

La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale*

di Renzo Dickmann **
(21 marzo 2016)

1. La Corte costituzionale con la sentenza n. 52 del 2016 è tornata sul tema degli atti politici, fornendo ulteriori argomenti a conferma della propria giurisprudenza in materia¹.

Si riporta in apertura una sintesi delle posizioni² del Governo e della Cassazione nel conflitto sollevato dal Governo contro la Corte in relazione alla sent. SS.UU. civ. del 28 giugno 2013, n. 16305³, con la quale la Cassazione aveva respinto il ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione proposto dal Presidente del Consiglio per il Governo avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, del 18 novembre 2011, n. 6083⁴, che aveva accolto il ricorso della "confessione religiosa" istante avverso la precedente sentenza del TAR Lazio, sez. I, 31 dicembre 2008, n. 12539⁵, che a sua volta aveva negato la propria

* Scritto sottoposto a *referee*. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano in alcun modo l'Istituzione di appartenenza.

1 Si veda, in ultimo, Corte cost., 5 aprile 2012, n. 81, con commenti di R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, in *Forumcostituzionale.it*, 9 ottobre 2012; M.G. RODOMONTE, *Equilibri di genere, atto politico e stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania*, in *Federalismi.it*, n. 13/2012; F. BILANCIA, *Ancora sull'"atto politico" e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in *Rivista AIC*, 4/2012, 2 ottobre 2012; M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, 2012, 3823 ss.; F. BLANDO, *«Atto politico» e «Stato di diritto» nella sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 31 ottobre 2012; ID., *Fine dell'atto politico?*, in *Nuove autonomie*, 2015, 81 ss.; T. CERRUTI, *La nomina dell'assessore regionale e i limiti ai limiti dell'atto politico*, in *Giur. it.*, 2013, 286 ss. F.F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico nella più recente giurisprudenza tra separazione dei poteri e bilanciamenti costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 863 ss.

2 Gli argomenti delle due parti nel conflitto sono sintetizzati ai punti 1 e 4 in diritto della sentenza in commento.

3 Si vedano i commenti di G. DI MUCCIO, *Atti politici e intese tra lo Stato e le confessioni religiose non cattoliche*, in *Federalismi.it*, 20/2013; J. PASQUALI CERIOLI, *Accesso alle intese e pluralismo religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla "eguale libertà" di avviare trattative ex art. 8 Cost., terzo comma*, in *www.statoeuropea.it*, n.26/2013; S. BERLINGO, *L'affaire dell'UAAR.: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, *ibidem*; D. MESSINEO, *Atti politici, stato di diritto, strumenti di verifica della giurisdizione*, in *Dir. amm.*, 2013, 717 ss.; R. MAZZOLA, *Confessioni, organizzazioni filosofiche e associazioni religiose nell'Unione Europea tra speranze disilluse e problemi emergenti*, in *www.statoeuropea.it*, n. 3/2014; N. COLAIANNI, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, in *Rivista AIC*, 4/2014 (6 dicembre 2013); L. BUSCEMA, *Atti politici e principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi*, in *Rivista AIC*, 1/2014 (21 febbraio 2014), spec. § 4; L. BARBIERI, *Una proposta a geometria variabile*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3/2014 (29 settembre 2014); F. DI PRIMA, *Le trattative per le Intese con le Confessioni religiose, tra politica e diritto*, in *Nuove autonomie*, 2015, 131 ss., spec. § 3.3 (tale commento è occasionato dall'ord. Corte cost. n. 40 del 2015 che ammette il conflitto di attribuzioni poi risolto dalla sent. Corte cost. n. 52 del 2016 in commento).

4 Si vedano i commenti di F. BERTOLINI, *Obbligo del governo all'intesa con una confessione religiosa?*, in *Quad. cost.*, 2012, 625 ss.; 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, 1204 ss.; J. PASQUALI CERIOLI, *Il diritto all'avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex art.8, 3° comma Cost.*, in *www.statoeuropea.it*, n.12/2012; M. CANONICO, *La stipulazione di intese con lo Stato: diritto delle confessioni religiose o libera scelta del Governo?*, *ibidem.*; F. DI PRIMA, *Le trattative per le Intese*, cit., spec. § 3.4.

giurisdizione proprio nell'assunto che il diniego da parte del Governo di avviare le trattative con il ricorrente fosse un atto politico non giustiziabile.

Secondo il Governo non sussisteva la giurisdizione della Cassazione in relazione alla delibera attraverso la quale il Consiglio dei ministri aveva deciso di non avviare le trattative finalizzate alla conclusione dell'intesa ex art. 8, terzo comma, Cost. con una associazione che si autoproclama confessione religiosa, essendo questa delibera una tipica forma di atto politico ex art. 7, comma 1, ultimo periodo, del codice del processo amministrativo, come tale sottratto alla giurisdizione perché espressione di discrezionalità politica⁶.

Secondo la Cassazione invece⁷ l'accertamento preliminare circa la qualificazione dell'istante come confessione religiosa, costituendo esercizio di discrezionalità tecnica da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri, che rileva come "amministrazione", era sindacabile in sede giurisdizionale.

La Cassazione aveva sostenuto tale tesi asserendo che il terzo comma dell'art. 8 Cost. andasse posto in relazione con il primo comma, sicché, visto che la stipulazione dell'intesa sarebbe volta anche alla migliore realizzazione dei valori di eguaglianza tra confessioni, l'attitudine di un culto a stipulare le intese con lo Stato non potrebbe essere rilasciata all'assoluta discrezionalità del Governo in quanto sarebbe sacrificata l'eguale libertà tra confessioni. Sotto questo profilo secondo la Cassazione la rilevazione che le intese si atteggierebbero da tempo come "normative 'per adesione'⁸, innaturalmente uniformandosi a modelli standardizzati", confermerebbe che il Governo avrebbe avuto l'*obbligo* giuridico di avviare le trattative ex art. 8 Cost. per il solo fatto che un'associazione lo avesse chiesto, a prescindere dalle evenienze verificabili nel prosieguo dell'*iter* legislativo della correlata legge di approvazione.

Il Governo ha contestato la tesi della Cassazione circa la propria doverosità dell'avvio delle trattative per la conclusione dell'intesa, sostenendo che l'art. 8, terzo comma, Cost. è norma sulle fonti, dal momento che le intese integrerebbero il presupposto per l'avvio del procedimento legislativo finalizzato all'approvazione della legge che regola i rapporti tra Stato e ciascuna confessione religiosa; pertanto le intese parteciperebbero della stessa natura di *atto politico libero* delle successive fasi dell'*iter legis*. L'intesa, in quanto prodromica ad una legge che l'approvi o meno, coinvolgerebbe la responsabilità politica del Governo, non la responsabilità dell'amministrazione. In particolare i giudici comuni non hanno giurisdizione circa l'omesso esercizio dell'iniziativa legislativa in materia religiosa, che quindi rientrerebbe tra le determinazioni politiche del Governo.

Pertanto, essendo libero di non dare alcun seguito ad una intesa stipulata e quindi di non esercitare l'iniziativa legislativa funzionale all'avvio dell'*iter* della legge di approvazione, a maggior ragione il Governo deve ritenersi libero, nell'esercizio delle proprie contingenti valutazioni politiche, di non avviare affatto alcuna trattativa. Dunque

5 In *Rass. avv. Stato*, 2008, fasc. 4, 324 ss., con memoria dell'Avv. Stato G. Palatiello, *ibidem*, 329 ss.

6 Nella specie oggetto di contestazione è la delibera del Consiglio dei ministri del 27 novembre 2003, con la quale il Governo decideva di non avviare le trattative finalizzate alla conclusione di una intesa, ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost., con l'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), nell'assunto che la professione di ateismo, affermata dall'associazione in questione, non consentisse la sua assimilazione ad una confessione religiosa.

7 La Corte Cass. si è conformata sul punto alla posizione del Cons. Stato, sez. IV, sent. 6083 del 2011, cit. nel testo, spec. punto 9 in diritto.

8 Si veda il punto 8 delle motivazioni in diritto della sent. della Corte Cass. SS.UU. civ. n. 16305 del 2013, cit. nel testo. Per tale lettura in dottrina si vedano N. COLAIANNI, voce *Intese (diritto ecclesiastico)*, in *Enc. Dir.*, agg. V, Giuffrè, Milano, 2001, spec. 715, dove parla di "diritto comune delle intese"; B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali: le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008, spec. 397-424; e F. ALICINO, *Le intese alla prova delle organizzazioni ateistiche*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2013, 49 ss. con riferimento anche ai gruppi non confessionali ma filosofico-razionalisti.

secondo il Governo in capo all'associazione che si assuma confessione religiosa non sussiste alcun diritto ma *un mero interesse di fatto privo di protezione giuridica* all'apertura delle trattative per addivenire ad una intesa ex art. 8, terzo comma, Cost.

2. La Corte costituzionale con la sentenza che si annota ha risolto il conflitto in favore del Governo, sulla base degli argomenti in diritto di seguito sintetizzati, che sostanzialmente corrispondono a quelli del Governo sopra illustrati⁹.

La presente trattazione è strettamente funzionale ad evidenziare la natura ed i criteri concernenti la qualificazione della delibera governativa di mancato avvio delle trattative come atto "politico", quindi rimarranno sullo sfondo le questioni concernenti l'ambito della discrezionalità del Governo nel delibare la natura di confessione religiosa di un'associazione al fine di avviare o meno con essa le trattative prodromiche alla stipulazione di una eventuale intesa, nonché le questioni relative al tema ampio e pregnante delle relazioni tra lo Stato e le confessioni non cattoliche nella cornice dell'art. 8 Cost.¹⁰.

La Corte costituzionale ricorda che l'art. 8, terzo comma, Cost. ha introdotto il "metodo della bilateralità"¹¹ ai fini della disciplina delle esigenze specifiche e degli ambiti e limiti peculiari propri delle singole confessioni religiose non cattoliche nelle relative relazioni con lo Stato ed il suo ordinamento giuridico¹², che pertanto divergono da confessione a confessione, a prescindere dalla riconoscibilità nella prassi di un contenuto uniforme delle intese. Nonostante tale ricorrente contenuto, che semmai può rilevare solo sul piano fattuale della tecnica normativa e della pratica compilativa delle intese, queste presuppongono *comunque* una conforme volontà delle parti in ordine ad ogni loro contenuto, strutturandosi come accordi di diritto pubblico interno tra due parti il cui contenuto non può essere unilateralmente modificato dal Governo nel corso dell'*iter* parlamentare della legge di approvazione¹³. Nella sostanza ogni intesa corrisponde alle esigenze specifiche proprie di ciascuna confessione religiosa, sicché, nonostante la ripetitività dei contenuti tra le intese fino ad oggi stipulati alimenti la rilevabilità di una prassi convergente, alle "nuove confessioni" non è riconosciuta, sulla base delle intese già in vigore con altre confessioni, alcuna pretesa giuridicamente garantita alla stipula di una intesa di segno conforme. Inoltre l'intesa presenta natura non già di contratto privatistico ma di *accordo bilaterale di diritto pubblico* tra due parti - confessione e Governo - portatrici di interessi istituzionalmente diversi che devono trovare una conciliazione sin dalla scelta di confrontarsi, scelta che può mancare da parte non solo del Governo ma della stessa confessione.

Infatti le intese, in ragione del loro giustificativo costituzionale, secondo la Corte non costituiscono in alcun modo una precondizione a che una confessione religiosa possa godere della libertà di azione e di organizzazione di cui ai primi due commi del medesimo art. 8 Cost.¹⁴, nonché di cui agli artt. 19 e 20 Cost. Infatti secondo la costante

9 Tali argomenti sono contenuti essenzialmente al punto 5 in diritto della sent. Corte cost. n. 52 del 2016 in commento.

10 Sul tema delle intese, oltre ai rif. bibl. cit. nel presente scritto, si veda in via generale, per tutti, S. LARICCIA, *Le intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, IV, Giuffrè, Milano, 2006, 3220 ss., e ult. bibl. ivi cit.

11 Corte cost., 16 luglio 2002, n. 346, spec. punti 2 e 3 in diritto.

12 Corte cost., 13 luglio 1997, n. 235, spec. punto 4 in diritto (ult. cpv.); 24 novembre 1958, n. 59.

13 R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, Jovene, Napoli, 2015, 190-191.

14 Corte cost., 19 gennaio 1988, n. 43, spec. punti 2 e 3 in diritto.

giurisprudenza della Corte “il legislatore non può operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordi o intese”¹⁵. Ne deriva che la mancata stipulazione di un’intesa non è, di per sé, incompatibile con la garanzia di eguaglianza tra le confessioni religiose diverse da quella cattolica, tutelata dall’art. 8, primo comma, Cost., e che una diversa previsione sarebbe contraria agli artt. 9 (in materia di libertà di pensiero, coscienza e religione) e 14 (in materia di non discriminazione per le proprie opinioni) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali¹⁶, in quanto il nostro ordinamento è caratterizzato dal principio di laicità, che implica imparzialità ed equidistanza dello Stato rispetto a ciascuna confessione religiosa¹⁷.

Pertanto secondo la Corte è indubitabile che la manifestazione di volontà dello Stato, per il tramite del Governo, all’avvio di trattative funzionali alla stipula di una di tali intese afferisca esclusivamente alla dimensione della discrezionalità politica del Governo, che esprime anche l’originale ed esclusivo titolo costituzionale dello Stato ad accertare la conformità dello statuto della confessione all’ordinamento giuridico, ex art. 8, secondo comma, Cost.

Alla luce delle ragioni sopra esposte secondo la Corte l’art. 8, terzo comma, Cost. non è una disposizione “procedurale” funzionale alle garanzie di cui ai primi due commi del medesimo articolo, che sanciscono i principi di eguaglianza e pluralismo in materia religiosa in essi sanciti, ma ha l’autonomo significato di permettere l’estensione del “metodo bilaterale” alla materia dei rapporti tra Stato e confessioni non cattoliche, nell’assunto che “il riferimento a tale metodo evoca l’incontro della volontà delle due parti già sulla scelta di avviare le trattative”¹⁸.

Pertanto secondo la Corte¹⁹ nell’ordinamento vigente non è configurabile né una pretesa giustiziabile all’avvio da parte del Governo delle trattative preordinate alla conclusione di un’intesa ex art. 8, terzo comma, Cost., né la conseguente sindacabilità, da parte dei giudici comuni, del diniego eventualmente opposto dal Governo a fronte di una richiesta avanzata da un’associazione che affermi il proprio carattere religioso, visto che trattative avviate potrebbero non concludersi e, ove fosse stipulata una intesa, il Parlamento potrebbe non portare a compimento l’*iter legis* di approvazione o il Governo potrebbe non presentare affatto il corrispondente disegno di legge²⁰.

Il Governo secondo la Corte gode al riguardo di una discrezionalità ampia - “il cui unico limite è rintracciabile nei principi costituzionali” - che “potrebbe indurlo a non concedere nemmeno quell’implicito effetto di ‘legittimazione’ *in fatto* che l’associazione (religiosa) potrebbe ottenere dal solo avvio delle trattative”, sulla base di una scelta che

15 Corte cost., 16 luglio 2002, n. 346, spec. punto 2 in diritto; 27 aprile 1993, n. 195, spec. punto 4 in diritto.

16 Nel punto 5.1 in diritto della sent. Corte cost. n. 52 del 2016 in commento la Corte offre una rassegna della giurisprudenza della Corte EDU sul punto. In particolare contesta la lettura della Cassazione (di cui al punto 4.3.1 delle motivazioni in diritto della relativa sent. SS.UU. n. 16305 del 2013, cit.), secondo la quale la Corte di Strasburgo riconoscerebbe ad ogni confessione “un interesse giuridicamente qualificato per l’accesso agli *status* promozionali, anche su base pattizia”.

17 Corte cost., 20 novembre 2000, n. 508, spec. punto 3 in diritto; 14 novembre 1997, n. 329, spec. punto 2 in diritto.

18 Al punto 5.1 in diritto della sent. Corte cost. n. 52 del 2016 in commento la Corte osserva che se vi fosse una disciplina legislativa recante una compiuta regolazione del procedimento di stipulazione delle intese, recante anche parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo nella scelta dell’interlocutore, “il rispetto di tali vincoli costituirebbe un requisito di legittimità e di validità delle scelte governative, sindacabile nelle sedi appropriate”.

19 Punto 5.2 in diritto della sent. Corte cost. n. 52 del 2016 in commento.

non può essere ammessa al sindacato del giudice comune perché espressione di discrezionalità politica²¹.

In caso di diniego di avvio delle trattative al Governo sarebbe infatti imputabile non già una qualche forma di responsabilità civilistica precontrattuale ma solo la responsabilità specificamente correlata alla previsione di cui all'art. 2, comma 3, lettera l), della legge n. 400 del 1988, che sottopone alla deliberazione del Consiglio dei ministri gli atti concernenti i rapporti previsti dall'art. 8 Cost. Di tale decisione secondo la Corte il "Governo risponde di fronte al Parlamento, con le modalità attraverso le quali la responsabilità *politica* dell'esecutivo è attivabile in una forma di governo parlamentare". La riserva di competenza a favore del Consiglio dei ministri legislativamente prevista in ordine alla decisione di avviare o meno le trattative "ha l'effetto di rendere possibile, secondo i principi propri del governo parlamentare, l'effettività del controllo del Parlamento fin dalla fase preliminare all'apertura vera e propria delle trattative, controllo ben giustificato alla luce dei delicati interessi protetti dal terzo comma dell'art. 8 Cost."²².

In realtà il ruolo del Parlamento è ben più pregnante di un generico sindacato politico dell'operato del Governo in quanto il relativo esito è l'approvazione o meno con legge dell'intesa in questione e si estende direttamente ai relativi contenuti, anche se la legge approvativa non ha la competenza per modificarli.

La natura politica dell'atto in questione è ben sottolineata dalla Corte anche quando afferma²³ che il Governo, con il proprio diniego di avvio delle trattative, non può produrre nell'ordinamento giuridico effetti ulteriori rispetto a quelli ai quali il relativo ambito di discrezionalità politica garantito ex art. 8, terzo comma, Cost. è preordinato. Sostiene la Corte che il diniego del Governo, "nella misura e per la parte in cui si fonda sul presupposto che l'interlocutore non sia una confessione religiosa (...) *non determina ulteriori conseguenze negative, diverse dal mancato avvio del negoziato, sulla sfera giuridica dell'associazione richiedente*, in virtù dei principi espressi agli artt. 3, 8, 19 e 20 Cost." e soprattutto "non può pregiudicare ad altri fini la sfera giuridica dell'associazione stessa". La natura di confessione religiosa, a prescindere dalla circostanza che abbia o meno concluso un'intesa, in assenza di una legge che definisca la nozione *confessione religiosa* e non essendo sufficiente l'auto-qualificazione²⁴, "potrà risultare anche da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione, dai criteri che, nell'esperienza giuridica, vengono utilizzati per distinguere le confessioni religiose da altre organizzazioni sociali".

20 In R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, cit., 117, si osserva che, anche se l'iniziativa legislativa di approvazione di una intesa sottoscritta dal Governo formalmente può dirsi non riservata al Governo, tuttavia spetta certamente a quest'ultimo condizionare il prosieguo di un eventuale *iter* approvativo in quanto *parte* dell'intesa sottoscritta, a prescindere dal soggetto che eserciti in concreto l'iniziativa legislativa (ad esempio, un deputato che ripresenti nella nuova legislatura un disegno di legge approvativo della stessa intesa decaduto per fine della precedente legislatura). Pertanto, come approfondito in ID., *Processo legislativo e limiti della legge*, Jovene, Napoli, 2006, spec. 178-179, avendo la legge conclusiva dell'*iter* natura causale di legge di mera *approvazione*, quindi limitata nell'efficacia propria direttamente dall'art. 8, terzo comma, Cost., la relativa conclusione non può prescindere dalla volontà delle parti dell'atto approvato, quindi non solo della confessione firmataria, che può ritirare l'adesione in ogni momento, ma soprattutto del Governo, responsabile in particolare della necessaria copertura finanziaria e amministrativa e della preservazione della conformità dello statuto della confessione all'ordinamento giuridico interno, ex art. 8, secondo comma, Cost. In tal senso si veda anche A. PLACANICA, *Aspetti della procedura parlamentare per l'approvazione delle leggi conseguenti a intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Giur. cost.*, 2002, 4259, che ritiene l'iniziativa della legge di approvazione riservata al governo (spec. 4553-4556).

21 Punto 5.2 in diritto della sent. Corte cost. n. 52 del 2016 in commento.

22 Punto 5.2 in diritto della sent. Corte cost. n. 52 del 2016 in commento.

23 Punto 5.3 in diritto della sent. Corte cost. n. 52 del 2016 in commento.

Si conferma che l'intesa, con la connessa attività preparatoria e di successiva approvazione, si svolge nella sola dimensione pubblicistica delle relazioni tra Stato e confessione stipulanti, non anche in quella privatistica, dove si esprime invece sia la libertà della confessione sia la libertà di opinione e di fede religiosa del singolo che si professi appartenente a quella confessione, garantite sotto altri titoli costituzionali, come chiaramente spiegato dalla Consulta, che precisa che l'uguaglianza e la libertà dell'associazione confessione-religiosa non assistita da intesa approvata con legge risultano comunque garantite dal sindacato giurisdizionale "a presidio dell'uguaglianza di tutte le confessioni garantita dagli artt. 3, 8, 19 e 20 Cost."

Conclude sul punto la Corte affermando in via riepilogativa che "un conto è l'individuazione, in astratto, dei caratteri che fanno di un gruppo sociale con finalità religiose una confessione, rendendola, come tale, destinataria di tutte le norme predisposte dal diritto comune per questo genere di associazioni. Un altro conto è la valutazione del Governo circa l'avvio delle trattative ex art. 8, terzo comma, Cost., nel cui ambito ricade anche l'individuazione, in concreto, dell'interlocutore" La Corte ritiene che ai fini di questa scelta "hanno peso decisivo delicati apprezzamenti di opportunità, che gli artt. 8, terzo comma, e 95 Cost. *attribuiscono alla responsabilità del Governo*", per il quale il al Consiglio dei ministri spetta una correlata ampia discrezionalità politica, sotto il controllo del Parlamento, che non può essere sottoposta a sindacato giurisdizionale²⁵.

3. In questa sede quanto risulta dalle indicazioni della Corte, che si condividono *in toto*, induce a tornare sulla questione della consistenza giuridica di una categoria, quella dell'*atto politico*, che la dottrina²⁶ e la giurisprudenza²⁷ hanno da sempre visto con diffidenza nella misura in cui il titolo della "politicalità" dell'atto valga a sottrarlo alla giurisdizione, ancorché lesivo di situazioni giuridiche soggettive.

L'atto politico è un tema essenzialmente connesso alla trasposizione nell'art. 7, comma 1, ultimo periodo, del codice del processo amministrativo dell'originario art. 31 del t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, nella parte in cui esclude dall'impugnazione davanti al giudice amministrativo "gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico".

24 Si veda Corte cost., sent. n. 195 del 1993, cit. in nota 15, spec. punto 5 in diritto; in termini analoghi, si veda sent. 19 novembre 1992, n. 467, spec. punto 7 in diritto. Vi si chiarisce in particolare che per essere ammessi a benefici pubblici oppure a deroghe dell'ordinamento giuridico vigente non basta autoqualificarsi come associazione o confessione religiosa. La Cass. nella sent. SS.UU. n. 16305 del 2013, cit., giudicava invece irrilevante l'assenza di una legislazione generale sul fenomeno religioso (spec. punto 5.1 delle motivazioni in diritto). Sulla varietà di proposte legislative in materia si veda la rassegna offerta da F. DI PRIMA, *Le trattative per le Intese*, cit., spec. 136, nt. 20, nonché la ricostruzione delle linee di tali ipotesi di legislazione in L. DE GREGORIO, *la legge generale sulla libertà religiosa. Disegni e dibattiti parlamentari*, Edizioni Libellula, Tricase (LE), 2012.

25 Punto 5.3 in diritto della sent. Corte cost. n. 52 del 2016 in commento.

26 Per una ricostruzione del dibattito dottrinale sul tema si vedano, tra molti, P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 220 ss.; O. RANELLETTI, A. AMORTH, *Atti politici (o di governo)*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1958, 1511 ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, spec. 188 ss. Si rileva che L. ELIA, *Forma di governo e procedimento legislativo negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1961, 180, e A.A. CERVATI, *Artt. 70-72*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1985, 180 ss.; C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, Cedam, Padova, 1983-1990; G. GROTTANELLI DE SANTI, *Atto politico e atto di governo*, in *Enc. giur.*, IV, Treccani, Roma, e agg. XVI di M. PERINI, *Atto politico e atto di governo*, *ibidem*, 2008; C. TUBERTINI, *Atti politici e atti di alta amministrazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006; D. PERUGINI, *Sul cosiddetto atto politico come atto non impugnabile*, in *L'invalidità amministrativa*, a cura di V. Cerulli Irelli e L. De Luca; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra "atti politici" e "atti di alta amministrazione"*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 101 ss.

27 Per la posizione del Cons. Stato, sez. IV, sent. 6083 del 2011, si veda il punto 3 in diritto

Il ridimensionamento del rilievo del tema si deve essenzialmente all'entrata in vigore alla Costituzione repubblicana "rigida", che ha introdotto il sindacato di legittimità degli atti legislativi e i conflitti di attribuzione e di competenza davanti alla Corte costituzionale e ha previsto in particolare, all'art. 113, l'impugnabilità di tutti gli atti della pubblica amministrazione in sede giurisdizionale senza esclusioni o limitazioni per determinate categorie di atti.

La questione tuttavia non manca di riproporsi quando per esigenze difensive avviene che le parti di controversie sottoposte a giudici comuni tentino la strada di eccepire o contestare la non impugnabilità di un determinato atto affermandolo dotato dei caratteri dell'atto politico.

Già la Corte ha chiaramente già affermato che nell'ordinamento non esistono aree sottratte al sindacato giurisdizionale solo in quanto espressive di "attività politica"²⁸.

Pertanto anche alla luce di tali indicazioni della Corte la categoria dell'atto politico non può sussistere in sé in quanto categoria di atti non giustiziabili, ma solo in quanto categoria di atti correlati a funzioni costituzionali tipiche. Esistono cioè atti politici solo in quanto *atti costituzionali*, cioè espressivi degli ambiti di autonomia propri di organi costituzionali. Pertanto solo con riferimento ad atti di tali organi (se si vuole) si possono categorizzare *atti costituzionali politici* in contrapposizione ad *atti costituzionali non politici*, cioè giustiziabili a prescindere dalla provenienza dall'organo costituzionale *se idonei a violare situazioni giuridiche soggettive*. Se l'atto promani dall'esecutivo si potrà parlare di "atto costituzionale politico" (o non politico) del Governo, ovvero di *atto (costituzionale) di governo*. Quindi anche gli atti di governo saranno o meno politici a seconda della relativa idoneità causale ad incidere sul patrimonio giuridico di singoli.

Tale tesi si confronta con la lettura più articolata ma forse "artificiosa" dell'atto politico che tradizionalmente fa il giudice amministrativo, nella specie il Consiglio di Stato²⁹, alla luce del relativo interesse essenzialmente incentrato sull'esigenza preliminare di rilevare la propria giurisdizione. In particolare tale giudice pare propendere alla lettura dell'atto politico come atto di alta amministrazione che si connota come "atto di governo"³⁰, tesi questa che non si ritiene di accogliere visto che si è dimostrato sia che possano sussistere atti costituzionali politici non del Governo-organo costituzionale sia che anche gli atti di

28 Corte cost., n. 81 del 2012, cit. in nota 1, spec. punto 4.2 in diritto.

29 Secondo il Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 6083 del 2011, cit., punto 3 in diritto, "al di là di ogni analisi della casistica delle situazioni nelle quali sono state ritenute applicabili le suindicate previsioni eccezionali, l'indirizzo oggi dominante ancora la qualificazione di un atto come "atto politico" alla compresenza di due requisiti: il primo a carattere soggettivo, consistente nel promanare l'atto da un organo di vertice della pubblica amministrazione, individuato fra quelli preposti all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello; il secondo a carattere oggettivo, consistente nell'essere l'atto concernente la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2007, nr. 209; Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2001, nr. 1397; id., 29 febbraio 1996, nr. 217). In senso critico su tale definizione dell'atto politico, per i motivi confermati e sviluppati anche nel presente scritto, si veda, volendo, anche R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, cit., spec. § 3. In particolare il Consiglio di Stato, in coerenza con la propria giurisprudenza in materia, tende a rilevare nell'atto politico tratti che trasformano un atto di alta amministrazione in atto di governo, in sostanza assimilando la categoria degli atti politici e di governo; per una rassegna della giurisprudenza in materia si vedano S. DETTORI e S. FORASASSI, *Rassegna della giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali su "l'atto politico"*, in *Nuove autonomie*, 2009, rispettivamente, 267 ss. e 289 ss. Per un approfondimento dei diversi termini di categorizzazione dell'atto politico nella giurisprudenza amministrativa e costituzionale si vedano G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 2012, 370 ss.; F.F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico nella più recente giurisprudenza tra separazione dei poteri e bilanciamenti costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 864 ss., spec. §§ 1-3 sull'atto politico tra giur. amm e giur. cost., e § 5 per una rassegna di atti politici.

30 Sugli "atti di governo" si vedano i rif. bibl. cit. in nota 26.

governo possono essere non politici, cioè impugnabili, se lesivi in concreto della sfera giuridica di soggetti dell'ordinamento.

L'interesse per la categoria dell'atto politico in definitiva si pone pertanto solo sul piano dogmatico.

Il carattere identificativo dell'atto politico non è tanto la sua provenienza *quanto piuttosto la sua non idoneità sul piano causale ad incidere direttamente sul patrimonio giuridico dei soggetti dell'ordinamento*. La "politicità" in senso proprio, almeno secondo la giurisprudenza della Corte al momento consolidata, si connette dunque strettamente alla originalità causale di tali atti, che non pertengono alla dimensione delle relazioni giuridiche intersoggettive.

In tal modo si evita efficacemente di ammettere la sussistenza *in generale* della categoria degli atti politici in quanto atti per natura sottratti alla giurisdizione, che pare discendere dall'attuale formulazione dell'art. 7, comma 1, ultimo periodo, del codice del processo amministrativo: infatti per nessun atto il titolo della "politicità" può valere di per sé a risolvere la cornice di legalità anche costituzionale che discende dalla Carta costituzionale vigente, rigida, nella sua connotazione di limite ai pubblici poteri all'insegna del principio di legalità declinato tanto sul piano costituzionale quanto su quello ordinario³¹. Soprattutto la Carta non legittima più l'irresponsabilità o la non sindacabilità per atti compiuti in omaggio alla "ragion di Stato".

Poiché gli organi e i poteri costituzionali sono capaci di porre in essere atti liberi nei fini ma idonei ad incidere nella sfera giuridica patrimoniale dei singoli, tali atti non potranno definirsi politici in quanto sottratti alla giurisdizione, ancorché possono dirsi innegabilmente politici quanto alla rilevanza "strategica" ai fini della individuazione delle scelte cruciali per la vita dello Stato ovvero degli enti la cui autonomia politica sia costituzionalmente garantita.

Meglio è dunque far sopravvivere la categoria degli atti politici all'interno di quella degli atti costituzionali³², pur essendo questa una categoria a sua volta dotata di confini non certi, allo scopo di sterilizzare le conseguenze anticostituzionali dell'art. 7, comma 1, ultimo periodo, del codice del processo amministrativo. Quella dell'atto politico appare una categoria dottrinale che, pur indotta dal vigente codice del processo amministrativo, va ricondotta al quadro costituzionale vigente, che impone la giustiziabilità ex artt. 24 e 113 Cost. di tutti gli atti idonei ad incidere nel patrimonio giuridico dei soggetti dell'ordinamento; il che induce a confermare la personale lettura circa l'incostituzionalità dell'art. 7, comma 1, ultimo periodo, ove interpretato in senso difforme dalle predette norme costituzionali³³.

** Consigliere della Camera dei deputati

31 La Corte cost. nella sent. n. 81 del 2012, punto 4.2 in diritto, cit., afferma sul punto che "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*".

32 Sul tema si veda, per tutti, G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2000, che offre una significativa rassegna di esempi.

33 In tal senso si veda, volendo, R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, cit., § 4.