale, nel tempo, la dottrina ha perorato diverse opzioni ricostruttive, tra di loro essenzialmente irriducibili ad unità, fortemente condizionate dal particolare valore conferito all'efficacia vincolante dell'intesa che, di volta in volta, pur costituendo di certo il presupposto indefettibile ai fini dell'adozione del provvedimento legislativo da parte delle Camere²⁷⁹, ha assunto il ruolo di mero parametro orientativo ovvero stringente criterio di determinazione del contenuto della legge approvata ex art. 8 Cost.²⁸⁰

²⁷² Così. Corte di Cassazione, sez. un., 28/06/2013, n. 16305.

²⁷³ Ed invero, è ormai pacifico ritenere che "anche nelle ipotesi in cui la discrezionalità amministrativa si presenta come ampia, il sindacato del giudice amministrativo potrà censurare i profili di irragionevolezza, irrazionalità, arbitrarietà o travisamento dei fatti difetto di motivazione". Così T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 03/01/2013, n. 92.

²⁷⁴ Danno conto della tesi che vorrebbe, a fronte di immotivato rifiuto del Governo di avviare le trattative, consentire alle confessioni religiose di sollevare conflitto d'attribuzioni innanzi alla Corte Costituzionale, A. GUAZZAROTTI, *Il conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese*, in *Giur. cost.*, 1996, 3928 ss.; L. FASCIO, *Le intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., 1212 s.

²⁷⁵ Così. Corte di Cassazione, sez. un., 28/06/2013, n. 16305. Per un breve commento sulla pronuncia in esame v. E. VITERBO, *Lo Stato non può negare l'apertura delle trattative per la stipulazione delle intese*, in *Diritto & Giustizia*, 2013, 749 ss.

²⁷⁶ Invero, a monte, si pone la questione concernente la titolarità del potere di iniziativa legislativa che, in materia, per lungo tempo, in base ad una consolidata prassi, si è ritenuto fosse esclusiva prerogativa del Governo; di recente, però, è stato possibile assistere ad un mutamento di indirizzo teso a riconoscere legittimità alla presentazione di una proposta di legge da parte di alcuni parlamentari. In merito, per una compiuta disamina della questione v. J. PASQUALI CERIOLI, *Il progetto di legge parlamentare di approvazione delle intese con le confessioni diverse dalla cattolica: nuovi orientamenti e interessanti prospettive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), 22 marzo 2010, 1 ss.

²⁷⁷ Secondo C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 221, "la scelta appare coerente con la previsione dell'art. 8 Cost., perché l'intesa regola il complesso dei rapporti intercorrenti tra confessioni religiose e lo Stato, ed è quindi opportuno che le trattative siano realizzate a livello dell'organo che dirige e rappresenta l'esecutivo". Per una disamina della procedura concernente l'avvio delle trattative v. F. BOTTI, *Sui contenuti di una possibile Intesa con la Chiesa Ortodossa Romana in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), 17 marzo 2008, 14 s.

²⁷⁸ Per una disamina dei limiti del ricorso allo strumento negoziale nell'esperienza giuridica italiana alla luce di una ricognizione sulle aporie evidenziate, nel corso del tempo, nella prassi politico-legislativa a partire dall'entrata in vigore della Costituzione, v. 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.statoechurchiese.it), 11 luglio 2011, 1 ss.

²⁷⁹ Sottolinea A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, 2005, 132, che il condizionamento esercitato dall'intesa rispetto alla legge di approvazione adottata ex art. 8 cost. "è – a ben vedere – preprocedimentale: non v'è un <<aggravamento>> o un

Quel che è certo è che “tra l’intesa e la legge si viene a costituire un <<collegamento>> tale da porre limiti di vario genere e di parimenti varia intensità a carico della legge stessa”²⁸¹.

Così, secondo una prima impostazione, indubbiamente di carattere fortemente riduttivo delle prerogative parlamentari, le Camere sarebbero poste innanzi ad una scelta discrezionale concernente unicamente l’an e non il *quomodo*²⁸²; al Parlamento sarebbe cioè riconosciuta esclusivamente la facoltà di rigettare ovvero approvare, *sic et simpliciter*, l’intesa, così come confezionata all’esito delle trattative intercorse tra il Governo e la confessione religiosa interessata²⁸³.

Il provvedimento legislativo di approvazione del testo dell’accordo siglato con i rappresentanti del culto²⁸⁴ verrebbe, in tale guisa, ad essere assimilato ad una vera e propria legge di esecuzione, al pari dell’atto normativo di rango primario adottato ai fini dell’autorizzazione alla ratifica di un trattato internazionale contenente, appunto, l’ordine di esecuzione²⁸⁵.

In tal senso, le intese assurgerebbero a veri e propri “accordi di diritto esterno”, suscettivi di essere equiparati e/o comunque assimilati al Concordato stipulato con la Chiesa Cattolica²⁸⁶, ovvero ai trattati internazionali²⁸⁷.

Invero, pur senza conferire alle intese il valore di “fonte di diritto esterno”, riconducendo l’accordo intercorso tra il Governo e la confessione religiosa nell’ambito dell’ordinamento giuridico interno²⁸⁸, appare comunque innegabile ritenere che le intese siano “fonti interposte tra la Costituzione e la legge grazie al richiamo ad esse fatto nella prima, che le considera fonti condizionatrici della validità della seconda”²⁸⁹.

In tal senso, si ammette, al più, che, in sede di approvazione dell’intesa raggiunta con l’Esecutivo, il Parlamento possa apportare modifiche non sostanziali, ovvero integrazioni tese ad eseguire e/o attuare il contenuto dell’accordo in ossequio al tenore letterale dello stesso²⁹⁰.

Diviene sterile, per tale via, la questione concernente le modalità con le quali si conferisce “valore di legge” all’intesa secondo che, cioè, l’accordo divenga parte integrante del contenuto normativo del provvedimento adottato dalle Camere mediante una riproduzione del testo, unitamente ad eventuali (limitati) correttivi, ovvero costituisca un allegato al testo di legge approvato²⁹¹.

<<rafforzamento>> (o nel) procedimento dei formazione della legge, giacché la partecipazione sostanziale alla elaborazione delle relative norme è posta in essere (e si esaurisce) in sedi e momenti comunque esterni ed antecedenti all’iniziativa legislativa...”.

²⁸⁰ Secondo A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 135, siffatto provvedimento normativo di rango primario rientrerebbe nel novero delle “leggi ordinarie per forma, seppur <<rinforzate>> dall’intesa, che possono talora esprimere una insuperabile resistenza al loro mutamento normativo, ove si dimostri il loro carattere – come sempre dovrebbe essere – immediatamente servente i valori costituzionali (e, segnatamente, il valore della libertà religiosa, ma anche gli altri coi quali questa fa <<sistema>>)”.

²⁸¹ Così A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 131.

²⁸² Sul punto v. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 133.

²⁸³ “In quanto tali, le leggi stesse dovrebbero limitarsi a contenere l’<<ordine di esecuzione>> nei confronti delle intese, riportate in allegato al testo approvato dalle Camere”. Così A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 132.

²⁸⁴ Sulla natura di legge di approvazione del provvedimento adottato ex art. 8 comma 3, cost. v. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 131.

²⁸⁵ In merito v. G. CASUSCELLI, *Concordati, Intese e Pluralismo Confessionale*, Milano, 1974, 238 ss.; C. PISTAN, *La libertà religiosa*, in L. MEZZETTI (a cura di) *Diritti e Doveri*, Torino, 2013, 459.

²⁸⁶ Per una disamina particolarmente approfondita della genesi e della natura giuridica del concordato ecclesiastico, v. P.A. D’AVACK, *Concordato ecclesiastico*, (voce), in *Enc. Dir.*, VIII vol., Milano, 1961, 441 ss.

²⁸⁷ In tal senso v. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 131. In merito alla configurazione giuridica degli accordi concordatari e collegamento strutturale ai trattati internazionali v. G. CAROBENE, *Il concordato come modello di analisi normativa nell’evoluzione degli ultimi trent’anni di relazioni Stato - Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeChiese.it), 22 marzo 2010, 7 ss.

²⁸⁸ “La legge di approvazione implica che l’accordo con la confessione religiosa costituisce un <<atto presupposto>> della legge, e che l’intero procedimento si colloca all’interno dell’ordinamento italiano, senza profili internazionalistici”. Così C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)* (voce), in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 221.

²⁸⁹ Così A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 132.

²⁹⁰ Di contrario avviso è C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 220, secondo cui “nel momento in cui in parlamento viene presentata una legge su base di intesa, ciascuna Camera può ben rifiutare una o più norme di questa legge, ma non può direttamente modificarle. Per cambiarle è necessario che il Governo torni a discutere con la confessione religiosa per definire nuove norme pattee sulla base delle indicazioni parlamentari”.

²⁹¹ Sottolinea A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 133, che “in un caso e nell’altro, l’accordo stesso deve essere portato a conoscenza degli operatori e, fra questi, della Corte Costituzionale, che potrebbe essere chiamata a pronunciarsi sulla fedeltà della legge nei suoi confronti”. Secondo C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 221, in sede di voto sulla legge di approvazione dell’intesa ex art. 8 cost., ben potrebbe essere soddisfatto il rispetto dell’accordo siglato con la confessione religiosa laddove ricorra una corrispondenza sostanziale e non un’identità assoluta tra i due atti pur se questo modo di procedere racchiude in sé il pericolo di una possibile discrasia, più o meno ampia, tra il testo legislativo e l’atto patrizio, suscettiva di poter essere censurata nel corso di un eventuale giudizio di costituzionalità della fonte normativa di rango primario.

In ogni caso, si osserva, “la riserva di legge ordinaria prevista dalla Costituzione serve a garantire che il Legislatore verifichi, nella dialettica maggioranza/minoranza, l’opportunità politica e la legittimità giuridica del recepimento dei contenuti dell’intesa all’interno dell’ordinamento italiano. La discrezionalità che la Costituzione riserva al Legislatore è insieme garanzia di continuità nell’operato Governo/Parlamento e strumento di armonizzazione tra la disciplina concordata nell’intesa e il quadro più generale dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, all’interno della cornice più ampia della disciplina della libertà religiosa. I tempi necessari a che il Parlamento operi questa verifica, di conseguenza, non possono essere sindacabili né stabiliti a priori. La confessione religiosa, sotto questo profilo, non gode di alcun diritto ad ottenere da parte del Legislatore la legge di approvazione, necessaria affinché l’intesa sia recepita nell’ordinamento italiano”²⁹².

Secondo altra prospettiva, pur riconoscendo ampia discrezionalità in ordine all’an, si pone concretamente il problema di definire, in tempi certi e/o comunque ragionevoli, l’instaurazione e la conclusione del dibattito parlamentare.

Spesso, infatti, è stato possibile assistere ad un lungo periodo di latenza; nel bene o nel male, sia in caso di approvazione, sia in ipotesi di rigetto dell’intesa sottoposta al vaglio del Parlamento, da più parti emerge con forza l’esigenza che l’iter sia concluso entro uno spazio di tempo circoscritto ovvero, in ogni caso, non troppo ampio, atteso che l’effettività degli accordi intercorsi tra la singola confessione religiosa e l’Esecutivo, di necessità, paga lo scotto del “relativismo” (sociale, ideale, etico e, financo, materiale) della società, talché, decorso un periodo eccessivamente ampio, gli accordi siglati potrebbero non rispecchiare più la realtà frattanto mutata.

Sarebbe auspicabile, quindi, nei giusti modi, una calendarizzazione dei lavori parlamentari che sappia sapientemente coniugare tempestività ed adeguata ponderazione in una materia certamente delicata e ricca di sfumature giuridiche, sociali, culturali, etiche ed assiologiche²⁹³.

Altra questione controversa concerne la possibilità che il Parlamento, nell’esercizio delle proprie sovrane prerogative, decida, *ex uno latere*, di approvare una legge che modifichi, ovvero addirittura abroghi *in toto*, un precedente provvedimento legislativo avente ad oggetto l’approvazione di un’intesa intercorsa tra il Governo e una confessione religiosa secondo il modello delineato ex art. 8 cost.²⁹⁴.

In merito, l’opinione dominante appare di segno contrario in considerazione della valorizzazione del c.d. “principio di bilateralità” che deve informare le relazioni intercorrenti tra Stato e confessioni religiose²⁹⁵ in vista, appunto, della stipulazione di intese volte a disciplinarne concordemente i rapporti²⁹⁶.

In tal contesto, si osserva, non avrebbe senso precludere al Parlamento, a monte, in sede di approvazione dell’intesa, la facoltà di apportare modifiche sostanziali al contenuto, tributando, per l’effetto, all’accordo intercorso tra Esecutivo e confessione religiosa un valore sostanzialmente vincolante, per poi ammettere la facoltà di modifica unilaterale *ex post* (suscettiva di tradursi financo nella potestà di abrogazione *sic et simpliciter* del provvedimento normativo)²⁹⁷.

Secondo i più, poi, non sarebbe nemmeno possibile postulare il ricorso ad una legge costituzionale (che, nel quadro dell’ideale gerarchia delle fonti, si collocherebbe in una posizione di primazia rispetto alla legge adottata ex art. 8 c. 3 cost.), abilitata ad intervenire nel senso della modifica ovvero dell’abrogazione della legge di approvazione dell’intesa, ove si acceda alla tesi secondo la quale il “principio di bilateralità”

²⁹² Così S. ANGELETTI, *La nuova intesa con l’Unione Buddhista Italiana: una doppia conforme per il Sangha italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 5 maggio 2008, 7.

²⁹³ In merito v. S. ANGELETTI, *La nuova intesa con l’Unione Buddhista Italiana*, *cit.*, 7 ss.

²⁹⁴ Per una compiuta disamina della nozione di “confessione religiosa” alla luce del disposto dettato dall’art. 8 cost., v., *ex multis*: V. TOZZI, *Le confessioni prive di intesa non esistono*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 10 gennaio 2011, 1 ss.; A. MANTINEO, *Associazioni religiose e “nuovi movimenti” religiosi alla prova del diritto comune in Italia e del diritto comunitario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 12 ottobre 2009, 1 ss.; V. TOZZI, *Dimensione pubblica del fenomeno religioso e collaborazione delle confessioni religiose con lo Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 28 settembre 2009, 9 ss.

²⁹⁵ Per una ricostruzione del dibattito maturato in seno all’Assemblea Costituente circa la consistenza assiologica e la latitudine applicativa del principio di bilateralità scolpito, all’esito dei lavori, all’interno dell’art. 8 cost., v. G. LONG, *Intese. III) Diritto ecclesiastico: intese con le chiese rappresentate dalla Tavola Valdese*, in *Enc. Giur.*, XVII vol., 1989, 1 ss.

²⁹⁶ Secondo C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)*, *cit.*, in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, *cit.*, 219, la scelta effettuata dal Costituente di estendere il principio della bilateralità alle confessioni religiose diverse dalla cattolica “ha un chiaro intento risarcitorio per le limitazioni e le discriminazioni subite nel regime autoritario dalle confessioni non cattoliche. Al tempo stesso si propone come obiettivo quello di riequilibrare i rapporti tra le confessioni e lo Stato, prevedendo anche per i culti non cattolici uno strumento patrizio in qualche modo paragonabile al concordato”.

²⁹⁷ Se così fosse, “tanto varrebbe riconoscere un potere di emendamento sin dall’inizio in capo alle Camere; ciò che, però, equivarrebbe a privare la legge di quel fondamento patrizio che le è costituzionalmente imposto”. Così A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, *cit.*, 133.

rientri, in ragione della sua collocazione, all'interno dei c.d. principi fondamentali, come tali in alcun modo suscettivi di essere incisi neanche da fonti di rango superprimario²⁹⁸.

Va poi rilevato che, ordinariamente, ciascuna intesa appare preordinata a disciplinare i rapporti intercorrenti tra lo Stato ed una singola confessione religiosa, di modo che le previsioni colà contenute non possono essere automaticamente estese agli appartenenti ad un diverso culto.

È pur vero, però, che nel tempo, è stato possibile assistere ad un fenomeno di reciproca interazione ed influenza tra diversi orientamenti confessionali, tradottosi, in particolare, nella predisposizione di un accordo tra più confessioni al fine di instaurare un unico tavolo di concertazione con il Governo in vista della stipulazione di una sola intesa valevole nei confronti di tutti gli adepti ai diversi culti interessati²⁹⁹.

Si tratta, in verità, in tali casi, di istituzioni associative e/o federative sorte con il precipuo scopo di consentire l'affluenza, entro un sistema di rappresentanza unitaria, degli interessi riferibili ad una pluralità di movimenti di ispirazione religiosa e/o confessionale; se, in linea di principio, siffatto approccio appare immune da censure, si osserva, però, come, in alcune occasioni, la formazione sociale deputata ad intavolare le trattative con l'Esecutivo può non essere realmente rappresentativa di tutte le diverse correnti ideologiche, anche laddove queste afferiscano ad una sola confessione religiosa.

In siffatte ipotesi, a fronte di differenti "scuole di pensiero" concernenti uno specifico culto, l'ente esponenziale legittimamente potrà impegnare esclusivamente i fedeli il cui sentimento religioso sia pienamente conforme all'impostazione teologica perorata dalla formazione associativa e non anche gli adepti al medesimo culto religioso che, però, non si riconoscano completamente nei dogmi professati dalla federazione che ha dato vita alla stipulazione dell'intesa con lo Stato³⁰⁰.

Circa il contenuto delle intese, pur nella varietà delle diverse soluzioni prescelte in considerazione delle peculiari caratteristiche di ciascun culto³⁰¹, è stato osservato come tratto ineliminabile sia la consacrazione del "divieto di ingerenza" dello Stato all'interno degli "affari interni" della confessione religiosa, frutto della ricercata volontà di affermare una posizione di autonomia e/o indipendenza dell'organizzazione religiosa³⁰².

Detto approccio, però, soffre di (almeno) due insuperabili limiti; ed infatti, per un verso, ancorché si riconosca ampia libertà in ordine alle modalità organizzative della singola confessione religiosa, è pur vero, però, che siffatta attestazione di autonomia non possa certamente essere equiparata alla posizione di indipendenza costituzionalmente statutata in favore della Chiesa cattolica³⁰³.

Per altro verso, poi, il "limite di giurisdizione" apposto per il tramite dell'intesa con riferimento agli "*interna corporis*" della confessione religiosa non può non subire un'eccezione laddove gli effetti degli atti perfezionati nei confronti dei fedeli travalichino l'ambito di disciplina, oggetto di "riserva esclusiva", dei rapporti interni ed investano direttamente i diritti fondamentali della persona tutelati compiutamente dall'ordinamento giuridico statale.

²⁹⁸ In merito, anche in relazione ad una critica concernente l'effettiva qualificazione del principio di bilateralità alla stregua di principio fondamentale dell'ordinamento, v. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 134. Secondo C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 220 s., "una volta approvata la legge presentata al parlamento su base di intesa, le sue norme non possono essere modificate unilateralmente dallo Stato ma soltanto attraverso l'elaborazione di un'altra intesa, e prevalgono rispetto ad ogni eventuale altra legge ordinaria. In altri termini la legge elaborata e approvata sulla base del procedimento previsto dall'art. 8 Cost. viene a collocarsi tra le fonti atipiche, o tra le leggi rinforzate, nel senso che, pur restando soggetta al sindacato di costituzionalità in quanto legge ordinaria, resiste però a qualsiasi modifica, o abrogazione, a opera del legislatore ordinario unilaterale. Si ritiene anche che il Parlamento non possa abrogare unilateralmente l'intera legge approvata su base di intesa, perché in questo modo verrebbe violato il principio costituzionale per il quale, una volta approvata l'intesa. Questa regola stabilmente i rapporti tra lo Stato e la confessione".

²⁹⁹ In merito v. C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 222.

³⁰⁰ In merito, con riferimento alla vicenda che ha interessato l'Unione Buddhista Italiana, v. C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 222. Sul punto v. anche S. ANGELETTI, *L'intesa tra lo Stato italiano e l'Unione Buddhista Italiana*, Marzo 2004, in http://www.olir.it/areetematiche/71/documents/Angeletti_IntesaUBI.pdf, N. COLAIANNI, *L'intesa con i Buddhisti*, Aprile 2004, in http://www.olir.it/areetematiche/71/documents/Colaianni_buddhisti.pdf. Nello stesso senso, in ordine ai rapporti tra l'Italia e la Sacra Arcidiocesi Ortodossa d'Italia e Malta, v. V. PARLATO, *La legge n. 126 del 2012 relativa ai rapporti tra Italia e Sacra Arcidiocesi Ortodossa d'Italia e Malta*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiase.it), n.36/2012, 5 ss.

³⁰¹ Sul punto v. C. CARDIA, *Intese*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 224 ss.

³⁰² In merito, circa la varietà delle formule impiegate all'interno delle intese stipulate con lo Stato italiano v. C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 222 ss.

³⁰³ Per un approfondimento in merito alle analogie ed alle differenze intercorrenti tra il Concordato e le intese stipulate ex art. 8 cost., v. C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 220 s. Sottolinea la stretta correlazione (*rectius*: l'inscindibilità) tra l'art. 7 e l'art. 8 Cost., S. BORDONALI, *Problemi di dinamica concordataria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiase.it), 28 giugno 2010, 11 ss.

In siffatte ipotesi, il diritto statale rivendica la sua posizione di primazia onde consentire piena ed integrale tutela alle libertà costituzionali, espressione dei principi di fondo dell'ordinamento democratico, la cui consistenza sia stata eventualmente pregiudicata da atti provenienti dall'organizzazione religiosa di appartenenza.

Per contro, in assenza dell'intesa, la disciplina dei rapporti intercorrenti tra lo Stato ed una confessione religiosa, che si professi tale indipendentemente da ogni riconoscimento formale³⁰⁴, è rimessa, in massima parte, alla regolamentazione contemplata all'interno della l. n. 1159/1929, allo stato ancora in vigore ancorché ritenuta "discriminatoria ed illiberale"³⁰⁵ e non più idonea a rappresentare la cornice normativa entro cui far confluire compiutamente la varietà di manifestazioni del sentimento religioso maturata nel corso dell'ultimo secolo³⁰⁶.

Onde superare le sempre più stringenti censure mosse dalla più accorta dottrina in merito ad una normativa "non più al passo coi tempi"³⁰⁷, è stato avviato, già da tempo, un percorso teso all'introduzione di una disciplina concernente la libertà religiosa e di coscienza che, nel pedissequo rispetto dei principi di fondo scolpiti all'interno della Costituzione³⁰⁸, sia in grado di risolvere le indicate criticità in vista dell'obiettivo di attenuare il divario, afferente, in particolare, al differente trattamento giuridico, tra i diversi culti³⁰⁹ onde conferire eguali diritti per tutte le confessioni religiose, anche in assenza di intese appositamente formalizzate³¹⁰.

Siffatti intendimenti si sono concretizzati in diverse proposte di legge³¹¹, essenzialmente ispirate, pur nel quadro delle diverse soluzioni ed interpretazioni offerte, sia ai principi di fondo scolpiti in materia di libertà all'interno delle Carte internazionali dei diritti, sia facendo propri "non pochi contenuti delle intese già stipula-

³⁰⁴ In merito ad una ricostruzione della nozione di confessione religiosa v., *ex multis*: L. FASCIO, *Le intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica tra atti politici e discrezionalità tecnica dell'amministrazione. Il caso dell'UAAR (Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti)*, in *Foro amm. CDS*, 2012, 05, 1204 ss.

³⁰⁵ Così M. CANONICO, *Nuove leggi per vecchie intese*, cit., 2.

³⁰⁶ "Si pensi, in particolare, ai credenti solitari, non appartenenti a confessioni o appartenenti a confessioni minuscole e perciò deboli contrattualmente, agli agnostici e agli atei (gruppi, questi, che in materia religiosa sono verosimilmente maggioritari in una società ormai secolarizzata), ai quali tutti non si fa né un <<uguale trattamento>> né soprattutto un <<trattamento ugualitario>>". Così N. COLAIANNI, *Le intese nella società multireligiosa: verso nuove disuguaglianze?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 19/2012, 10. Per una disamina del problema concernente il "trattamento diseguale" tra confessioni religiose secondo che abbiano, o meno, stipulato un'intesa con lo Stato, v. G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa collettiva, e nuove intese con le minoranze confessionali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2008, 11 s.

³⁰⁷ Sottolinea A. ALBISETTI, *Le intese fantasma (a metà)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 27/2012, 2, che "a ben vedere, come abbiamo più volte rilevato, la politica ecclesiastica italiana in tema di confessioni religiose di minoranza si è spesso mostrata assai confusa. In effetti, dopo la stipulazione dell'intesa valdo-metodista del 1984, hanno fatto seguito quelle con Avventisti e ADI (1988), Ebrei (1989), Battisti e Luterani (1995), tutte attualmente vigenti: è poi seguito un lungo silenzio fino a quando nel 2000 sono state stipulate le intese coi Buddisti e i Testimoni di Geova che non avrebbero mai trovato approvazione, ma che sarebbero state invece reinserite in quell'ampio "pacchetto" del 2007, sino all'attuale epilogo in cui delle sei intese stipulate solo tre sono state approvate".

³⁰⁸ Critico, in passato, si è mostrato sul punto P.A. D'AVACK, *Intese. II) Diritto ecclesiastico*, cit., 2, e ciò "per due motivi concorrenti: a) per il fatto, anzitutto...che il dettato costituzionale ha voluto una procedura bilaterale e una normativa su basi pattizie per il regolamento rispettivo di tali confessioni e per il loro futuri rapporti con lo Stato; b) per il fatto insieme che con tale dettato si è voluto operare un superamento di quello che era stato fino ad allora (come si è detto con espressione pittoresca) <<il coacervo anonimo degli indistinti>>. Si è inteso cioè abbandonare una buona volta la regolamentazione unica comune a tutte le confessioni diverse dalla cattolica, conglobate sotto la denominazione omnicomprensiva di <<culti ammessi>>, per tenere invece giustamente conto delle loro specifiche connotazioni, caratteri ed esigenze proprie rispettive e disciplinare ciascuna con intese singole in corrispondenza e conformità alle medesime". Numerose perplessità sono state espresse anche da M. CANONICO, *L'idea di una legge generale sulla libertà religiosa: una prospettiva pericolosa e di dubbia utilità*, in *Dir. famiglia*, 2010, 03, 1360 ss., secondo cui, tra l'altro, "l'emanazione di una legge ordinaria sulla libertà religiosa, oltre ad incontrare il possibile ostacolo dell'art. 8, terzo comma, Cost., patirebbe il rischio di scarsa efficacia pratica, potendo essere in ogni tempo derogata da qualsiasi altro successivo atto legislativo, salvo l'unico limite del rispetto dei precetti costituzionali".

³⁰⁹ Per una compiuta disamina del complesso delle problematiche emerse nel corso degli anni in ordine alla inerzia dello Stato italiano circa la mancata approvazione parlamentare delle intese stipulate con l'esecutivo nonché, a monte, in relazione all'analisi dei contenuti delle intese "ratificate" dal legislatore quali possibili fonti di trattamento discriminatorio rispetto ai culti soggetti alla vetusta disciplina normativa risalente al 1929, v. A. S. MANCUSO, *L'attuazione dell'art. 8.3 della Costituzione. Un bilancio dei risultati raggiunti e alcune osservazioni critiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 22 febbraio 2010, 1 ss.

³¹⁰ Per una disamina delle proposte, maturate in sede parlamentare e sviluppate, nel tempo dalla dottrina, in ordine alla formulazione di un radicale processo di revisione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose sul piano delle competenze, delle procedure e dei contenuti, v. G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa collettiva, e nuove intese con le minoranze confessionali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2008, 2 ss.; L. DE GREGORIO, *La legge generale sulla libertà religiosa. Disegni e dibattiti parlamentari*, in *Università Cattolica del sacro cuore - Sede di Piacenza. Quaderni del Dipartimento di Scienza Giuridiche. Quaderno n. 4, 2010*, in www.olir.it/areetematiche/libri/documents/de_gregorio_w.pdf.

³¹¹ Per una esemplificazione v. M. PARISI, *Promozione della persona umana e pluralismo partecipativo: riflessioni sulla legislazione negoziata con le confessioni religiose nella strategia costituzionale di integrazione delle differenze*, in *Dir. eccl.*, 2004, 02, 389 ss.

te, in modo che anche le confessioni religiose “senza intesa” possano vedersi riconosciuti diritti e prerogative che competono oggi alle confessioni legate ad un patto con lo Stato”³¹².

In tal senso, è stato osservato che, seppur è vero che “gli accordi (concordati o intese che siano) non sono gli strumenti chiamati a creare nuovi diritti di libertà *praeter constitutionem*, ma strumenti mirati a prevedere peculiari modalità di esercizio dei diritti di libertà ragionevolmente collegate alle specifiche esigenze di una confessione”³¹³, al contempo, “il numero ridotto di accordi operativi nell’ordinamento dello Stato (...) è la migliore riprova che il riconoscimento dei diritti di libertà che essi hanno operato ha finito con l’assumere una oggettiva finalità di esclusione, mostrando così apertamente il compimento della metamorfosi in concessione di privilegi”³¹⁴.

Ne è derivata, quindi, la progressiva maturazione della consapevolezza di una non più rinviabile novella legislativa³¹⁵ che sappia porre rimedio alla “noncuranza della Costituzione”³¹⁶ e che sia capace di ricondurre le intese, (in massima parte “fantasma” perché, pur se pattuite con l’esecutivo, raramente poi dibattute all’interno delle aule parlamentari)³¹⁷, entro una latitudine applicativa pienamente conforme allo spirito della Carta Fondamentale³¹⁸, atteso che, a fronte di una compiuta legislazione valevole nei confronti di tutte le confessioni religiose ed avente ad oggetto i diversi aspetti delle relazioni ecclesiastiche con lo Stato³¹⁹, l’intesa diverrebbe “lo strumento necessario per soddisfare specifiche richieste delle singole confessioni”³²⁰ (solo laddove i peculiari tratti caratteristici del culto dovessero suggerire un tale intervento) e non un mezzo foriero di possibili discriminazioni³²¹.

Così, si giunge alla conclusione secondo la quale “solo una legge di cui sia riconosciuto il primato assiologico in rapporto alle finalità perseguite, alla compiuta rilevazione degli interessi in gioco, alla adeguatezza ed all’efficacia degli strumenti di tutela, può apprestare la garanzia di effettività del pluralismo confessionale”³²² e della laicità della Repubblica”³²³.

³¹² Così C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 229.

³¹³ G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa collettiva, e nuove intese con le minoranze confessionali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), marzo 2008, 12.

³¹⁴ G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa collettiva*, cit., 12.

³¹⁵ Caustica e pessimista (o, forse, semplicemente realista), si mostra sul punto M. C. FOLLIERO, *Dialogo interreligioso e sistema italiano delle Intese: il principio di cooperazione al tempo della post-democrazia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), 28 giugno 2010, 12, secondo cui “è a tutti noto come sotto un’identica cattiva stella siano nati, per poi spiaggiare alla fine delle diverse legislature, per poi rinascere alla successiva, un imprecisato numero di progetti legislativi sulla libertà religiosa”.

³¹⁶ In merito v. N. COLAIANNI, *Le intese nella società multireligiosa*, cit., 10 ss.

³¹⁷ In merito v. A. ALBISETTI, *Le intese fantasma, (a metà)*, cit., 1 ss.; A. ALBISETTI, *Le intese fantasma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), 5 marzo 2012, 1 ss.

³¹⁸ Invero, sottolinea G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa collettiva, e nuove intese con le minoranze confessionali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), marzo 2008, 12, che “l’esito fallimentare del lungo cammino verso la legge comune a tutela delle libertà di religione e verso un diritto pattizio non escludente, rispettoso delle identità delle minoranze confessionali, ha fatto nascere la tentazione in taluno di dismettere l’abito mentale del gramsciano <<provare e riprovare>>”.

³¹⁹ In merito v. J. PASQUALI CERIOLI, *Legge generale sulla libertà religiosa e distinzione degli ordini*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), 25 gennaio 2010, 7 ss.; V. TOZZI, “Proposta di riflessione per l’emanazione di una legge generale sulle libertà religiose”, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), 30 novembre 2009, 1 ss.; G. FUBINI, *Sulla proposta di legge per la libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), 21 aprile 2008, 1 ss.

³²⁰ Così e per un approfondimento circa i positivi risvolti che deriverebbero dall’approvazione di una legge generale sulla libertà religiosa, v. C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 229.

³²¹ Sottolinea il “ricorso indiscriminato a intese di secondo livello, che vanno assumendo il carattere di fonti autonome anziché di disciplina di dettaglio e di specificazione di norme <<primarie>>, elusive del controllo parlamentare, per l’omessa indicazione delle regole applicative del principio di bilateralità e del principio di collaborazione, specie per illuminare quell’area grigia nella quale se ne confondono gli ambiti”, G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa collettiva, e nuove intese con le minoranze confessionali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), marzo 2008, 10. In merito, l’Autore evidenzia la necessità di predisporre “regole idonee a distinguere in via preventiva e con criteri oggettivi - alla luce di una sorta di una <<regola della continenza>>, pur essa corollario della sovranità dello Stato - quando sia necessario che le parti facciano ricorso allo strumento della (ulteriore) negoziazione applicativa (vincolante), e quando sia invece sufficiente che facciano ricorso alla via della preliminare consultazione <<per le vie brevi>> o del formale parere preventivo (non vincolanti)”.

³²² In materia di pluralismo confessionale, con particolare riferimento ad una prospettiva di respiro europeo, v., ex multis: M. PARISI, *Vita democratica e processi politici nella sfera pubblica europea. Sul nuovo ruolo istituzionale delle organizzazioni confessionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), n. 27/2013, 1 ss.; v. G. CASUSCELLI, *Convenzione europea, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’Uomo e sua incidenza sul diritto ecclesiastico italiano. Un’opportunità per la ripresa del pluralismo confessionale?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), 19 settembre 2011, 1 ss.

³²³ Così G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa collettiva*, cit., 11. Nello stesso senso v. C. CARDIA, *Intese (Dir. eccl.)*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 229.

4.4. Brevi considerazioni conclusive.

Orbene, le superiori osservazioni, è facile intendere, pur nella loro intrinseca problematicità, evidenziano con nettezza come all'interno di "un unico procedimento", teso a consentire il raggiungimento dell'obiettivo di "giuridicizzare" i rapporti tra una confessione religiosa (diversa da quella cattolica) e lo Stato, si stagliano interessi di diversa natura e consistenza cui, in definitiva, corrisponde un differente trattamento giuridico; se, infatti, sussiste la facoltà di esperire il rimedio giurisdizionale a fronte del silenzio serbato (ovvero dell'espresso diniego opposto) dal Governo circa l'avvio delle trattative, perlessità sorgono in relazione alla possibilità di ravvisare una tutela effettiva circa la conclusione delle stesse. Del pari (ed, anzi, più chiaramente) appare rimessa all'esclusiva discrezionalità del Parlamento addivenire all'approvazione di un'intesa già stipulata dall'Esecutivo senza che la confessione religiosa possa vantare alcuno strumento di difesa delle proprie "legittime aspettative".

Si è di fronte, cioè, ad un sistema di disciplina del rapporto autorità/libertà essenzialmente sbilanciato in relazione al quale l'approvazione di una legge-quadro generale, anch'essa, comunque, rimessa, per definizione, al libero arbitrio del legislatore, sia in ordine all'*an*, sia con riferimento al *quid*, risulterebbe, però, come evidenzia una certa parte della dottrina, potenzialmente esposta al pericolo di censura in ragione del contrasto con il "principio di bilateralità" sancito ex art. 8 cost.³²⁴.

Un rimedio, quindi, a Costituzione invariata, forse peggiore del male che, per tale via, si intenderebbe curare.

5. La giustiziabilità della pretesa del cittadino all'esercizio della protezione diplomatica da parte dello Stato ai fini della tutela dei diritti e degli interessi individuali al di fuori dei confini nazionali.

La protezione diplomatica, è noto, consiste nell'esercizio da parte di uno Stato sovrano del potere di tutelare gli interessi dei propri cittadini che siano stati arbitrariamente lesi e/o pregiudicati da parte di un altro Paese in violazione delle norme di diritto internazionale, generale e/o pattizio³²⁵.

Tradizionalmente, si ritiene che la protezione diplomatica, istituto inquadrate, sotto il profilo dogmatico, tra i principi di territorialità e di personalità del diritto³²⁶, lungi dal costituire un obbligo giuridicamente rilevante posto a carico dello Stato, rientri nell'ambito di scelte ampiamente discrezionali³²⁷, espressione della valutazione dell'opportunità dell'intervento sulla base di considerazioni di natura eminentemente politica³²⁸, ben potendo ricorrere anche in assenza di una richiesta, ovvero contro gli intendimenti manifestati dal citta-

³²⁴ Sul punto, v., *ex multis*: P.A. D'AVACK, *Intese. II) Diritto ecclesiastico*, cit., 2; M. CANONICO, *L'idea di una legge generale sulla libertà religiosa*, cit., 1360 ss.

³²⁵ Secondo S. BARIATTI, *Protezione diplomatica* (voce), in *Digest. Discipl. Pubbl.*, XII vol., Torino, 1997, 144 s., "la protezione diplomatica costituisce un mezzo per tutelare un interesse diretto o un diritto di uno Stato che sia stato lesa da un altro Stato attraverso un comportamento tenuto nei confronti di un individuo, cittadino del primo Stato. Questa ricostruzione, che discende in parte dal principio dualistico della separazione tra ordinamenti interni ed ordinamento internazionale ed è una diretta conseguenza della concezione che esclude qualsiasi rilievo sul piano internazionale all'individuo e ai suoi diritti, si fonda su una netta distinzione tra lo Stato lesa e l'interesse dell'individuo, suo cittadino: quest'ultimo può far valere il suo diritto soggettivo solo nelle sedi appropriate all'interno dello Stato responsabile della violazione, mentre lo Stato di cui è cittadino ha diritto di agire contro lo Stato responsabile per far valere una propria pretesa, il rispetto dei propri cittadini all'estero, tutelata in via generale dalla norma consuetudinaria relativa al trattamento degli stranieri o, talvolta, da un trattato che eventualmente assicura agli individui un determinato standard".

³²⁶ Così S. BATTINI, *Il "diritto amministrativo internazionale"*, oggi: il caso della assistenza consolare e della protezione diplomatica, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 06, 1405.

³²⁷ Ed infatti, come sottolinea S. BATTINI, *Il "diritto amministrativo internazionale"*, cit., 1407, "the State must be viewed as the sole judge to decide whether its protection will be granted, and to what extent it is granted, and when it will cease. It retains in this respect a discretionary power the exercise of which may be determined by considerations of a political or other nature, unrelated to the particular case [...]. The State enjoys complete freedom of action".

³²⁸ Enfatizza la valenza politica della scelta in ordine all'esercizio da parte di uno Stato sovrano della protezione diplomatica nel caso in cui un Paese straniero leda i diritti e gli interessi dei propri cittadini, F. DE VITTOR, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali*, in *Riv. dir. int.*, 2002, 3, 573 ss. Invero, "uno Stato che contesta atti di violenza contro i propri agenti diplomatici o contro persone presenti nella sede della propria ambasciata non agisce in protezione diplomatica per conto delle vittime ma fa valere propri diritti, che sono previsti dagli artt. 29 e 22 della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche. Al contrario, qualora lo Stato faccia valere la violazione delle norme internazionali relative allo standard minimo di trattamento di stranieri, esso esercita il diritto di protezione diplomatica; occorrerà quindi che siano soddisfatte le condizioni necessarie per tale esercizio, in particolare il legame di cittadinanza con lo straniero e il previo esaurimento dei ricorsi interni". Così Corte internazionale di giustizia, 19/12/2005.

dino, ovvero, *a contrario*, potendo anche legittimamente non essere esercitata pur in presenza di violazioni patenti, gravi e manifeste, del diritto internazionale³²⁹.

Di recente, però, secondo una diversa opzione ricostruttiva, sembra affermarsi, con sempre maggiore vigore, il convincimento dell'esistenza di una legittima aspettativa in capo all'individuo che invochi l'intervento dello Stato a tutela dei propri diritti ed interessi a fronte di un illecito perpetrato da un altro Paese³³⁰ e, di conseguenza, il corollario della soggezione al controllo giurisdizionale, in termini di ragionevolezza e non arbitrarietà, delle decisioni assunte dall'Esecutivo in materia di protezione diplomatica³³¹ in modo che sia garantito lo svolgimento di un corretto bilanciamento degli interessi generali e individuali da parte degli organi governativi, soprattutto alla luce della natura dei diritti lesi e della gravità della violazione perpetrata³³².

Affinché uno Stato sovrano possa agire in protezione diplomatica è comunque necessario che ricorrano tre condizioni³³³:

a) in via preliminare, secondo una certa impostazione, è necessario accertare e, conseguentemente escludere, che l'illecito internazionale commesso sia stato causato o, comunque, agevolato, dal comportamento tenuto dal singolo individuo (c.d. regola della <<*mains propres*>> o <<*clean hands*>>)³³⁴;

b) l'intervento deve essere intrapreso in favore di propri cittadini³³⁵;

³²⁹ Sul punto v. S. BARIATTI, *Protezione diplomatica*, cit., 145.

³³⁰ Invero, secondo M. CAPANTINI, *La tutela consolare dalle origini alla "comunitarizzazione" della protezione per i cittadini ue non rappresentati*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 3-4, 551 s., quanto alla "pretesa alla tutela" vantata da un cittadino nei confronti dello Stato di appartenenza per l'ipotesi in cui subisca un pregiudizio dalla condotta illecita perpetrata da parte di un Paese straniero, occorre "scindere la funzione consolare da quella diplomatica. In primis, mentre la decisione di attivare la protezione diplomatica in favore dei connazionali ha carattere del tutto discrezionale e non è, nell'ambito del diritto internazionale, invocabile dagli individui come un diritto, la richiesta del cittadino di molte delle prestazioni consolari è disciplinata, e si configura, come una pretesa individuale direttamente tutelata (ciò che, vedremo tra breve, appare confermato dall'evoluzione della disciplina convenzionale e interna delle attività consolari). In secondo luogo, come noto, uno dei requisiti essenziali per l'attivazione della protezione diplomatica, estraneo invece all'attività consolare, è il previo esaurimento dei domestic remedies offerti dal Paese ospitante da parte di chi invoca detta protezione".

³³¹ In tal senso v. S. BATTINI, *Il "diritto amministrativo internazionale"*, cit., 1415 ss. In merito, v. anche M. ATTANASIO, C. MALARA, S.F. NICOLOSI, *Il Judicial Review del rifiuto statale di agire in protezione diplomatica*, in L. PANELLA, (a cura di), *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive*, Torino, 2009, 453 ss.

³³² In tal senso v. P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica*, in *Riv. dir. internaz.*, 2006, 01, 80 s.

³³³ Sul punto, in termini generali, v. N. COLACINO, *Sul fondamento giuridico dell'intervento dello Stato in protezione diplomatica nel diritto internazionale contemporaneo*, in L. PANELLA, (a cura di), *La protezione diplomatica*, cit., 19 ss. Evidenzia come, di frequente, possa verificarsi una sovrapposizione sostanziale e, quindi, di disciplina, con riferimento a pretese concorrenti, rispetto a quelle dello Stato o dell'organizzazione internazionale agente in protezione dei propri organi, che possono essere avanzate, a titolo di protezione diplomatica, dallo Stato di cittadinanza dell'individuo-organo che lamenti una violazione degli obblighi in tema di trattamento degli stranieri, S. VEZZANI, *Questioni vecchie e nuove in tema di protezione degli organi*, in *Riv. dir. internaz.*, 2009, 03, 719.

³³⁴ Sul punto v. S. BARIATTI, *Protezione diplomatica*, cit., 147; C. DRAGHICI, *L'applicazione della dottrina "clean hands" all'esercizio della protezione diplomatica*, in L. PANELLA, (a cura di), *La protezione diplomatica*, cit., 151 ss. In merito, osserva G. BATTAGLINI, *Protezione diplomatica*, (voce), in *Enc. Giur.*, XXV vol., Roma, 1991, 7, che "si deve pur ammettere che il fatto della costante <<fedeltà>> a uno Stato pare non sussista per i cittadini che tengano certe condotte, dall'accettazione di uffici presso un governo straniero a un impegno attivo nella politica estera del paese che li ospiti, dalla partecipazione alle sue lotte politiche interne, o a movimenti insurrezionali locali fino alle pratiche ostili a qualunque governo o contrarie in permanenza alle leggi di ogni Stato, come la pirateria".

³³⁵ In ordine a tale requisito v., ex multis: F. BATTAGLIA, F. PERRINI, *la regola della continuità della cittadinanza*, in L. PANELLA, (a cura di), *La protezione diplomatica*, cit., 57 ss.; C. JEANGÉY, *La protezione diplomatica di persone fisiche aventi cittadinanza doppia o plurima*, in L. PANELLA, (a cura di), *La protezione diplomatica*, cit., 81 ss.; S. MOSCATELLI, *La cittadinanza doppia o plurima e la protezione diplomatica congiunta*, in L. PANELLA, (a cura di), *La protezione diplomatica*, cit., 135 ss. In relazione alle condizioni e limiti in ordine ai quali un cittadino europeo, che si trovi in difficoltà in un Paese situato al di fuori dell'Unione, può aspettarsi di ricevere assistenza e tutela dalle rappresentanze diplomatiche e consolari degli Stati membri diversi dal proprio, quando quest'ultimo non è rappresentato in quel Paese, v. S. FARO, M. A. MORARU, *La questione dell'effettività del diritto dei cittadini europei alla protezione diplomatica e consolare nei paesi terzi. I risultati del progetto CARE (Citizens Consular Assistance Regulation in Europe)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, 3-4, 747 ss. Sul punto v. anche F. FORNI, *Cittadinanza dell'Unione europea e condizione delle minoranze negli Stati membri*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, 04, 835 ss.; P. LOGROSCINO, *La cittadinanza dell'Unione: la crisi dei concetti tradizionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2006, 02, 407 ss.; L. LA ROSA, *La protezione diplomatica nell'Unione Europea: dal Trattato di Maastricht alle recenti pronunce giurisprudenziali*, in L. PANELLA, (a cura di), *La protezione diplomatica*, cit., 619 ss.; C. CARLETTI, *La protezione diplomatica e consolare dei cittadini europei in territorio extra-comunitario: alcune riflessioni critiche sulle modalità procedurali dell'assistenza consolare*, in L. PANELLA, (a cura di), *La protezione diplomatica*, cit., 655 ss.; M. MESSINA, *Il regolamento CE sugli ostacoli agli scambi come esempio di assistenza diplomatica della Comunità europea nei confronti delle "imprese comunitarie"*, in L. PANELLA, (a cura di), *La protezione diplomatica*, cit., 695 ss.; C. E. GALLO, *La pluralità delle cittadinanze e la cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2002, 03, 483 ss.; F. ALCARO, G. BALDINI, *Profili evolutivi della cittadinanza europea: "verso un diritto privato comunitario"?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, 2-3, 445 ss.; A. MATTE-ROA, «*Civis europaeus sum*» La libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei e la diretta applicabilità dell'articolo 18 (ex articolo 8A) del trattato CE, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1999, 03, 431 ss.; P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione*, cit., 73; M. CAPANTINI, *La tutela consolare dalle origini alla "comunitarizzazione"*, cit., 547 ss. In merito, sottolinea S. BATTINI, *Il "diritto amministrativo internazionale"*, cit., 1409, che "il cittadino europeo che chiede assistenza consolare alle autorità di altro Stato membro, e riceve un

c) devono essere stati esperiti, in via preventiva, tutti i rimedi di carattere giurisdizionale ovvero giustiziale, previsti dall'ordinamento dello Stato imputato di aver commesso l'illecito³³⁶.

Invero, siffatte regole, pur costituendo patrimonio acquisito e storicamente radicato all'interno del diritto internazionale³³⁷, sono state più volte sottoposte a revisione critica in considerazione degli effetti deteriori che da esse possono derivare sotto il profilo dell'effettività della tutela anche di posizioni giuridiche soggettive fondamentali³³⁸.

Così, ad esempio, il requisito della cittadinanza priva di salvaguardia gli apolidi o i rifugiati³³⁹, i soggetti di recente emigrazione³⁴⁰ ovvero i clandestini³⁴¹; del pari, si tende a contestualizzare la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni ritenendo che essa si applichi solo nel caso di violazione di obblighi internazionali di risultato, distinti da quelli di condotta o di mezzi³⁴², dalle ipotesi in cui venga in gioco l'esposizione a pregiudizio dei diritti umani³⁴³, nonché dai casi in cui ricorra una disciplina, di carattere essenzialmente preventivo, dettata in materia di ordine e di sicurezza pubblica³⁴⁴ e, certamente, con riferimento agli strumenti di tutela dei diritti e degli interessi che una potenza occupante metta a disposizione di individui sui quali essa eserciti l'autorità di governo a seguito dell'uso illegittimo della forza³⁴⁵.

rifiuto a suo avviso discriminatorio, deve poter rivolgersi ad un giudice nazionale abilitato ad esercitare il judicial review della decisione amministrativa contestata. Pertanto, la logica dell'atto politico, sottratto in quanto tale al sindacato delle corti, che ha a lungo connotato il diritto amministrativo internazionale degli Stati, deve ritenersi oggi incompatibile con la disciplina costituzionale europea, almeno con riguardo all'assistenza consolare".

³³⁶ In merito, osserva G. BATTAGLINI, *Protezione diplomatica*, cit., 5, che "se la lesione all'estero dei beni protetti non è direttamente nei riguardi dell'individuo ma della potenza-soggetto di diritto internazionale che agisce per i beni propri, la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni si giustifica non a fini meramente procedurali ma sostanziali: nel senso, cioè, che non vi sarebbe lesione per fatto e colpa di un soggetto verso un altro e nei beni di quest'ultimo, ancorché nelle mani dei privati suoi <<nazionali>> finché questi materiali detentori dei beni abbiano ancora la possibilità giuridica interna, laddove si trovino, di ottenere essi stessi una riparazione". Per un approfondimento v., ex multis: V. ZAMBRANO, *La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni: il Progetto della Commissione di Diritto Internazionale sulla protezione diplomatica*, in L. PANELLA, (a cura di), *La protezione diplomatica*, cit., 191 ss.; E. SANTIEMMA, *La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni: il sistema della CEDU*, in L. PANELLA, (a cura di), *La protezione diplomatica*, cit., 223 ss.

³³⁷ Per una ricostruzione storica dell'istituto v. G. BATTAGLINI, *Protezione diplomatica*, cit., 5. In merito v. anche L. VIERUCCI, *La tutela di diritti individuali in base alla convenzione di Vienna sulle relazioni consolari: in margine al caso Lagrand*, in *Riv. dir. internaz.*, 2001, 03, 686 ss.

³³⁸ In ordine all'evoluzione dell'istituto della protezione diplomatica ai fini del riconoscimento di effettività dei diritti umani in ambito internazionale, v. P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione*, cit., 69 ss.

³³⁹ Sul punto v. P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione*, cit. 74 ss.

³⁴⁰ Sul punto v. S. BARIATTI, *Protezione diplomatica*, cit., 149.

³⁴¹ Peculiare è l'ipotesi in cui si invochi la protezione diplomatica in caso di adozione di un provvedimento di espulsione dal territorio dello Stato "ospite" da parte dello straniero; in tal caso, ha osservato la giurisprudenza, "anche se lo straniero, destinatario del provvedimento di espulsione, ha diritto alla protezione diplomatica e cioè il diritto di prendere contatto con le autorità del Paese di cui è cittadino ed essere agevolato da ogni pubblico ufficiale interessato al procedimento, la omessa informazione all'autorità consolare o diplomatica più vicina del paese dell'espellendo non rende di per sé annullabile o illegittimo l'atto di espulsione". Così Corte di Cassazione, sez. I, 22/08/2006, n. 18227. Sul punto v. anche Corte di Cassazione, sez. I, 17/03/2004, n. 5396.

³⁴² In merito v. S. BARIATTI, *Protezione diplomatica*, cit., 147.

³⁴³ In merito v. P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione*, cit., 77 ss. Sottolinea P. PICONE, *Il ruolo dello stato lesore nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, in *Riv. dir. internaz.*, 2012, 04, 972, che "quando si verificano delle violazioni gravi all'estero dei diritti dell'uomo con riguardo a propri cittadini, sia possibile ammettere per lo Stato nazionale l'esistenza di un «duplice canale di funzionamento» di un istituto tradizionale come la protezione diplomatica, esperibile in tal caso al contempo sia per la difesa del cittadino, sia per la tutela dei più generali interessi dell'intera Comunità internazionale". Nello stesso senso v. R. PISILLO PAZZESCHI, *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, 04, 736 ss. Sotto altro e diverso profilo, evidenzia S. VEZZANI, *Questioni vecchie e nuove in tema di protezione degli organi*, in *Riv. dir. internaz.*, 2009, 03, 742, che, "mentre la protezione diplomatica ha mostrato nell'odierna società internazionale una notevole efficacia nel garantire l'effettività delle norme internazionali a tutela dei diritti umani, l'istituto della "protezione organica" continua a svolgere un ruolo prevalentemente funzionale alla salvaguardia della sovranità statale piuttosto che al perseguimento di fini umanitari". In merito all'attitudine ed all'efficacia del ricorso all'istituto della protezione diplomatica in materia di tutela dei diritti umani, v. anche L. CONDORELLI, *La protection diplomatique et l'evolution de son domaine d'application*, in *Riv. dir. intern.*, 2003, 5 ss.

³⁴⁴ In relazione alla esperibilità ed alla sostanziale inefficacia del ricorso allo strumento della protezione diplomatica in ordine alle violazioni dei diritti fondamentali in materia di terrorismo internazionale e congelamento dei beni, nonché circa la valorizzazione dei rimedi giurisdizionali in ambito europeo attivabili a salvaguardia delle posizioni giuridiche inviolabili dell'individuo, v. A. BALSAMO, G. DE AMICIS, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Cass. pen.*, 2009, 01, 401 ss.; A. BALSAMO, *Terrorismo internazionale: verso la valorizzazione del controllo giurisdizionale sul congelamento dei beni*, in *Cass. pen.*, 2007, 03, 1313 ss.

³⁴⁵ Sul punto v. S. VEZZANI, *Sul previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni in situazioni di occupazione territoriale illegittima*, in *Riv. dir. internaz.*, 2011, 03, 799.

In ogni caso, la protezione diplomatica, lungi dall'interessare posizioni giuridiche soggettive, anche fondamentali, riferibili esclusivamente ad individui, ben può trovare fertile campo di applicazione anche con riferimento ad organizzazioni ed enti³⁴⁶, società³⁴⁷ e formazioni sociali in genere³⁴⁸.

Anzi, proprio in relazione a tali ipotesi, si staglia, spesso, l'esigenza di perimetrare la reale latitudine applicativa dell'istituto, sia nell'ambito del diritto internazionale, sia con riferimento all'ordinamento giuridico interno, onde inquadrarlo entro una cornice giuridica certa, tale da consentire di distinguere nettamente i casi in cui si sia al cospetto dell'esercizio di potestà di apprezzamento di natura eminentemente politica, come tali insindacabili, rispetto a fattispecie in relazione alle quali, diversamente, ricorre la spendita di potere amministrativo suscettivo di ingenerare aspettative giuridicamente rilevanti³⁴⁹.

È il caso, ad esempio, di recente emerso con riferimento alla materia del cabotaggio marittimo internazionale ed al corretto inquadramento della natura delle potestà conferite dall'ordinamento al Governo in materia di protezione diplomatica del naviglio battente bandiera italiana e della conseguente posizione giuridica soggettiva vantata dal privato in ordine all'esercizio della libera iniziativa economica a fronte di atti arbitrari perpetrati da parte di uno Stato estero.

Giova approfondire la vicenda onde comprendere appieno come, anche con riferimento a potestà che investono il campo delle relazioni internazionali, l'esercizio dei poteri sovrani, lungi dall'essere ritenuto, per definizione, incondizionato, ben può soggiacere a stringenti vincoli in ossequio al principio di legalità che informa di sé un ordinamento di stampo marcatamente democratico.

Una società di navigazione aveva adito il giudice amministrativo censurando la mancata attivazione dell'istituto della protezione diplomatica volta a sostenere le richieste dell'istante, che svolgeva attività di collegamento marittimo tra l'Italia e il Marocco, all'esito del rigetto dell'autorizzazione all'esercizio (o al suo mantenimento) della linea gestita ai sensi della l. n. 433 del 1985.

In particolare, era stato sollecitato il sindacato giurisdizionale al fine di ottenere la convocazione della commissione italo-marocchina e il risarcimento dei danni per l'inerzia dello Stato italiano nel non attivare i principi di reciprocità e difesa della marina mercantile nazionale.

La società ricorrente, pur imputando la mancata realizzazione del progetto di realizzare un collegamento marittimo tra l'Italia ed il Marocco all'atteggiamento ostile delle autorità marocchine, sosteneva, tuttavia, la concorrente responsabilità delle autorità italiane per non aver posto in essere azioni sufficienti per dare effettiva attuazione alla l. n. 433/1985, di ratifica dell'accordo siglato tra i due Stati in materia di marina mercantile.

Lo Stato italiano, in particolare, veniva contestato, non avrebbe preteso dallo Stato marocchino il rispetto del principio di reciprocità (sancito dal predetto accordo internazionale), omettendo di attivarsi per far cessare il comportamento discriminatorio posto in essere dal Paese africano³⁵⁰.

Più nel dettaglio, la società di navigazione invocava la mancata adozione delle misure previste dalla legge n. 69/1987 (recante disposizioni per la difesa della marina mercantile italiana), la quale dispone che, in caso di manifesta attività di boicottaggio da parte di uno Stato straniero, lo Stato italiano debba intervenire con apposite misure anti-discriminatorie, tra le quali l'adozione di un decreto ministeriale per apprestare una tutela più specifica a navi di proprietà italiana o noleggiate da società di navigazione italiane.

Nel caso di specie, l'illegittima azione dello Stato italiano si sarebbe concretizzata nella mancata convocazione della Commissione mista (italo-marocchina) al fine di risolvere le problematiche sorte in merito alla realizzazione del progetto di collegamento marittimo in esame.

³⁴⁶ In relazione ai limiti ed alle condizioni al ricorrere delle quali sussista il diritto di un'organizzazione internazionale di agire in protezione diplomatica soltanto nei casi in cui il danno sia stato arrecato ad un agente incaricato di svolgere funzioni istituzionali proprie dell'organizzazione, v. L. MAGI, *Sull'attribuzione ad una organizzazione internazionale dell'attività di società private che operano per suo conto*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, 03, 753 ss.

³⁴⁷ "Ai fini della protezione diplomatica di una società e dei soci, ciò che rileva, dal punto di vista del diritto internazionale, è stabilire se, in base al diritto interno, la società abbia o meno una personalità giuridica distinta da quella dei propri soci. Se una società ha una distinta personalità giuridica, infatti, solo lo Stato di nazionalità della società può agire in protezione diplomatica quando i diritti di questa sono violati a seguito del fatto illecito di un altro Stato. Per stabilire se una società possiede una personalità giuridica distinta ed indipendente, il diritto internazionale rinvia alle norme del diritto interno rilevante". Così Corte internazionale di giustizia, 24/05/2007. In merito alla posizione rivestita dagli azionisti di società commerciali v. S. DORIGO, *Sulla protezione diplomatica degli azionisti: il caso Diallo di fronte alla Corte internazionale di giustizia*, in *Riv. dir. internaz.*, 2007, 03, 705 ss.

³⁴⁸ Sul punto v. S. BARIATTI, *Protezione diplomatica*, cit., 147 ss.; G. BATTAGLINI, *Protezione diplomatica*, cit., 7 ss.

³⁴⁹ In merito v., *ex multis*: M. ATTANASIO, C. MALARA, S.F. NICOLOSI, *Il "judicial review" del rifiuto statale di agire in protezione diplomatica*, in L. PANELLA, (a cura di), *La protezione diplomatica*, cit., 453 ss.

³⁵⁰ Cfr. Consiglio di Stato, 24/12/2009, n. 8719.

Sulla base di tali allegazioni, era stata quindi avanzata domanda di risarcimento del danno subito a causa dell'interruzione dell'attività economico/imprenditoriale relativa al collegamento marittimo, effettuato con navi traghetto, tra l'Italia e il Marocco.

In sintesi, veniva contestato allo Stato italiano il mancato esercizio della protezione diplomatica in favore della società di navigazione e nei confronti dello Stato marocchino, reo, a sua volta, di aver ostacolato il libero esercizio dell'attività di cabotaggio tra i due Paesi.

In merito, ha osservato il giudice amministrativo che, in termini generali, se uno Stato non rispetta le norme sul trattamento degli stranieri (anche di matrice convenzionale) compie un illecito internazionale nei confronti del Paese al quale lo straniero appartiene³⁵¹; così, lo Stato dello straniero "maltrattato" "può allora esercitare la protezione diplomatica, ossia assumere la difesa del proprio cittadino sul piano internazionale, adottando le contromisure necessarie al fine di far cessare la violazione"³⁵².

Al contempo, però, dal punto di vista del diritto interno, è stato osservato, il Governo non è obbligato, nei confronti del cittadino che la invoca, ad esercitare la protezione diplomatica contro il Paese straniero³⁵³; secondo una risalente opzione interpretativa, infatti, gli atti compiuti da uno Stato nel regolamento delle relazioni internazionali sono atti politici e, come tali, sottratti al sindacato giurisdizionale, sia ordinario che amministrativo³⁵⁴.

In ogni caso, poi, la c.d. protezione diplomatica è subordinata, secondo principi pacifici di diritto internazionale, al previo esaurimento dei ricorsi interni³⁵⁵: finché tali rimedi esistono e, quindi, lo Stato ha la possibilità di eliminare l'azione illecita o di fornire allo straniero lesa una adeguata riparazione, le norme sul trattamento dello straniero non possono nemmeno ritenersi violate³⁵⁶ tranne nell'ipotesi in cui le parti contraenti di un trattato internazionale convengano che la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni non si applichi, con riferimento alla protezione diplomatica, in relazione a pretese relative a violazioni del trattato medesimo³⁵⁷.

Sulla base di siffatte osservazioni, unitamente all'assenza di prova in merito al rapporto di causalità tra il danno lamentato (interruzione del collegamento marittimo tra Italia e Marocco) e l'illegittimità della condotta imputata allo Stato italiano (aver omesso di intervenire in via diplomatica nei confronti dello Stato marocchino)³⁵⁸, il giudice amministrativo ha concluso nel senso di escludere che l'armatore potesse pretendere il risarcimento del danno per il mancato esercizio della c.d. protezione diplomatica³⁵⁹.

La decisione resa nei termini suesposti è stata quindi gravata d'impugnativa innanzi alla Suprema Corte tesa, in particolare, a contestare la correttezza della qualificazione della posizione giuridica soggettiva fatta valere dal ricorrente, per come enucleata in seno alla pronuncia resa dal Consiglio di Stato, con riferimento all'istituto della protezione diplomatica³⁶⁰, dubitando, per l'effetto, che l'esercizio dei poteri di cui alla l. n. 69 del 1987 potesse ascriversi ad una incensurabile attività di politica estera insuscettiva di essere sottoposta al vaglio della giurisdizione.

In particolare, era stato osservato che al sindacato giurisdizionale si sottraggono, per la loro natura politica, solo gli atti compiuti dallo Stato nel regolamento delle relazioni internazionali, data la "preminenza assoluta degli interessi della collettività organizzata che con tali atti vengono tutelati"³⁶¹, per cui in relazione ad essi "non sono configurabili né posizioni di interesse legittimo, condizionatamente o indirettamente protetto, né, a maggior ragione, posizioni di diritto soggettivo, restando l'interesse del singolo pienamente sacrifi-

³⁵¹ Cfr. Consiglio di Stato, 24/12/2009, n. 8719.

³⁵² Cfr. Consiglio di Stato, 24/12/2009, n. 8719.

³⁵³ Cfr. Consiglio di Stato, 24/12/2009, n. 8719.

³⁵⁴ Cfr. Corte di Cassazione, sez. un., 08/10/1965, n. 2088; Corte di Cassazione, sez. un., 12/07/1968, n. 2452.

³⁵⁵ "Se è vero che i ricorsi interni che devono essere esauriti comprendono tutti i ricorsi di natura giuridica, ivi compresi tanto i rimedi giurisdizionali che quelli davanti ad autorità amministrative, ricorsi di tipo amministrativo possono essere presi in considerazione ai fini della regola del previo esaurimento solo se essi sono finalizzati a far valere un diritto e non ad ottenere una concessione, a meno che il ricorso a questi mezzi non costituisca una condizione essenziale per l'ammissibilità di un successivo procedimento di tipo contenzioso". Così Corte internazionale di giustizia, 24/05/2007.

³⁵⁶ Cfr. Consiglio di Stato, 24/12/2009, n. 8719.

³⁵⁷ Cfr. Corte internazionale di giustizia, 20/07/1989.

³⁵⁸ "Non vi è la prova, in altri termini, che, ove le misure reclamate fossero state poste in essere dalle autorità italiane, l'evento lesivo sarebbe stato scongiurato". Così Consiglio di Stato, 24/12/2009, n. 8719.

³⁵⁹ Cfr. Consiglio di Stato, 24/12/2009, n. 8719.

³⁶⁰ Secondo la Corte Internazionale di Giustizia, la protezione diplomatica "consiste nella contestazione da parte di uno Stato (attraverso un'attività diplomatica o altri mezzi di risoluzione delle controversie) della responsabilità di altro Stato per un danno causato da un fatto illecito (sul piano internazionale) ad una persona fisica o giuridica che abbia la nazionalità del primo Stato al fine di attivare consequenzialmente tale responsabilità". Così Corte Internazionale di Giustizia, 24/05/2007.

³⁶¹ Così Corte di Cassazione, sez. un., 12/07/1968 n. 2452.

*cato di fronte all'interesse della collettività, nei rapporti interstatali, e ponendosi la responsabilità degli organi di governo per gli atti internazionali esclusivamente sul piano politico*³⁶².

Laddove, però, non ricorrano gli estremi di un "atto compiuto dallo Stato nel regolamento delle relazioni internazionali", di fronte al quale l'interesse del singolo debba rimanere "pienamente sacrificato" all'interesse della collettività, con assunzione di una responsabilità "esclusivamente politica" da parte degli organi di governo "nei rapporti internazionali", ne consegue la soggezione del potere provvedimentale esercitato all'eventuale sindacato del giudice competente³⁶³.

Così, in accoglimento del gravame proposto sulla base delle superiori osservazioni, rilevato che i poteri in discorso (dapprima attribuiti al Ministero della marina mercantile, poi trasferiti a quello delle infrastrutture e dei trasporti) sono esercitati su proposta (non di un organo politico, bensì) di una commissione tecnica al fine di difendere la marina mercantile nazionale e di disciplinare i traffici commerciali marittimi per la tutela dell'interesse nazionale, poteri il cui contenuto esula del tutto dal novero degli atti politici *stricto sensu* intesi³⁶⁴, trattandosi viceversa di atti di (alta) amministrazione rientranti nell'esercizio di una più specifica politica marittimo-mercantile nazionale, la Corte di Cassazione ha statuito la giurisdizione del giudice amministrativo e, per l'effetto, disposto il rinvio della controversia dinanzi al Consiglio di Stato³⁶⁵.

6. Principio di democraticità dell'ordinamento, rappresentanza politica degli interessi, effettività del diritto di voto e circoscrizioni elettorali: la giustiziabilità dei criteri di riparto territoriale (e di trasformazione dei voti) in seggi.

All'interno degli ordinamenti giuridici ispirati ad un modello di esercizio delle funzioni fondamentali dello Stato basato sul concetto di "rappresentanza politica degli interessi" ben può affermarsi, in prima battuta, che le elezioni democratiche assurgono a presupposto indefettibile "*perché si possa giungere – quale che sia il metodo ed il sistema adottati – alla individuazione, in un successivo momento, delle forze politiche legittimate dal corpo elettorale ad assumere la direzione politica dello Stato*"³⁶⁶.

Ad una più attenta riflessione, però, si osserva che costituisce un dato acquisito al patrimonio della dottrina giuspubblicistica la consapevolezza del legame intercorrente tra le leggi elettorali e il tipo di democrazia rappresentativa concretamente esistente in un determinato momento storico³⁶⁷.

*"Elezioni libere, competitive, tenute a scadenze prestabilite, comunque costituzionalmente previste, con possibilità di partecipazione estesa a tutta la cittadinanza e con criteri di esclusione limitati soltanto all'età costituiscono, mantengono, sostengono e fanno funzionare tutti i sistemi democratici"*³⁶⁸.

Nel tempo, però, pur a fronte di siffatti elementari principi di carattere generale, l'ingegneria elettorale ci ha abituato all'introduzione di "originali" criteri di riparto dei seggi congegnati mediante il ricorso a fantasiose formule elettorali che, in alcune occasioni, sono state indirizzate nel senso di incidere, in misura più o meno significativa, sui rapporti di forza intercorrenti tra le diverse compagini politiche in vista della stipulazio-

³⁶² Così Corte di Cassazione, sez. un., 12/07/1968 n. 2452.

³⁶³ Così, ad esempio, è stato evidenziato che "*non costituisce un atto politico, ma un semplice provvedimento amministrativo soggetto al controllo giurisdizionale, l'atto con il quale il governo, in base alla l. 4 marzo 1963 n. 388, sottoponga ad autorizzazione il trasporto su navi che, pur non battendo la bandiera degli Stati che abbiano adottato misure pregiudizievoli per la marina mercantile italiana, usufruiscano comunque dei benefici derivanti da tali misure. Pertanto il giudice amministrativo può annullare l'atto qualora accerti che è stata erroneamente supposta l'esistenza di una legge straniera limitatrice della libertà dei traffici*". Così Corte di Cassazione, sez. un., 05/06/1989, n. 2707.

³⁶⁴ Invero, sottolinea S. BATTINI, *Il "diritto amministrativo internazionale"*, cit., 1407, che "*dal punto di vista del diritto amministrativo interno, invece, l'esercizio della protezione diplomatica è stato tradizionalmente configurato come prerogativa del potere esecutivo in materia di rapporti internazionali, sottratta al sindacato del potere giurisdizionale, secondo la logica inglese del "royal prerogative power over foreign affairs" o quella francese dell'"acte de gouvernement", o quella statunitense della "foreign affairs exception"*.

³⁶⁵ Cfr. Corte di Cassazione, sez. un., 19/10/2011, n. 21581.

³⁶⁶ Così T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 148.

³⁶⁷ Per un'ampia disamina v. G. AMBROSINI, *Parlamento, suffragio universale, sistemi elettorali*, in http://documenti.camera.it/bpr/1692_testo17.pdf. Sul punto v. C. DE FIORES, *Rappresentanza politica e sistemi elettorali in Italia*, in www.costituzionalismo.it/articoli/253/. In merito al rapporto tra leggi elettorali e disciplina del mandato parlamentare, v. V. LONGI, *Elementi di diritto e procedura parlamentare*, Milano, 1994, 45 ss.

³⁶⁸ Così G. PASQUINO, *Corso di scienza politica*, Bologna, 2000, 91.

ne di accordi e patti (pre o post) elettorali volti a ridisegnare la composizione tra le diverse aggregazioni politiche³⁶⁹.

Orbene, se, in termini generali, l'alternativa sembra essere ricompresa entro i confini dei sistemi elettorali di stampo maggioritario ovvero proporzionale³⁷⁰, in concreto, si assiste alla predisposizione di modelli e sott'insiemi teorici dalla cui effettiva applicazione possono scaturire effetti tra loro fortemente contraddittori³⁷¹.

Il dibattito, sempre attuale, concernente l'individuazione della soluzione elettorale ritenuta maggiormente aderente al particolare contesto politico/sociale entro cui matura, attiene, naturalmente, sia alla nomina dei rappresentanti del popolo all'interno del Parlamento sia, nelle sue diverse articolazioni, all'elezione dei rappresentanti delle diverse comunità locali entro un preciso ambito territoriale³⁷².

Di certo non può sottacersi che la latitudine applicativa del sistema elettorale prescelto è condizionata dalla (e, a sua volta, condiziona, all'esito della sua concreta applicazione, la) ampiezza del bacino elettorale di riferimento; le elezioni politiche, infatti, interessando l'intera Nazione, si misurano con equilibri sociali e politici differenti rispetto a quelli riferibili alle varie elezioni amministrative³⁷³.

La dimensione territoriale di riferimento, cioè, implica un modello teorico di analisi sociologica e giuridica dei criteri di "trasformazione dei voti espressi in seggi" fortemente correlato alla reale consistenza del numero di cittadini chiamati ad eleggere i propri rappresentanti e ciò, naturalmente, sia per ragioni quantitative sia, in particolare, in conseguenza del diverso assetto di interessi in gioco³⁷⁴.

La determinazione, poi, dell'estensione dei collegi e delle circoscrizioni elettorali, al pari dell'individuazione della formula afferente alla trasformazione dei voti espressi in seggi, contribuisce a condizionare l'effettiva corrispondenza della volontà popolare rispetto alle risultanze della consultazione elettorale³⁷⁵.

Invero, collegio e circoscrizione elettorale sembrano rappresentare, pur nella loro diversità ontologica, le due facce di una stessa medaglia; con l'accezione collegio elettorale, infatti, si rinvia ad una nozione per così dire demografica, afferente, cioè, alla comunità sociale chiamata ad esercitare il diritto di voto in

³⁶⁹ Per un approfondimento v. G. MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo. Teoria e giurisprudenza costituzionale: un'analisi comparatistica*, Dogana, Repubblica di San Marino, 1999, 292 ss.; R. BALDUZZI, M. COSULICH, *Elezioni* (voce), in S. PATTI, (a cura di), *Il Diritto*, cit., V vol., Milano, 2007, 738 ss.;

³⁷⁰ Invero, secondo una certa impostazione, "i sistemi proporzionali rendono alla democrazia un servizio maggiore rispetto a quelli maggioritari, poiché i primi, assicurando una piena rappresentatività delle assemblee, sono più aderenti alla volontà (sovrana) del corpo elettorale. Davanti ad argomenti siffatti, la stragrande maggioranza della dottrina è solita replicare che, (soprattutto) nelle forme di governo parlamentari a multipartitismo esasperato, il sistema elettorale proporzionale, incentivando (rectius: non scoraggiando) la proliferazione e la conflittualità dei partiti, contribuisce in modo decisivo a determinare una situazione di endemica ingovernabilità. Tale stato di cose, inoltre, determinerebbe la mancata attivazione delle forme di responsabilità politica di fronte al corpo elettorale, con la conseguente espropriazione della Sovranità popolare a vantaggio delle élites partitiche e della loro logica compromissoria. Tutt'al contrario, il sistema maggioritario, determinando (almeno, nel lungo periodo) la ristrutturazione del sistema politico secondo una logica bipartitica o (comunque) bipolare, doterebbe gli elettori di un sostanziale potere di scelta delle forze (in quanto portatrici di uomini e di programmi ben individuati) di governo, realizzando così una specie di «democrazia semi-diretta» in cui i governanti sarebbero sottoposti ad una forma stringente di responsabilità politica, suscettibile di esser fatta valere (dal popolo) in sede elettorale. Ciò consentirebbe, inoltre, l'instaurazione del c.d. meccanismo dell'«alternanza», secondo cui le forze di minoranza di oggi rappresentano in potenza la maggioranza di domani". Così M. PIAZZA, *Riflessioni sul rapporto fra sistemi elettorali e forma democratico-rappresentativa dello Stato*, cit., 2050 s.

³⁷¹ Sul punto v. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 1993, 278 ss.

³⁷² Invero, in termini generali, "ogni paese sceglierà il proprio sistema elettorale, quello cioè che meglio si adatta al proprio sistema politico, individuando un punto di equilibrio tra queste due opposte esigenze: quanto più un sistema elettorale è maggioritario, tanto più forte è la rinuncia alla sua capacità di rappresentazione, all'idea, cioè, che il popolo sia presente e si rispecchi nell'Assemblea. E viceversa, quanto più quest'ultima sarà specchio fedele delle divisioni del popolo reale, tanto più dovrà ridursi la sua capacità di trovare al proprio interno maggioranze stabili e coese e, quindi, capacità di rapide decisioni". Così D. NOCILLA, *La rappresentanza politica*, in http://www.astrid-online.it/i-nuovi-pr/materiali/nocilla_la-rappresentanza_210705.pdf.

³⁷³ "Nel linguaggio corrente, il plurale viene di solito adoperato con riferimento all'investitura dei membri di organi collegiali, ed il singolare con riferimento agli organi individuali. Si può, tutt'al più, aggiungere che il plurale sembra meglio idoneo a designare l'indeterminato, cioè l'intera categoria, mentre il singolare pare lasciarsi preferire, quando si voglia indicare una elezione determinata, anche se in definitiva il termine riceve determinatezza solo dall'aggettivo o specificazione, che lo integrano e precisano". Così G. FERRARI, *Elezioni* (Teoria generale), (voce), in *Enc. Dir.*, XIV vol., Milano, 1965, 609.

³⁷⁴ In ogni caso, si osserva che "le regole del procedimento elettorale assumono una determinante influenza ai fini dell'attività preparatoria delle operazioni di voto donde la necessità che siano conosciute con esattezza e precisione fin dall'inizio del procedimento. Questa esigenza di certezza, posta a garanzia del compiuto esercizio del diritto di elettorato attivo e passivo, esclude che possano trovare applicazione le modificazioni statutarie e di procedura entrate in vigore dopo l'indizio delle elezioni". Così Consiglio di Stato, sez. I, 12 gennaio 2005, parere n. 12036/04. Sul punto v. N. DURANTE, *L'incompatibilità tra le cariche di parlamentare e di sindaco introdotta dalla Corte Costituzionale: problematiche applicative*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2012, 2004.

³⁷⁵ Per un approfondimento sul punto v. G. ROLLA, *Elementi di diritto costituzionale*, cit., 84 ss.

occasione delle consultazioni elettorali³⁷⁶, mentre la circoscrizione contribuisce a delimitare l'area geografica entro cui risiedono gli elettori³⁷⁷.

Onde non frustrare la più intima essenza del modello democratico di rappresentanza politica, appare necessario garantire che la concreta determinazione della consistenza dei collegi e delle circoscrizioni elettorali sia il frutto di una ponderata valutazione alla luce di criteri che garantiscano una tendenziale omogeneità tra le diverse partizioni del territorio nazionale (ovvero dell'ente pubblico territoriale inferiore in caso di consultazioni elettorali amministrative) cui attribuire un determinato numero di rappresentanti³⁷⁸.

Invero, siffatta omogeneità va ricercata su di un duplice piano; da un lato, deve tendenzialmente essere soddisfatta un'esigenza di equivalenza, sotto il profilo numerico, dei diversi collegi elettorali talché la (similare) consistenza demografica dei diversi collegi di necessità implicherà una differente estensione delle circoscrizioni in ragione del tasso di densità abitativa delle diverse aree del Paese³⁷⁹; dall'altro lato, poi, sarà comunque necessario attendere ad una determinazione delle circoscrizioni che soddisfi esigenze di omogeneità sotto il profilo socio-economico³⁸⁰.

Vanno così presi in esame, in concreto, i parametri afferenti alla contiguità territoriale, all'equilibrio demografico ed alla omogeneità di struttura geo-economico-sociale, espressione, da un lato, di omogeneità quantitativa (racchiusa nella nozione di c.d. "collegio medio") e, dall'altro lato, nel caso occorra comprendere in uno stesso collegio più comuni, di similarità delle caratteristiche geo-economico-sociali ed appartenenza a territori, oltre che fisicamente contigui, collegati da facili e celeri vie di comunicazione (ferrovie, autolinee, strade rotabili)³⁸¹.

Del resto, si osserva, all'interno di uno Stato unitario, (tale non solo in senso geografico o burocratico ma, in primo luogo, in conseguenza della comunanza di valori civili e sociali che legano, tra loro, i cittadini), ciascun membro dell'Assemblea elettiva è chiamato a rappresentare la Nazione dovendo ispirare la propria azione politica al perseguimento dell'interesse generale³⁸².

³⁷⁶ Secondo S. DURANTI, *I sistemi elettorali*, in B. CARAVITA, (a cura di), *La legge quadro n. 165 del 2004 sulle elezioni regionali*, 2005, Milano, 99 s., "se per collegio elettorale può intendersi, salvo eccezioni, l'area territoriale di base nella quale le preferenze espresse dagli elettori mediante il voto si trasformano in mandati all'interno dell'organo elettivo, una prima fondamentale distinzione riguarda il numero dei seggi posti in palio: sono collegi uninominali quelli in cui i candidati si contendono un solo mandato, mentre si dicono plurinominali i collegi che assegnano un numero di seggi maggiore di 1 (una pluralità appunto)".

³⁷⁷ Osserva G. PASQUINO, *Corso di scienza, cit.*, 105 s. che "per dimensione della circoscrizione si intende il numero dei seggi che si attribuiscono in quella specifica circoscrizione e nient'affatto il numero di elettori (che comunque è, dovrebbe essere, in stretto rapporto con il numero di seggi). Soprattutto, non si intende l'ampiezza geografica anche se, abitualmente, le circoscrizioni urbane sono sottorappresentate rispetto alle circoscrizioni rurali. A parità di altre condizioni, quanto più grande è la dimensione della circoscrizione tanto più elevata sarà la proporzionalità del sistema elettorale, e viceversa".

³⁷⁸ Per una disamina del concetto di proporzionalità territoriale, attinente al rapporto tra cittadini-residenti e numero degli eletti, e della nozione di proporzionalità politica, riflettente l'impostazione fondamentale del metodo di votazione, nell'ambito delle elezioni dei rappresentanti nazionali all'interno del Parlamento Europeo, v. F. LISENA, *Un raro caso di antinomia insolubile: la disciplina delle elezioni del parlamento europeo tra compiti del legislatore e poteri del giudice*, in *Giur. Merito*, 2011, 10, 2531ss.; G. FERRI, *Nuovi e vecchi problemi del sistema di elezione dei parlamentari europei: l'assegnazione dei seggi attribuiti con i resti e lo «spostamento» dei seggi da una circoscrizione all'altra*, in *Giur. cost.*, 2010, 04, 3326 ss.; M. ESPOSITO, *Le circoscrizioni elettorali come elemento costitutivo della configurazione giuridica della rappresentanza politica*, in *Giur. cost.*, 2011, 03, 2576 ss.; M. BETZU, P. CIARLO, *La sottrazione dei seggi europei al Mezzogiorno. Commento all'ordinanza del T.A.R. Lazio n. 1633 del 2009*, in *Giur. cost.*, 2010, 01, 903 ss.

³⁷⁹ In alcuni casi, è stato acutamente osservato, i sistemi elettorali prescelti in un dato momento storico e con riferimento ad un dato assetto politico/costituzionale possono individuare quale criterio di delimitazione dei collegi non il dato territoriale e/o demografico, bensì fattori razziali, religiosi, sociali, di censo. In merito v. S. DURANTI, *I sistemi elettorali*, in B. CARAVITA, (a cura di), *La legge quadro n. 165 del 2004, cit.*, 99. Invero, "in un motto, quel che viene additato come elemento demografico è, in realtà, un essenziale elemento democratico, perché illustra e permette di concretamente circoscrivere l'organizzazione costituzionale del popolo, quale figura soggettiva e non solo lessicale dell'art. 1 Cost., dal quale - per traduzione dalle proposizioni normative e da queste alle norme e, ancora, da queste, appunto, ai soggetti - si dipana l'intera trama delle disposizioni e dei principi della Costituzione: esso consiste, innanzitutto, nella totalità dei cittadini viventi, residenti sul territorio dello Stato (cioè l'intero gruppo statale che possiede il territorio medesimo), cui si aggiungono poi molteplici declinazioni frazionarie costruite attorno a diversi criteri, che tutti, però, sono accomunati dall'abitare, cioè, giusta l'etimo latino da habere, dal continuare ad avere e nell'avere e, più precisamente, nell'aver consuetudine in un luogo". Così M. ESPOSITO, *Le circoscrizioni elettorali come elemento costitutivo, cit.*, 2584 s.

³⁸⁰ In merito v. C. PINELLI, *Eguaglianza del voto e ripartizione dei seggi tra circoscrizioni*, in *Giur. cost.*, 2010, 04, 3322 ss.

³⁸¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 06/05/2011, n. 2718.

³⁸² "Il parlamentare non rappresenta chi lo ha eletto, ma l'intera nazione e non può, quindi, subire alcun vincolo di mandato. Grazie al divieto di mandato imperativo egli può svincolarsi non solo, come in origine, dagli interessi particolari dei suoi elettori, ma oggi anche dai partiti per meglio perseguire gli interessi generali e supremi della Nazione, cioè dell'intera collettività. Vi è uno stretto rapporto, quindi, tra rappresentanza nazionale e divieto di mandato imperativo, essendo l'una funzionale all'altro, e viceversa, come dimostra la genesi storica di tale divieto e la sua estensione ad ogni assemblea elettiva chiamata a rappresentare interessi generali". Così S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica, cit.*, 19.

Non è l'assetto di interessi radicati all'interno della singola circoscrizione elettorale da cui il rappresentante promana a dover essere promosso³⁸³, bensì, in ambito nazionale, è il coacervo di valori riferibili alla generalità dei consociati che va difeso e adeguatamente valorizzato³⁸⁴.

Così, errori, più o meno involontari, commessi già in sede di determinazione della consistenza e delle dimensioni dei collegi e delle circoscrizioni possono, certamente, fortemente condizionare l'esito delle consultazioni elettorali e comportare un vero e proprio "scollamento" tra il Paese reale e i risultati della competizione politica, solo apparentemente rispettosa del principio di effettiva rappresentanza degli interessi generali³⁸⁵.

Dirimente è, poi, la scelta delle formule elettorali che, in verità, costituiscono la precondizione sulla scorta della quale procedere alla concreta ripartizione, sotto l'aspetto demografico e territoriale, dei seggi.

Sorge, in relazione a tali profili, l'esigenza di accertare la natura dei provvedimenti (adottati nella forma di decreti del Presidente della Repubblica) che, in ossequio al dettato di legge, materialmente dispongono in merito alla delimitazione delle diverse circoscrizioni all'interno del territorio nazionale, nel caso di elezioni politiche, ovvero in ambito, più ristretto, regionale, provinciale e/o comunale, con riferimento alle elezioni amministrative.

Ci si domanda, in particolare se, a monte, possa essere riconosciuta una posizione differenziata e qualificata in capo ad un gruppo di cittadini, ovvero nei confronti del singolo elettore, in merito alla possibilità di censurare in giudizio eventuali imprecisioni e/o inesattezze commesse nell'applicazione dei criteri di riparto dei seggi, ovvero di perimetrazione dei collegi elettorali, potendo derivare, ad esempio, da un travisamento dei presupposti di fatto, un pregiudizio in merito al diritto di voto, personale ed eguale, libero e segreto³⁸⁶, condizionando l'interesse (fondamentale all'interno di una società democratica) proprio di una data comunità ad esprimere, in astratto, la preferenza e, concretamente, ad eleggere un proprio rappresentante all'interno del Parlamento ovvero di un consiglio, regionale, provinciale o comunale.

In tal senso, natura del provvedimento di delimitazione della circoscrizione elettorale e consistenza della posizione giuridica soggettiva riconducibile in capo al cittadino, nella qualità di elettore, ovvero all'ente territoriale nella qualità di centro esponenziale di interessi diffusi e/o collettivi, costituiscono, di certo, le due facce di una stessa medaglia: a fronte, infatti, dalla qualificazione, in termini di atto politico, del provvedimento di ripartizione territoriale dei seggi, nessun interesse, giuridicamente rilevante e giustiziabile, potrebbe essere immaginato; per contro, sottraendo alla sfera dell'insindacabilità atti di tal guisa, perché espressione non di valutazione libera nel fine, ma di manifestazione di provvedimenti amministrativi concreti e puntuali, ben potrebbe essere riconosciuta effettività al principio della sovranità popolare³⁸⁷ esercitata mediante il ricorso a strumenti di democrazia rappresentativa³⁸⁸.

³⁸³ Per un approfondimento sulla rilevanza del metodo di determinazione delle circoscrizioni elettorali rispetto alla garanzia di effettività dei "sacri principi" dettati in materia di rappresentanza politica, v. M. ESPOSITO, *Le circoscrizioni elettorali come elemento costitutivo della configurazione giuridica della rappresentanza politica*, in *Giur. cost.*, 2011, 03, 2576 ss.

³⁸⁴ "Degenerazione fatale è quella dello Stato che invece di avversare le corporazioni le conferisce dignità di istituzioni pubbliche, chiamandole sotto forma di « ordini » a far parte della rappresentanza nazionale. In realtà « gli attributi per cui i cittadini si differenziano tra loro sono al di là della qualità di cittadino (...) essi non snaturano l'eguaglianza nella qualità di cittadino (civisme) » che sola conduce alla rappresentabilità, intesa, ormai, come partecipazione all'esercizio della sovranità. Le posizioni particolari possono essere tutelate dalla legge, ma essa non può essere la fonte della differenziazione, istituendo nuovi corpi sociali, o disponendo arbitrarie discriminazioni tra quelli esistenti: « la legge non accorda nulla, ma protegge ciò che già esiste fintanto che non viene a nuocere all'interesse comune »". Così G. COLAVITTI, *La rappresentanza di interessi*, cit., in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza cit.*, 155.

³⁸⁵ "La corrispondenza tra assegnazione e attribuzione dei seggi alle singole circoscrizioni si profila, quindi, quale necessità costituzionale, correlata indissociabilmente al principio di sovranità popolare (non già in astratto, ma secondo la specifica disciplina giuridica della nostra vigente Costituzione), che trova coerente regolamentazione nella filiera che lega insieme, in progressione logica e assiologica, l'art. 2 Cost. - quale norma di struttura che segna la permanente ricognizione di debito delle istituzioni di governo rappresentativo nei confronti della collettività dei cittadini, uti singuli, uti cives et uti universi, per cui ogni attività costituzionalmente qualificata non soltanto segna un limite all'azione delle suddette istituzioni, ma, al contempo, espone un nesso di strumentalità con la partecipazione alla determinazione della politica nazionale - alle sue specificazioni squisitamente politiche (artt. 18, 48, 49, 51, 56 e 57 Cost.), nonché al complesso delle libertà costituzionali, sia in quanto esse fungono da garanzia del libero esercizio dei diritti politici sia poiché il loro esercizio, in vario modo e in diverse forme, contribuisce alla espressione degli orientamenti politici che, esplicando le ragioni delle determinazioni elettorali, sono suscettibili di indirizzare la condotta dei rappresentanti". Così M. ESPOSITO, *Le circoscrizioni elettorali come elemento costitutivo*, cit., 2588.

³⁸⁶ Sul punto v. F. CUOCOLO, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1996, 425 ss.; V. LONGI, *Elementi di diritto e procedura*, cit., 46 ss.; L. ARCIDIACONO, A. CARULLO, G. RIZZA, *Diritto Costituzionale*, Bologna, 2005, 171 ss.; V. ITALIA, *Istituzioni di diritto*, cit., 304 ss.

³⁸⁷ Invero, « la locuzione sovranità popolare è intesa dalla dottrina moderna in uno di questi sensi: 1) si tratta di una locuzione politica più che giuridica: giuridicamente significa che lo Stato è democratico; 2) sta a significare che la normativa dello Stato deve co-

Ad oggi, in verità, non sembra poter essere individuato un orientamento unanimemente e pacificamente condiviso.

Ed invero, sul presupposto, già ampiamente in precedenza analizzato, secondo il quale gli atti politici costituiscono espressione della libertà (politica) commessa dalla Costituzione ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili a questo inerenti e che essi sono liberi nella scelta dei fini³⁸⁹, mentre gli atti amministrativi, anche quando sono espressione di ampia discrezionalità, sono comunque legati ai fini posti dalla legge³⁹⁰, il giudice amministrativo, investito della questione concernente la legittimità di un d.p.r., atto formalmente presidenziale ma sostanzialmente governativo, volto a ridefinire la consistenza dei collegi uninominali in occasione delle elezioni amministrative all'interno di una provincia, non ha avuto dubbi nel qualificare siffatto provvedimento alla stregua di atto politico³⁹¹.

Ha soggiunto il giudice di prime cure che l'argomento della "politicalità" (e consequenziale insindacabilità in sede giurisdizionale del d.p.r. *de quo*) fosse da ricondurre inscindibilmente all'assenza di soggetti qualificati legittimati a contestare in sede giurisdizionale amministrativa la "decisione politica" in esame.

Ed infatti, rilevato che, nel caso di specie, il ricorrente principale era il Comune interessato da uno smembramento dei propri collegi elettorali, è stato precisato che se l'amministrazione comunale avesse agito in giudizio quale ente locale autonomo non sarebbe stato possibile configurare "alcuna lesione delle sue prerogative nella scelta ministeriale e presidenziale di smembrare il territorio dell'ente territoriale a livello di determinazione dei collegi elettorali uninominali"³⁹²; pertanto sarebbe stato postulato, in tal caso, il difetto di interesse e di legittimazione ad agire del Comune.

Se viceversa l'amministrazione ricorrente avesse esperito il rimedio giurisdizionale nella qualità di ente esponenziale della collettività locale, ciò si sarebbe scontrato con il principio secondo il quale, nel vigente ordinamento, l'azione popolare costituisce rimedio del tutto eccezionale e non è pertanto ammissibile al di fuori dei casi tassativamente previsti dal legislatore³⁹³, atteso che non potrebbe ritenersi configurabile nel caso di specie alcuna azione popolare in capo al singolo cui si possa sostituire il Sindaco del Comune quale rappresentante - come detto - della comunità locale, rilevato, peraltro, che, a tutto concedere, la sostituzione, che è implicita nelle azioni popolari tassativamente previste dal legislatore (cfr. art. 9 d.lgs. n. 267/00), avviene in senso opposto e, cioè, nei termini di intervento del singolo a fronte all'inerzia serbata dell'ente locale³⁹⁴.

noscere un meccanismo elettorale per la scelta dei reggitori dello Stato stesso; 3) significa che al popolo deve riconoscersi il massimo possibile di poteri negli istituti previsti nella Costituzione; 4) è un'espressione a sé, del tutto distinta da quella di sovranità in senso proprio, attinente ad istituti diversi dalla sovranità nel senso tradizionale". Così M. S. GIANNINI, (voce) *Sovranità*, in *Enc. Dir.*, XLIII vol., Milano, 1992, 228. Per un approfondimento v. G. CHIARELLI, (voce) *Sovranità*, *Nss. Dig. It.*, XXII vol., Torino, 1970, 1043. Per la definizione dei rapporti tra sovranità e democrazia v. RODOTÀ S., *La sovranità nel tempo della tecnopolitica. Democrazia elettronica e democrazia rappresentativa*, *Pol. del Dir.*, 1993, 569 ss. Una disamina approfondita della questione è rinvenibile in P. HIRST, G. THOMPSON, *La globalizzazione dell'economia*, Roma, 1997, 223 ss.

³⁸⁸ "La regola che attribuisce al popolo la sovranità non è incompatibile con l'altra tradizionalmente sostenuta dalla dottrina giuridica, secondo la quale la sovranità spetterebbe allo Stato: quest'ultima affermazione va essenzialmente riferita all'esercizio dei poteri pubblici che nel loro complesso costituiscono la sovranità, mentre l'affermazione della sovranità popolare riguarda soprattutto la ragione giustificatrice del conferimento di tali poteri a determinati soggetti piuttosto che ad altri e la individua nel consenso popolare, anziché in altri fattori che in altri periodi storici hanno esercitato questa funzione". Così A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1981, 93. In tal senso, "il popolo è secondo la costituzione non già il destinatario di una sovranità ad esso fondamentalmente estranea, ma è questa stessa sovranità e costituisce la sede o la fonte del formarsi dell'ordine giuridico, nel quale poi si rispecchia". Così G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, 99. Invero, "la democrazia rappresentativa si chiama, altresì, democrazia delegata, con la conseguenza che non si può concretamente parlare di sovranità popolare, ma solo di sovranità nazionale. Ad un simile modello se ne contrappone, perciò, un altro, denominato democrazia partecipativa. Il punto di partenza, in proposito, è costituito da un'adeguata valorizzazione - accanto ai diritti individuali - dei diritti sociali, intesi...come diritti da esercitare nell'ambito della società...in modo da recuperare nella sua pienezza il valore della persona umana". Così A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale. Prolegomeni*, cit., 52.

³⁸⁹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 14/04/2001, n. 340.

³⁹⁰ Cfr. Corte di Cassazione, sez. un., 13/11/2000, n. 1170.

³⁹¹ "Trattasi infatti di atto promanante da un organo preposto all'indirizzo e alla direzione al massimo livello della cosa pubblica (nel caso di specie Ministro dell'Interno quale soggetto proponente e Presidente della Repubblica quale soggetto emanante); il d.p.r. in esame riguarda poi il funzionamento di un pubblico potere nella sua organica struttura (i.e. elezione del Consiglio provinciale di Bari). Infine va evidenziato che è atto indubbiamente libero nella scelta dei fini rimessi alla valutazione insindacabile (se non con riferimento all'osservanza dei parametri costituzionali che nel caso di specie, come si vedrà, non risultano violati) dell'organo lato sensu "politico". Così T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 18/05/2009, n. 1183.

³⁹² Cfr. T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 18/05/2009, n. 1183.

³⁹³ Cfr. ex multis: T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 14/05/2007, n. 3071; T.A.R. Molise, 20/01/1989, n. 3; Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 02/06/1987, n. 14; Consiglio di Stato, sez. V, 20/11/1987, n. 708.

³⁹⁴ Cfr. T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 18/05/2009, n. 1183.

Nel confermare il rigetto del gravame, di diverso avviso si è, però, mostrato il Consiglio di Stato circa la natura giuridica del provvedimento gravato in sede giudiziaria; ed invero, è stato rilevato, atteso che le deroghe al principio scolpito ex art. 113 cost. debbono essere ancorate a norme di carattere costituzionale³⁹⁵, come già ampiamente evidenziato in precedenza, non sono quindi, per i loro caratteri intrinseci, soggetti a controllo giurisdizionale solo un numero estremamente ristretto di atti in cui si realizzano scelte di specifico rilievo costituzionale e politico, atti che non sono qualificabili come amministrativi e in ordine ai quali l'intervento del giudice determinerebbe un'interferenza del potere giudiziario nell'ambito di altri poteri³⁹⁶.

Così, nel ribadire che, affinché possa configurarsi un atto politico è necessario che esso sia emanato dal Governo, ossia dall'autorità cui compete la funzione di indirizzo politico e di direzione al massimo livello della cosa pubblica (requisito soggettivo), nell'esercizio del potere politico, anziché amministrativo (requisito oggettivo)³⁹⁷, il giudice di seconde cure ha concluso nel senso che non possa ritenersi che la perimetrazione dei collegi uninominali costituisca espressione del potere politico dell'Esecutivo, non sostanziandosi nella determinazione dei fini che il Governo si pone in corrispondenza alla valutazione dell'interesse generale, ricollegati direttamente o indirettamente alle norme costituzionali (funzione di indirizzo politico), ma attenga ad un potere amministrativo da esercitarsi conformemente alla legge che lo prevede e lo regola.

Ciò perché la delimitazione delle circoscrizioni elettorali si estrinseca in un provvedimento amministrativo concreto, puntuale e direttamente lesivo, poiché determinante un *vulnus*, per i comuni coinvolti, nel loro legittimo interesse, nella specie fatto valere sotto il profilo del mantenimento dell'unitarietà dell'ente locale, nella sua interezza, nell'ambito di un singolo collegio³⁹⁸.

7. Quando il fine della salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica non giustifica la natura politica del potere esercitato: lo scioglimento dei consigli comunali, provinciali e delle aziende sanitarie locali in conseguenza dell'infiltrazione della criminalità organizzata alla prova del sindacato del giudice amministrativo.

L'organizzazione criminale di tipo mafioso si propone di solito come istituzione parallela ed alternativa rispetto allo Stato del quale mette in crisi la preminenza e anche, talvolta, l'esclusività nell'esercizio di taluni pubblici poteri³⁹⁹.

La pressione esercitata dalla criminalità organizzata sul libero esercizio dell'azione amministrativa degli enti locali costituisce una delle più pericolose forme di ingerenza della mafia all'interno della società civile perché capace di orientare la vita di una intera comunità secondo le particolari e contingenti utilità del sodalizio criminoso in spregio alle più elementari regole di democrazia proprie di un moderno Stato di diritto.

Pur se il fenomeno del condizionamento mafioso nella gestione della vita politica ed amministrativa degli enti locali ha origini antiche, in realtà, com'è noto, il Legislatore ha preso coscienza della necessità di approntare strumenti specifici di contrasto solo in un recente passato; risale, infatti, ai primi anni novanta del secolo scorso l'approvazione, per la prima volta, di una disciplina *ad hoc* relativa allo scioglimento dei consigli comunali e provinciali in seguito all'accertamento di infiltrazioni e/o condizionamenti di tipo mafioso⁴⁰⁰.

³⁹⁵ Cfr. *ex multis*: Corte di Cassazione, sez. un., 18/05/2006, n. 11623; Corte di Cassazione, sez. un., 25/06/1993, n. 7075. In merito v. G. VIRGA, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti non politici dei Consigli regionali*, in www.lexitalia.it.

³⁹⁶ Secondo G. COGURRA, *L'attività*, cit., 164, "il fenomeno della riduzione dello spazio dell'atto politico consiste nella tendenziale restrizione della categoria ai soli provvedimenti di diritto costituzionale posti in essere dagli organi del potere esecutivo".

³⁹⁷ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 07/10/2009, n. 6170; Consiglio di Stato, sez. V, 06/10/2009, n. 6094; Consiglio di Stato, sez. IV, 29/02/1996, n. 217.

³⁹⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 06/05/2011, n. 2718.

³⁹⁹ Per un approfondimento in merito ai rapporti intercorrenti tra l'ordinamento statale ed il fenomeno mafioso, v. A. PIZZORUSSO, *La dottrina di Santi Romano e la mafia siciliana*, in *Indice Penale*, 1994, 608 ss.

⁴⁰⁰ Per un'approfondita disamina dell'istituto dello scioglimento dei consigli comunali in conseguenza dell'infiltrazione mafiosa all'interno del tessuto dell'amministrazione dell'ente locale sia consentito il rinvio a L. BUSCEMA, *Democrazia, Rappresentanza politica e legalità*, Roma, 2013, 257 ss. In merito v. anche G. BOTTINO, *I controlli statali sugli organi degli Enti locali: natura giuridica e presupposti dello scioglimento degli organi elettivi per infiltrazioni e condizionamenti della criminalità organizzata*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 03, 804 ss.; A. CANTADORI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose*, in *Per Aspera ad veritatem*, 24, 2002, in <http://gnosis.aisi.gov.it/sito/Rivista24.nsf/ServNavig/5>; A. CIANCIO, *Lo scioglimento dei consigli comunali per motivi di inquinamento da criminalità organizzata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1996, 17 ss.; A.R. CICALA, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazione e condizionamento mafioso*, in *Nuova Rassegna*, 1999, 847 ss.; A. D'ACUNTO, *Lo scioglimento dei consigli comunali: considerazioni alla luce della legge 8 giugno 1990 n. 142 e del d.l. 31 maggio 1991 n. 164, convertito nella l. 22 luglio 1991 n. 221*, in *Nuova rass.*, 1992, 925 ss.; C. DIACO, R. FERRARI, *Quando la criminalità si "infiltra": norme a protezione dei Consigli. Lo scioglimento delle assemblee elettive per collusioni criminose*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2004, 76, 24 ss.; I. FILIPPETTI, *Comune sciolto: finanzia la*

Mediante il d.l. 31 maggio 1991, n. 164 è stato infatti introdotto l'art. 15 bis l. n. 55/90 contenente *“misure urgenti per lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali e degli organi di altri enti locali... dirette ad assicurare, in presenza di fenomeni di infiltrazione della delinquenza di tipo mafioso, la straordinaria gestione delle amministrazioni comunali, provinciali e di altri enti locali, nonché il ripristino dello stato di legalità”*.

Invero, nel corso del tempo, la disciplina in esame è stata contraddistinta da numerose modificazioni tese, in linea di principio, a perseguire il duplice obiettivo di rafforzare gli strumenti di difesa delle libere istituzioni a fronte della tracotanza e della protervia delle organizzazioni criminali senza, però, dimenticare l'esigenza di conformare la regolamentazione in esame ad un modello rispettoso dei valori consacrati all'interno della Carta Costituzionale.

In sintesi, può dirsi che l'istituto dello scioglimento degli enti locali conseguente ad infiltrazione e/o condizionamento di tipo mafioso si incentra su una disciplina complessa, giustificata dalla delicatezza della valutazione spettante all'organo competente, *“scomponibile in tre parti essenziali:*

a) l'accertamento della esistenza di collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o della sussistenza di altre rilevanti forme di condizionamento degli amministratori stessi (si intende da parte della stessa criminalità organizzata);

b) la compromissione della libera determinazione degli organi elettivi, del buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché del regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati;

c) la sussistenza di un nesso causale tra il riscontrato collegamento o condizionamento e l'effetto di compromissione della vita dell'ente locale”⁴⁰¹.

A tal fine, si osserva, non è neppure necessario che la volontà dei singoli amministratori sia coartata con la violenza, giacché il condizionamento, idoneo a determinare lo scioglimento dell'organo, può essere anche frutto di spontanea adesione culturale o di timore o di esigenza di quieto vivere, risultando, in tutti i casi, l'attività amministrativa deviata dai suoi canoni costitutivi per essere rivolta a soddisfare interessi propri della criminalità organizzata⁴⁰².

È pur vero, però, che l'accertamento della sussistenza di indici sintomatici di condizionamento mafioso nella gestione dell'ente locale vanno ancorati a specifici presupposti divenuti maggiormente stringenti in seguito alle recenti innovazioni apportate in materia dal legislatore.

Ed infatti, dispone l'attuale testo dell'art. 143 d. lgs. n. 267/00 che, *“fuori dai casi previsti dall'articolo 141, i consigli comunali e provinciali sono sciolti quando, anche a seguito di accertamenti effettuati a norma dell'articolo 59, comma 7, emergono concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o simile degli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, ovvero su forme di condizionamento degli stessi, tali da determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati, ovvero che risultino tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica”*.

Orbene, la previgente formulazione indicava, ai fini in discorso, la rilevanza assunta da *“elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o su forme di condizionamento degli amministratori stessi, che compromettono la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati ovvero che risultano tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica”*.

fešta del boss. Istituzioni mute, così prosperano i clan. L'ordinamento non può tollerare il silenzio degli amministratori, in *D&G - Dir. e giust.*, 2006, 98, 44 ss.; I. FILIPPETTI, *Se il Comune è appaltato alla mafia - Quando scatta lo scioglimento per l'infiltrazione dei clan*, in *D&G - Dir. e giust.* 2006, 11, 86 ss.; B. GAGLIARDI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni della criminalità organizzata*, in *Foro Amm. CDS*, 2005, 11, 3334 ss.; T. GROPPI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamenti mafiosi*, in *Giornale dir. amm.*, 2000, 252 ss.; E. GULLOTTI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione e condizionamenti di stampo mafioso*, in *Nuova rassegna*, 2003, 1849 ss.; G. LA TORRE, *Consiglio comunale, scioglimento per collegamenti con la criminalità organizzata - criteri di applicazione*, in *L'amministrazione italiana*, 2004, 381 ss.; E. LEOTTA, *Breve rassegna di giurisprudenza in materia di provvedimenti di scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni e condizionamenti di tipo mafioso*, in www.giustizia-amministrativa.it; G. LOMBARDI, *Brevi riflessioni sullo scioglimento dei consigli comunali e provinciali: i collegamenti, diretti ed indiretti, con la criminalità organizzata*, in *Nuova Rassegna*, 1995, 1826 ss.; C. SCHILARDI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per collegamenti (o condizionamenti) con la criminalità organizzata*, in *Amm. e politica*, 1993, 77 ss.; S. STAIANO, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali nella lotta alla criminalità organizzata tra Corte costituzionale e giudice amministrativo*, in *Le Regioni*, 1993, 1674 ss.

⁴⁰¹ Cfr. T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 30/11/2010, n. 12788.

⁴⁰² Cfr. T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 30/11/2010, n. 12788; Consiglio di Stato, VI Sez., 05/10/2006, n. 5948.

L'illustrata modificazione normativa, come appalesato dalla lettura sinottica rispetto al testo originario della disposizione, ha positivizzato l'esigenza che gli elementi di collegamento degli amministratori locali con la criminalità organizzata (ora indicata come "di tipo mafioso o similare") debbano avere carattere di "concretezza, univocità e rilevanza" e debbano, altresì, essere tali da "determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi" (mentre, precedentemente, veniva indicata, esclusivamente, la compromissione della "libera determinazione degli organi elettivi")⁴⁰³.

Così, sicuramente, l'interprete si trova di fronte ad un irrigidimento della formulazione normativa, che - fuori da indicazioni programmatiche eccessivamente generiche, quali scaturenti dalla lettura dell'originario testo del T.U.E.L. - ora, indubbiamente, pone l'accento sul particolare rigore che deve assistere l'effusione degli elementi indizianti la presenza di collegamenti fra amministratori locali e criminalità organizzata di tipo mafioso, nonché sui riflessi da questi ultimi indotti sul regolare svolgimento delle attività istituzionali dell'Ente, "riguardati sub specie dell'alterazione nella formazione della volontà degli organismi elettivi"⁴⁰⁴.

In tal contesto, merita di essere valorizzata l'esplicitazione normativa attualmente fondata sulla presenza di "concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o similare".

A tale riguardo, "se il riferimento ad elementi "concreti" esprime la volontà del Legislatore di limitare il ricorso a mere costruzioni logico-deduttive, disalveate dalla presenza di puntuali riscontri fattuali, la caratteristica di "univocità" fa invece riferimento ad una direzione tendenzialmente oggettiva dell'elemento indiziario, a cui deve accompagnarsi la coerente connotazione degli elemento indiziari, auspicabilmente scevra da carattere di plurivocità, si da dimostrare tratti di assimilabile coerenza d'insieme di tutti gli indizi raccolti, con assenza di possibili interferenze interpretative"⁴⁰⁵.

Vieppiù, la "rilevanza" pertiene, più propriamente, al processo elaborativo e valutativo dei fatti accertati e degli elementi riscontrati, imponendo al titolare del potere l'impiego di particolare cura nel percorso motivazionale⁴⁰⁶.

In definitiva, appare confermato "l'uso, da parte della legge, di una terminologia ampia e indeterminata nell'individuazione dei presupposti per il ricorso alla misura straordinaria... indicativo della volontà del legislatore di consentire un'indagine sulla ricostruzione della sussistenza di un rapporto tra gli amministratori e la criminalità organizzata sulla scorta di circostanze che presentino un grado di significatività e di conclusione di livello inferiore rispetto a quelle che legittimano l'azione penale o l'adozione di misure di sicurezza nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso o analoghe"⁴⁰⁷.

Orbene, così brevemente tratteggiati gli elementi costitutivi della fattispecie in esame, giova evidenziare come, pur se, attualmente, nessuno dubiti della soggezione al sindacato giurisdizionale del provvedimento adottato, (nella forma di Decreto del Presidente della Repubblica e che vede altresì coinvolto un organo preposto al vertice dell'amministrazione dello Stato, il Consiglio dei Ministri), in materia di scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione mafiosa, per vero, in passato, è emersa la possibilità, come si vedrà, però, decisamente recisa dalla Corte Costituzionale, di inquadrare il decreto presidenziale in esame entro la categoria degli atti politici, liberi nel fine (la tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico) e, come tali, sottratti al controllo del giudice⁴⁰⁸.

Giova approfondire le argomentazioni maturate in dottrina e giurisprudenza in considerazione del fatto che, pur essendo immediatamente incentrare su di una fattispecie certamente peculiare, ciononostante ben possono rappresentare un modello ideale valevole, in termini generali, con riferimento al problema dell'accertamento della natura giuridica dell'atto politico e della sua effettiva latitudine assiologica ed applicativa.

Nel corso di un giudizio instaurato per l'annullamento di due Decreti del Presidente della Repubblica, entrambi del 30 settembre 1991, con i quali era stato disposto, rispettivamente, lo scioglimento del consiglio comunale di S.Andrea Apostolo dello Jonio e lo scioglimento del consiglio comunale di Trabia, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, con ordinanza dell'8 luglio 1992, aveva sollevato, in riferimento agli

⁴⁰³ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 18/06/2012, n. 5606.

⁴⁰⁴ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 18/06/2012, n. 5606.

⁴⁰⁵ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 18/06/2012, n. 5606.

⁴⁰⁶ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 18/06/2012, n. 5606.

⁴⁰⁷ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 18/06/2012, n. 5606; T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 01/02/2012 n. 1119; Consiglio di Stato, sez. IV, 24/04/2009 n. 2615.

⁴⁰⁸ Dà conto dell'impostazione teorica e della conseguente invalsa prassi applicativa tesa a perorare la natura politica dell'atto di scioglimento dei consigli comunali per motivi d'ordine pubblico nel corso dei primi anni del '900, G. COGURRA, *L'attività, cit.*, 160 ss.

artt. 3, 5, 24, 48, 51, 97, 113, 125 e 128 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15-bis della legge 19 marzo 1990, n. 55⁴⁰⁹ che consentiva, su proposta del Ministro dell'Interno, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, l'adozione del Decreto Presidenziale di scioglimento dei consigli comunali (e provinciali), allorché, in seguito agli opportuni accertamenti, fossero emersi "...*elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o su forme di condizionamento degli amministratori stessi, che compromettono la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati ovvero che risultano tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica*"⁴¹⁰.

La Corte Costituzionale, definitivamente pronunciandosi con sentenza 19 marzo 1993 n. 103, ha dichiarato manifestamente inammissibili, in riferimento agli artt. 48, 51 e 125 della Costituzione, e non fondate, in riferimento agli artt. 3, 5, 24, 97, 113 e 128 della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 15 bis sopraindicato.

In via preliminare, però, la Consulta si è dovuta misurare con l'eccezione formulata dalla difesa erariale secondo la quale ai decreti presidenziali di scioglimento avrebbe dovuto riconoscersi natura di atti politici e, quindi, contro i quali non avrebbe potuto essere consentito sindacato giurisdizionale, ai sensi dell'art. 31 R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 all'epoca in vigore; da qui la richiesta di declaratoria di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza nel giudizio *a quo*.

Alla qualificazione come "atti politici" dei provvedimenti di rigore adottati a norma dell'art. 15-bis della legge n. 55 del 1990 la difesa erariale era pervenuta attraverso un'ampia disamina dei caratteri qualificanti tali misure alla luce delle finalità perseguite dal legislatore e del tipo di procedimento configurato per la loro adozione⁴¹¹.

I provvedimenti in questione – è stato sostenuto – erano (e sono tutt'oggi) connotati dal carattere di specialità rispetto alle ipotesi di scioglimento delle assemblee elettive degli enti locali già contemplate nell'ordinamento; tale specialità, manifestata dalla clausola di esclusione con cui la norma denunciata esordiva ("fuori dei casi contemplati dall'art. 39 della legge 8 giugno 1990, n. 142"), atteneva sia alle ipotesi più consuete di scioglimento per motivi amministrativi, sia al caso di scioglimento "per gravi motivi di ordine pubblico", già previsto nell'art. 323 del T.U. della legge comunale e provinciale n. 148 del 1915 e, all'epoca del giudizio, enucleato all'interno del citato art. 39 della legge n. 142 del 1990, come era comprovato dal fatto che, in situazioni di concorso di ipotesi di scioglimento (*ex* legge n. 142 del 1990 ed *ex* art. 15-bis legge n. 55 del 1990) si sarebbe fatto comunque luogo alla più incisiva misura prevista dalla norma impugnata (art. 15-bis comma 6 citato)⁴¹².

La finalità che il legislatore aveva avuto di mira, dunque, era stata quella di superare la tradizionale delimitazione del concetto di "ordine pubblico"⁴¹³, già in precedenza legittimante provvedimenti di scioglimen-

⁴⁰⁹ Introdotto dall'art. 1 del decreto-legge 31 maggio 1991, n. 164 (Misure urgenti per lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali e degli organi di altri enti locali, conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso) e convertito, con modificazioni, in legge 22 luglio 1991, n. 221.

⁴¹⁰ Cfr. art. 15-bis della legge 19 marzo 1990, n. 55.

⁴¹¹ In materia di atti politici v., *ex multis*: P. SANDRO, «Democrazia dell'alternanza» e atto politico: il Tar annulla la revoca del consigliere Petroni, in *Foro amm. TAR*, 2007, 10, 3134 ss.; A. ARDITO, *Atti politici e negozi nella R.a.i. s.p.a. ma la tutela "parla" amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 2007, 12, 3833 ss.; M. ESPOSITO, *Dimissioni e diritto di ripensamento L'atto politico non ubbidisce alle regole del diritto civile*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2003, 06, 88 ss.; G. CREPALDI, *La motivazione degli atti di alta amministrazione*, in *Foro amm. CDS*, 2003, 12, 3688 ss.; F. LIENA, «*Simul stabunt homines, simul cadent*»: cadono le giunte comunali composte da soli membri maschili in applicazione diretta della Costituzione, in *Giur. Merito*, 2012, 04, 944 ss.

⁴¹² Cfr. Corte Costituzionale, 19 marzo 1993, n. 103.

⁴¹³ Secondo l'art. 159 d. lgs. n. 112/98 per ordine pubblico si intende "il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni". Sul punto v. A. CERRI, *Ordine Pubblico (Diritto Costituzionale)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXV Vol., 1991; G. PANZA, *Ordine Pubblico (Teoria Generale)*, in *Enc. Giur.*, XXV Vol., 1991; L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Nuovissimo Digesto*, XII Vol., 1965, 130 ss.; G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, X Vol., 1995, 437 ss. Invero, la nozione di ordine pubblico rileva, all'interno dell'ordinamento giuridico, sotto diversi profili e, consequenzialmente, assolve diverse funzioni. Così, nel diritto privato, è possibile assistere ad una duplice valenza di tale istituto. Secondo una prima accezione, infatti, l'ordine pubblico viene identificato "nell'insieme dei principi di natura politica ed economica della società, immanenti nell'ordinamento giuridico vigente" e, in tale veste, costituisce parametro su cui riportare l'illiceità degli elementi costitutivi del negozio giuridico (causa ed oggetto) *ex* artt. 1343 e 1346 c.c. In particolare, si parla di contrarietà all'ordine pubblico "quando il contratto si pone in contrasto con quell'insieme di principi che sono alla base del corretto ed equilibrato funzionamento dell'ordinamento giuridico". Sul punto v. F. CARINGELLA, G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile III. Il Contratto*, Milano, 2007, 195 e 222. In materia v. anche Corte Costituzionale, 16/03/2005 n. 95; Corte Costituzionale, 09 giugno 2004, n. 162. Sempre con riferimento al diritto privato, poi, l'ordine pubblico assume una particolare consistenza come limite all'ingresso all'interno dell'ordinamento nazionale di norme giuridiche straniere in applicazione delle regole dettate dal diritto internazionale privato. In tale accezione, il concetto di ordine pubblico comprende "il complesso dei princi-

to di organi elettivi locali, istituto in definitiva riferito alla sicurezza e alla quiete pubblica⁴¹⁴, ancorché idealmente distinto dalla nozione di sicurezza pubblica *stricto sensu* intesa⁴¹⁵, entrambi, comunque, com'è noto, oggetto di competenza statale (legislativa ed amministrativa) esclusiva⁴¹⁶; l'emergenza rappresentata dal crescente condizionamento di organizzazioni criminali sui pubblici poteri in ambito locale aveva determinato, quindi, la necessità di un superamento di quei tradizionali e limitati strumenti di disciplina in ragione del carattere realmente eversivo dell'operato della criminalità organizzata di stampo mafioso⁴¹⁷.

La difesa erariale aveva vieppiù osservato che, se, ordinariamente, le misure di rigore rispondono ad esigenze generali e unitarie di difesa dello Stato dall'aggressione di contro-poteri criminali, siffatte connotazioni, nel caso di specie, trovavano la loro collocazione all'interno del procedimento finalizzato all'emanazione del provvedimento presidenziale di scioglimento; l'adozione della misura era infatti affidata alla delibera del Consiglio dei Ministri - il cui intervento non era, viceversa, previsto nelle ipotesi "ordinarie" di scioglimento - che era trasmessa contestualmente al Presidente della Repubblica per l'emanazione ed al Parlamento, prima ancora dell'esecutività del provvedimento, per evidenti esigenze di controllo politico anticipato, a differenza dell'ipotesi contemplata dall'art. 323 del T.U. n. 148 del 1915, (laddove era previsto solo un sindacato a posteriori sull'operato del Governo) e della fattispecie descritta dall'art. 39 della legge n. 142 del 1990, all'epoca in vigore, (in relazione alla quale i provvedimenti di controllo politico effettuati nei riguardi degli organi colà contemplati erano comunicati solo al termine dell'iter di formazione degli stessi)⁴¹⁸.

Tali peculiarità sostanziali e procedimentali, in definitiva - sottolineava ancora l'Avvocatura dello Stato - rendevano le misure di scioglimento in argomento assimilabili allo scioglimento dei consigli regionali per ragioni di sicurezza nazionale, a norma dell'art.126 della Costituzione⁴¹⁹, misura rispetto alla quale si riconosceva generalmente la natura di atto politico, non sindacabile in sede di giurisdizione amministrativa bensì in

pi, ivi compresi quelli desumibili dalla Carta Costituzionale, che formano il cardine della struttura economico-sociale della comunità nazionale in un determinato momento storico, conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia, nonché quelle regole inderogabili e fondamentali immanenti ai più importanti istituti giuridici nazionali". Così e per un approfondimento v. G. NOVELLI, *Compendio di diritto internazionale privato*, Napoli, 2000, 53 ss. In diritto pubblico, poi, tradizionalmente si assiste alla dicotomia ordine pubblico ideale/materiale. Secondo la prima opzione, all'ordine pubblico ideale dovrebbe essere riconosciuta la natura di "principio, o complesso di principi, che, in base ad un criterio di prevalenza, si contrappongono all'esercizio di diritti o all'affermazione di altri principi riconosciuti dall'ordinamento. Nella seconda direzione, al contrario, si sono attribuite all'ordine pubblico le caratteristiche di una più specifica e concreta situazione di fatto che, trovandosi in relazione ad altra situazione di fatto, ne determina i limiti entro i quali quest'ultima può liberamente e legittimamente esplicarsi. La dottrina prevalente è stata comunemente tesa ad evitare di dare al concetto di ordine pubblico, nel nostro ordinamento, una connotazione di tipo ideale...In buona sostanza, immaginare un concetto di ordine pubblico come una sorta di "super principio" dell'ordinamento (superiore e condizionate rispetto a tutti gli altri principi garantiti dalla Costituzione) significherebbe conferire all'autorità amministrativa - in particolare a quella di pubblica sicurezza - con ampio margine di discrezionalità, la potestà di affermare i contenuti essenziali dei valori dell'ordinamento giuridico: potestà che, al contrario, deve essere prerogativa di altri poteri espressivi della sovranità popolare". Così e per un approfondimento v. M. PIANTEDOSI, *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza dopo la riforma del titolo V, Parte seconda della Costituzione*, in *Giustizia amministrativa*, 2004, 6, 1235 ss. Sul punto v. anche R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale I*, Milano, 2005, 403; S. MOCCIA, *Ordine Pubblico (Disposizioni a tutela dell')*, in *Enc. Giur.*, XXV Vol., 1991.

⁴¹⁴ Cfr. Corte Costituzionale, 11/07/1961 n. 40.

⁴¹⁵ Secondo un primo approccio "ordine pubblico e sicurezza pubblica non concretizzano due concetti distinti anche se correlati. Essi non esprimono differenti aspetti o valori da tutelare, come dimostra la legislazione amministrativa più recente che richiama sistematicamente le due definizioni in maniera congiunta, dimostrando di voler esprimere un unico concetto per mezzo di due termini coordinati che, pertanto, costituiscono, dunque un'endiadi...ma nel tempo non sono mancate espressioni tese a riconoscere una differenziazione di fondo tra i due concetti, tali da considerarli elementi di una dicotomia...si è tradizionalmente ritenuto che con il termine sicurezza si facesse riferimento, prevalentemente, ad un generale principio di salvaguardia e tutela dell'incolumità fisica delle persone ed alla integrità fisica e giuridica dei loro beni. In buona sostanza tale concessione del termine sicurezza si fonda sulla contrapposizione logica del concetto di ordine pubblico, da una parte, inteso come un qualcosa che attiene ad un principio o ad un complesso di principi, a quello di sicurezza pubblica, dall'altra, inteso come qualcosa che attiene alla salvaguardia materiale della pacifica convivenza e coesistenza dei cittadini". Così e per un approfondimento v. M. PIANTEDOSI, *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza*, cit., 1241 ss. Sul punto v. anche S. FOÀ, *Sicurezza pubblica*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, XVII vol., 1999, 127 ss. Ai fini della configurazione del rapporto tra ordine pubblico e sicurezza alla stregua di endiadi ovvero di dicotomia v. anche Corte Costituzionale, 10-26/07/2002, n. 407. In dottrina v. G. CAIA, "Incolumità pubblica" e "sicurezza urbana" nell'amministrazione della pubblica sicurezza (il nuovo art. 54 del t.u.e.l.), in www.giustamm.it; S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte Costituzionale*, Milano, 2007, 157.

⁴¹⁶ Sul punto v. Corte Costituzionale, 8-17/03/2006 n. 105. Per un approfondimento v. P. BONETTI, *La giurisprudenza costituzionale sulla materia "sicurezza" conferma la penetrazione statale nelle materie di potestà legislativa regionale*, in www.forumcostituzionale.it/site/index.php?option=com_file_index&key=1118&name=1138.pdf.

⁴¹⁷ Cfr. Corte Costituzionale, 19/03/1993, n. 103.

⁴¹⁸ Cfr. Corte Costituzionale, 19/03/1993, n. 103.

⁴¹⁹ Per una disamina dello scioglimento "sanzionatorio" dei consigli regionali contemplato dall'art. 126 cost., v., da ultimo, ex multis: C. PETRILLO, *Aspetti problematici della "nuova" disciplina dello scioglimento sanzionatorio del Consiglio regionale*, in www.giurcost.org.

sede di conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte Costituzionale in virtù dell'espresso disposto dell'art. 134 della Costituzione⁴²⁰.

Del resto - concludeva la difesa erariale - "se autorevoli opinioni attribuiscono natura di atto politico allo scioglimento di consigli comunali e provinciali per motivi di ordine pubblico già previsto dall'art. 323 del T.U. n. 148 del 1915 e ora ridisciplinato dall'art. 39 della legge n. 142 del 1990, a maggior ragione tale natura va riconosciuta al decreto emanato in base alla norma denunziata"⁴²¹.

La Corte Costituzionale, definitivamente pronunciandosi sul punto, ha respinto le argomentazioni addotte dalla Presidenza del Consiglio osservando, in proposito, che l'ordinanza di rimessione del T.A.R. Lazio aveva disatteso in modo esplicito la medesima eccezione - già dedotta nel giudizio a quo - in base al rilievo secondo cui "la categoria degli atti politici, da individuare con criteri restrittivi, stante il principio della indefettibilità della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 della Costituzione), include gli atti che attengono alla direzione suprema e generale dello Stato considerato nella sua unità e nelle sue istituzioni fondamentali"⁴²².

In particolare, i provvedimenti adottati ai sensi della norma impugnata "non presentano tali requisiti, giacché, da un lato la salvaguardia delle amministrazioni locali dalle ingerenze della criminalità organizzata risponde ad un interesse specifico e delimitato dello Stato, per quanto pressante e necessaria sia l'esigenza dell'intervento, e, d'altro lato, una volta che la norma abbia previsto i presupposti ed i contenuti del provvedimento, le valutazioni di ordine politico devono intendersi esaurite nella sede legislativa, restando al potere esecutivo il compito, che è proprio della sfera di azione della potestà amministrativa, di rendere operante il dettato della fonte primaria"⁴²³.

Così, sulla scorta di sì precisa ed argomentata presa di posizione del giudice a quo, circa l'assoggettabilità a sindacato giurisdizionale dei decreti del Presidente della Repubblica in quella sede impugnati, la Consulta ha inoltre ritenuto che non avrebbe potuto più "mettersi in discussione l'ammissibilità della questione incidentale di legittimità costituzionale"⁴²⁴ essendo all'uopo sufficiente ricordare l'indirizzo maturato in passato all'interno della propria giurisprudenza secondo cui "una volta che il giudice a quo abbia ritenuto di dover fare applicazione della norma, il controllo sull'ammissibilità della questione potrebbe far disattendere la premessa interpretativa (del medesimo giudice) solo quando questa dovesse risultare palesemente arbitraria, e cioè in caso di assoluta reciproca estraneità fra oggetto della questione e oggetto del giudizio di provenienza o quando l'interpretazione offerta dovesse risultare del tutto non plausibile"⁴²⁵.

In realtà, "questi presupposti non si verificano nel caso di specie, il primo, perché è indubitabile la pertinenza della norma impugnata rispetto al giudizio a quo, il secondo, perché il giudice remittente offre un'interpretazione di per sé plausibile sul problema della natura politica degli atti impugnati, che viene esclusa, peraltro, alla stregua di argomenti sostenuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalente, ben tenuti presenti nel dibattito parlamentare sviluppatosi sulla norma ora impugnata"⁴²⁶.

Invero, la questione concernente la natura giuridica del provvedimento presidenziale di scioglimento dei consigli comunali e provinciali e delle aziende sanitarie locali è stata, in seguito, più volte riproposta - sia con riferimento all'art. 15 bis l. n. 55/90, sia in relazione all'art. 143 d.lgs. n. 267/00 oggi in vigore - innanzi al giudice amministrativo in sede di impugnazione della misura di rigore.

Sia il giudice amministrativo di prime cure⁴²⁷, sia il Consiglio di Stato⁴²⁸, però, hanno sempre disatteso l'eccezione d'inammissibilità formulata ribadendo l'insegnamento consolidato all'interno della giurisprudenza della Corte Costituzionale⁴²⁹ ed evidenziando che il decreto presidenziale di scioglimento, adottato ex

⁴²⁰ Cfr. Corte Costituzionale, 19/03/1993, n. 103.

⁴²¹ Cfr. Corte Costituzionale, 19/03/1993, n. 103.

⁴²² Cfr. Corte Costituzionale, 19/03/1993, n. 103.

⁴²³ Cfr. Corte Costituzionale, 19/03/1993, n. 103.

⁴²⁴ Cfr. Corte Costituzionale, 19/03/1993, n. 103.

⁴²⁵ Cfr. Corte Costituzionale, 20/03/1985, n. 67.

⁴²⁶ Cfr. Corte Costituzionale, 19/03/1993, n. 103; Relazione alla Camera dei Deputati - Commissione Affari Costituzionali, resoconto 18 giugno 1991, Atto Camera n.5723, in www.camera.it.

⁴²⁷ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, 27/01/2006, n. 1081; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 04/11/2002, n. 3517; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 04/11/2002 n. 3516; T.A.R. Sicilia Catania Sez. I, 06/09/1993, n. 617.

⁴²⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 22/02/2007, n. 1004; Consiglio di Stato, sez. VI, 16/02/2007 n. 665; Consiglio di Stato, sez. V, 20/10/2005 n. 5878; Consiglio di Stato, sez. V, 03/02/2000 n. 585. Per un commento v. B. GAGLIARDI, Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni della criminalità organizzata, in *Foro Amm. CDS*, 2005, 11, 3334 ss.

⁴²⁹ Invero, "la categoria degli atti politici deve essere individuata con criteri restrittivi, stante il principio della indefettibilità della tutela giurisdizionale assicurata dagli artt. 24 e 113 della Costituzione, ed include soltanto gli atti che attengono alla direzione suprema e generale dello Stato considerato nella sua unità e nelle sue istituzioni fondamentali". Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 17/01/1986 n. 30; T.A.R. Lazio, sez. I, 23/12/1991, n. 2201. In tal senso, "i provvedimenti di scioglimento dei consigli comunali non presentano tali requisiti".

art. 15 bis l. n. 55/90 - ed oggi ex artt. 143 ss. d. lgs. n. 267/00 - "costituendo il primo grado di attuazione dell'indirizzo politico nel campo amministrativo, rientra tra quegli atti di suprema direzione della pubblica amministrazione, che la dottrina suole designare come atti di "alta amministrazione", i quali segnano il raccordo tra la funzione di governo, che è propria dello Stato-comunità e la funzione amministrativa, che è propria dello Stato soggetto e che essi realizzano al più alto livello. L'attività di "alta amministrazione" attiene alle scelte di fondo dell'azione amministrativa discrezionale ed è commessa ai supremi organi di direzione della pubblica amministrazione. L'esigenza del suo raccordo con gli interessi superiori e permanenti della comunità è confermata dal fatto che, per tali atti, è richiesta la partecipazione del Capo dello Stato"⁴³⁰.

Conseguentemente, "gli atti di "alta amministrazione" inerendo all'attività amministrativa sono soggetti al regime giuridico proprio degli atti amministrativi. Essi sono, pertanto, sottoposti al sindacato giurisdizionale e, a differenza degli atti politici, non sono liberi nella scelta dei fini, ma sono vincolati, pur nell'ampia discrezionalità che contraddistingue l'alta amministrazione, ai fini segnati dalle leggi. Essi, si collocano, pertanto, come innanzi detto, in posizione di secondo grado rispetto agli atti di legislazione ordinaria"⁴³¹.

Così individuata la natura giuridica del provvedimento che dispone lo scioglimento dell'ente locale per infiltrazione mafiosa, (atto di alta amministrazione, connotato anche da una significativa valenza politica)⁴³², "trova ampia giustificazione, come innanzi osservato, l'intervento del Capo dello Stato nonché la delibera del Consiglio dei Ministri. - Ed infatti - la contestuale trasmissione alle Camere del provvedimento di scioglimento deliberato dal Consiglio dei Ministri implica un controllo anche di natura politica da parte delle stesse sull'attività di "alta amministrazione" posta in essere dal Governo, ma non modifica in alcun modo, per le ragioni innanzi illustrate, la natura giuridica del provvedimento stesso"⁴³³.

Del resto, conclude il giudice amministrativo, "il nostro ordinamento conosce svariate ipotesi di controllo parlamentare sulla attività amministrativa, apprestati allo scopo di consentire al Parlamento di prendere conoscenza di atti o provvedimenti amministrativi che potrebbero mettere in giuoco la responsabilità politica del Governo. Basti ricordare a tale proposito, la trasmissione dei decreti registrati con riserva, la trasmissione della relazione sul rendiconto, la trasmissione della relazione sugli enti pubblici sovvenzionati dallo Stato e, segnatamente, il controllo parlamentare sulle nomine. Anche in tale ultima ipotesi l'intervento del Parlamento avviene all'interno del procedimento, e cioè a dire prima dell'adozione dell'atto terminale, e ciò malgrado, nessuno dubita, per tale ragione, sulla natura amministrativa dei provvedimenti in questione"⁴³⁴.

8. Brevi notazioni conclusive.

Il tema dell'effettività delle posizioni di libertà del cittadino nei confronti della pubblica autorità, quale principio che sorregge ed informa di sé un ordinamento giuridico moderno, è stato osservato, "pare abbastanza sfuggevole, sia quanto alla nozione di riferimento accettabile, sia quanto alla sua concreta applicazione, al punto da far ritenere utile, o se non altro meno complicato o sconveniente, un approccio non analitico ma, a dir così, funzionale"⁴³⁵.

Sotto tale profilo, spicca il connotato "utilitaristico" della funzione giurisdizionale che, in concreto, si radica nell'accertamento dell'idoneità del sistema processuale di consentire una tutela effettiva, completa ed esaustiva delle pretese avanzate in giudizio a fronte della spendita di pubbliche potestà laddove siffatto obiettivo non sia già stato raggiunto mediante la corretta attuazione, nel corso del procedimento, dei precetti normativi tesi a riconoscere la titolarità di posizioni giuridicamente rilevanti in capo al destinatario degli effetti degli atti e provvedimenti amministrativi, ancorché essi siano preordinati al perseguimento dei fini di fondo dell'ordinamento.

ti, giacché, da un lato la salvaguardia delle amministrazioni locali dalle ingerenze della criminalità organizzata risponde ad un interesse specifico e delimitato dello Stato, per quanto pressante e necessaria sia l'esigenza dell'intervento e, d'altro lato, una volta che la norma abbia previsto i presupposti ed i contenuti del provvedimento, le valutazioni di ordine politico devono intendersi esaurite nella sede legislativa, restando al potere esecutivo il compito, che è proprio della sfera di azione della potestà amministrativa, di rendere operante il dettato della fonte primaria". Così T.A.R. Lazio, sez. I, 27/07/1992, n. 1077; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 31/03/1993 n. 103; Corte Costituzionale, 19/03/1993 n. 103.

⁴³⁰ Cfr. T.A.R. Sicilia Catania sez. I, 24/05/1993, n. 372.

⁴³¹ Cfr. T.A.R. Sicilia Catania sez. I, 24/05/1993, n. 372.

⁴³² Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 18/06/2012, n. 5606; Consiglio di Stato, sez. III, 06/03/2012, n. 1266.

⁴³³ Cfr. T.A.R. Sicilia Catania sez. I, 24/05/1993, n. 372.

⁴³⁴ Cfr. T.A.R. Sicilia Catania sez. I, 24/05/1993, n. 372.

⁴³⁵ Così G. TERRACCIANO, *il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive*, cit., 3791.

In tal contesto, si apprezza con particolare evidenza lo stretto legame intercorrente tra indirizzo politico ed azione di governo⁴³⁶; gli interessi umani ed i fini propri di una data comunità politica non possono vivere autonomamente senza un'autorità che li riconosca, moderi, distribuisca e protegga⁴³⁷ mediante la predisposizione di adeguati strumenti, procedurali, sostanziali e processuali, di tutela e valorizzazione, sulla cui certezza, all'interno di un ordinamento giuridico democratico, il cittadino possa sempre contare⁴³⁸.

Si è visto, però, come la natura *lato sensu* politica del potere esercitato spesso importa (*rectius*: rivendica) una patente di immunità rispetto al controllo esercitato da un giudice terzo ed imparziale in merito alla liceità e/o legittimità dell'*agere* pubblicistico; in tal contesto, si è avuto modo di evidenziare che il vero *argumentum principis* a sostegno della insindacabilità sembra essere la mancanza di parametri giuridici alla stregua dei quali poter verificare gli atti politici.

Ciò implica, è stato sostenuto, che le uniche limitazioni cui l'atto politico soggiace possano essere costituite solo dall'osservanza dei precetti costituzionali, la cui violazione può giustificare un sindacato della Corte costituzionale di legittimità sulle leggi e gli atti aventi forza di legge o in sede di conflitto di attribuzione su qualsivoglia atto lesivo di competenze costituzionalmente garantite⁴³⁹.

Lungo siffatta linea interpretativa si sono mosse, poi, alcune pronunce tese ad evidenziare che l'atto politico è, avuto riguardo alla legge ordinaria, libero nei fini e non semplicemente discrezionale (ovverosia libero nella scelta dei mezzi più idonei per il conseguimento del fine di pubblico interesse posto dalla legge, rispetto al quale l'esercizio del potere assume la connotazione di funzione pubblica) e, in tal contesto, nessun giudice ha potere di sindacato circa il modo in cui la funzione è stata esercitata rispetto ad atti che costituiscono manifestazione di una funzione politica, di modo che per sua natura è tale da non potersi configurare, in rapporto ad essa, alcuna situazione di interesse protetto a che gli atti in cui si manifesta assumano o non assumano un determinato contenuto⁴⁴⁰. Mentre è proprio, e all'opposto, la conformazione dell'azione prettamente amministrativa al principio di legalità ad imporre, come si è già rilevato, in osservanza, anzitutto dell'art. 113 Cost., la sindacabilità, anche incidentale, dell'atto lesivo di diritti ed interessi⁴⁴¹.

Invero, le superiori coordinate ermeneutiche, se non limitate solo a specifiche e particolarissime ipotesi, sembrano ormai appartenere ad (ed essere espressione di) una posizione di retroguardia non più al passo coi tempi; attualmente, infatti, l'insindacabilità appare un connotato tipico di peculiari (e limitatissime) fattispecie rispetto alle quali si appalesa l'ascrizione del potere esercitato ai massimi livelli dell'amministrazione degli interessi fondamentali dell'ordinamento, talchè, in siffatte occasioni, nel quadro di un corretto bilanciamento tra diversi (ed opposti) valori, il principio di giustiziabilità delle posizioni di libertà del cittadino recede solo nei limiti in cui ciò appaia strettamente necessario in vista della migliore cura e promozione dell'interesse generale.

Spicca, diversamente, in termini generali, l'esigenza di configurare l'atto politico alla stregua di categoria dogmatica recessiva⁴⁴², onde evitare "zone franche della giurisdizione"⁴⁴³; ciò perché, anche a fronte della "ragion di Stato", "*il Regno non è padronato, non è primogenitura, non è fedecommesso, non è dote: il Regno è amministrazione e difesa dei diritti pubblici della nazione, conservazione e difesa dei diritti privati di ciascun cittadino*".

⁴³⁶ "Non può aversi, infatti, indirizzo politico senza che vi sia un'azione di governo e non può aversi azione di governo senza che vi sia un indirizzo politico". Così T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 135.

⁴³⁷ In tal senso S. PRISCO, *Ruolo e prospettive*, cit., in A. D'ALOIA, (a cura di), *Diritti e Costituzione*, cit., 238.

⁴³⁸ Critico si dimostra P. MAZZINA, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, cit., 391, secondo cui "all'«avanzata» dei diritti, tradizionali o «nuovi» - la cui proclamazione costituisce in ogni caso il fattore primo di legittimazione dell'ordinamento giuridico - è corrisposta, tuttavia, una grave crisi strutturale di un sistema, troppo spesso incapace di assicurare l'effettivo godimento degli stessi, ancorché l'ovvio completamento della proclamazione medesima sia costituito dal tentativo di assicurarla in concreto attraverso l'azione del potere giudiziario, causa non ultima della centralità da esso acquisita in tutti gli ordinamenti di modello democratico occidentale".

⁴³⁹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2011 n. 4502.

⁴⁴⁰ Cfr., *mutatis mutandis*, Corte di Cassazione, sez. un., 05/07/2002, n. 8157; Corte di Cassazione, sez. un., 08/01/1993, n. 124; Corte di Cassazione, sez. un., 17/10/1990, n. 5583; Corte di Cassazione, sez. un., 12/07/1968, n. 2452; Consiglio di Stato, 22/01/2002, n. 360.

⁴⁴¹ Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 28/09/2010, n. 45074.

⁴⁴² Sul punto v. F. BILANCIA, *Ancora sull'«atto politico» e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in *Giur. cost.* 2012, 02, 1165; G. B. GARRONE, *Atto Politico*, cit., 545. Ritiene sì conclamata, ma fino in fondo non dimostrata, l'esistenza di un processo di progressiva erosione dell'atto politico, C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, cit., 87. Per una esemplificazione di numerose occasioni in relazione alle quali la giurisprudenza ha escluso la sussistenza di atti politici, v. *ex multis*: G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione*, cit., 348 s.

⁴⁴³ In tal senso v. C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007, 207.