

**«Atto politico» e «Stato di diritto»  
nella sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale\***

di Felice Blando \*\*  
(31 ottobre 2012)

Sommario: 1. *Premessa.* – 2. *Il caso. Il potere di nomina degli assessori regionali e il principio di equilibrata presenza uomo-donna nelle istituzioni politiche.* – 3. *L'atto politico nella valutazione della Corte costituzionale.* – 4. *I limiti dell'uso giurisprudenziale dell'atto politico e la sua svalutazione postcostituzionale.* – 5. *Potere politico e Stato di diritto in esito alla pronuncia in commento.* – 6. *La questione di giurisdizione e la portata precettiva dei principi e diritti espressi negli statuti regionali.*

### 1. *Premessa*

La sentenza 2 aprile 2012, n. 81, della Corte costituzionale si presta a due livelli di lettura. Il primo concerne ciò che essa ha effettivamente deciso. Il secondo quel che essa implica. Come spesso accade, il livello 'virtuale' presenta motivi d'interesse affatto assorbenti, sicché, nel presente commento, bisogna dedicargli le luci della ribalta: salvo tornare, più oltre, sulla concreta portata della decisione<sup>1</sup>.

### 2. *Il caso. Il potere di nomina degli assessori regionali e il principio di equilibrata presenza uomo-donna nelle istituzioni politiche*

Nel caso di specie, un'aspirante alla nomina ad assessore regionale in quota femminile ha impugnato vari decreti presidenziali di nomina dei componenti della Giunta regionale campana perché emessi in spregio del principio delle parità di genere e della equilibrata presenza di uomini e donne nell'organo politico (dalla lettura della sentenza in commento si apprende della presenza di una sola componente di sesso femminile nella Giunta, ed è chiaro che tali "cifre" sono da sole capaci di tradursi in un significativo impedimento al dispiegarsi della uguaglianza tra i sessi, comunque se ne interpretino gli elastici contorni).

Il T.a.r. Campania, sez. I, con sentenza del 7 aprile 2011, n. 1985, ha accolto tale ricorso, annullando l'atto del Presidente della Giunta regionale di nomina di un assessore, avendo ritenuto patentemente violato l'art. 46, comma 3, dello Statuto campano ove stabilisce che «Il Presidente della Giunta regionale nomina, nel pieno rispetto del principio di una equilibrata presenza di donne e uomini, i componenti della Giunta». La norma, ha sottolineato il Tribunale, è strutturale ad un intero quadro di disposizioni volto a riconoscere, garantire, valorizzare e promuovere l'uguaglianza tra i sessi (in particolare, sostiene il T.a.r., tale norma si pone in armonia a quanto disposto dalle legge regionale 27 marzo 2009, n. 4 – Legge elettorale campana –, che all'art. 4 introduce le c.d. "preferenze di genere").

La regione Campania appellava la decisione del T.a.r. prospettando la mancanza di legittimazione attiva della ricorrente e sostenendo la natura politico discrezionale e fiduciaria dell'atto di nomina dei componenti della Giunta regionale; e in ogni caso lamentando l'erronea interpretazione dell'art. 46, comma 3, dello Statuto e dell'art. 51 della Costituzione in tema di uguaglianza politica.

\* Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup> Sull'importanza di questa decisione e le sue implicazioni interpretative sulla «vicenda» dell'atto politico nei suoi diversi aspetti teorici, storici e pratici v. i commenti di M.G. RODOMONTE, *Equilibrio di genere, atti politici e stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di uomini e di donne nella Giunta della Regione Campania*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 12/2012, F. BILANCIA, *Ancora sull'«atto politico» e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in [www.rivistaic.it](http://www.rivistaic.it), n. 4/2012 e R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), n. 10/2012,

Nel torno di qualche mese la Quinta sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 4502 del 27 luglio 2011, rigetta tutti e tre i motivi di appello proposti dalla difesa della regione, confermando la decisione del giudice di primo grado.

E, nel caso concreto, certamente la valutazione della condotta posta in essere dal governatore campano non si era certo appiattita verso il basso. Anzi: il tentativo della regione di eludere l'altrimenti forza normativa del principio di 'equilibrata presenza' eccedendo il difetto della legittimazione ad agire della ricorrente era stata così manifesta da far dire al Collegio che «la tutela di un diritto fondamentale (che ha dignità costituzionale) come la parità uomodonna [...] potrebbe essere arbitrariamente disattesa, poiché non vi sarebbe nessuno strumento giuridico (per carenza di legittimazione[...]) per censurarne la violazione. In questo modo, si perpetuerebbe il costume, improponibile sul piano culturale e civile che su quello giuridico, di affermare grandi e importanti principi di civiltà avanzata per poi disattenderli puntualmente in fase applicativa»<sup>2</sup>.

Di qui il ricorso alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzioni presentando, ovviamente, dalla parte soccombente che chiedeva che venisse dichiarato che non spettava allo Stato – per via di un organo giurisdizionale – sindacare la legittimità dell'atto di nomina di assessori da parte del Presidente della Giunta regionale e di conseguenza che si annullasse la sentenza emessa dal Consiglio di Stato, per violazione dell'art. 122, quinto comma, della Costituzione.

Ed ecco che, con ammirevole tenacia della difesa dell'autorità regionale, il cerchio si chiude: bando alle remore, quel che si agita dietro la facciata, il vero argomento del contendere, è proprio l'atto politico, il famigerato atto politico «d'imperio» come al tempo dello Stato liberale e dello Stato autoritario si ripeteva.

### 3. *L'atto politico nella valutazione della Corte costituzionale*

Con piglio assai determinato – poche righe trincianti, senza nulla concedere all'ombra del dubbio –, la Corte mette in chiaro che la valutazione degli atti politici rispetto ai parametri normativi è un controllo giuridico al quale tali atti non si possono sottrarre poiché secondo i «fondamentali principi dello Stato di diritto» (*cons. in dir.*, n. 4.2) anche tali atti debbono sottostare ai limiti giuridici ad essi imposti dall'ordinamento ed alle verifiche di legittimità e validità nelle sedi appropriate<sup>3</sup>. Che ciò possa avvenire non significa che debba disconoscersi l'esistenza di spazi riservati alla scelta politica. Ciò nondimeno, – ecco il punto – «quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi» (*cons. in dir.*, n. 4.2)<sup>4</sup>.

Procedendo secondo queste coordinate, le disposizioni in materia di pari opportunità stabilite dallo Statuto regionale vanno intese come un parametro legale che deve sempre essere tenuto in conto nel momento delle scelte compiute dalle autorità politiche, si incarnino esse in atti politici quali la nomina degli assessori

---

<sup>2</sup> Punto n. 1 dei motivi della decisione. L'apparato argomentativo accolto dal Consiglio di Stato usa in parte motivazioni già note al Consesso, ma la lunga motivazione in punto di legittimazione ad agire finisce per essere più emotiva che normativa e, soprattutto, non appare del tutto convincente sotto il profilo della elasticità ermeneutica concessa al giudice nel delineare la categoria.

<sup>3</sup> Come si avrà occasione di ribadire più in là, questo bivio interpretativo è, a dir poco, nevralgico. E non par dubbio che quest'ultima indicazione esprime l'esigenza di distinzione tra politica e diritto che, si è detto, è «consustanziale» allo Stato di diritto (così R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 11 ss., spec. p. 39: come subito avverte l'a., non può ignorarsi né negarsi che il diritto «nasce dalla «politica», e ciò è vero anche per la Costituzione»). Uno sforzo davvero apprezzabile di presentare in modo agile quando si è venuto elaborando sull'argomento è sempre offerto da R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2004, specialmente p. 68 ss.

<sup>4</sup> Sull'applicazione di questo principio di diritto v. Cons. St., Sez. V, 21 giugno 2012, n. 3670, inedita.

Il responso è secco quanto basta per bloccare il tentativo di portare in esponente la c.d. *insindacabilità* degli atti politici<sup>5</sup>, ossia di convogliare l'attenzione su aree in cui dovrebbe essere negata ogni reale possibilità giuridica – di cui si dirà tra un momento – di verifica sulla legittimità dell'attività politica<sup>6</sup>.

#### 4. I limiti dell'uso giurisprudenziale dell'atto politico e la sua svalutazione postcostituzionale

Al di là, per il momento, della posizione della Consulta e della sua capacità di operare un primo, serio controllo in sede di giustizia costituzionale sul modo con il quale la linea seguita dagli organi politici minaccia di collidere con parametri imposti dall'ordinamento giuridico<sup>7</sup>, rimangono sullo sfondo del caso i due principali quesiti che si affrontano nel settore degli atti politici: da una parte le ragioni per cui tali atti possano godere di uno spazio naturalmente sottratto alla giurisdizione e, dall'altra, il processo della loro attrazione verso la categoria degli atti di «alta amministrazione»<sup>8</sup>.

A questo punto, è bene fare qualche passo indietro affinché alcuni recenti sviluppi guadagnino in chiarezza.

Primo punto. L'insindacabilità degli atti politici, viene periodicamente riconsiderata quasi fosse una novità, ma agita dottrina e giurisprudenza da più di un secolo; il dibattito in materia si era accentuato in occasione dell'emanazione dell'art. 31, T.U. Cons. Stato (r.d. n. 1054/1924), che sottraeva esplicitamente al controllo del giudice amministrativo gli «atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio politico»<sup>9</sup>.

Vero è, peraltro, che la dottrina del tempo considerava il Consiglio di Stato non potere giurisdizionale ma autorità giustiziale della pubblica amministrazione, come tale, dunque, non legittimato ad amministrare la giustizia al di fuori dell'ordinamento settoriale di appartenenza<sup>10</sup>.

Nello stato liberale di diritto, la storia dell'atto politico è inoltre segnata dal tentativo di togliere il «potere esecutivo» dal non lieve impaccio del controllo del «potere giudiziario» nel momento in cui il suo comando è mosso dalle supreme considerazioni dell'interesse generale dello Stato nella sua unità (la c.d. – per dirla con il frasario tradizionale – «ragion di Stato»<sup>11</sup>).

<sup>5</sup> È interessante a tale proposito che Paolo Barile apra la sua voce *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 220 ss., osservando proprio che «il problema dell'esistenza e della configurazione degli atti di governo e degli atti politici va studiato [...] sotto il profilo della (pretesa o parziale) *insindacabilità* degli atti medesimi, i quali, se realmente fossero sempre e tutti insindacabili, si porrebbero come degli autentici *limiti all'esercizio delle situazioni soggettive attive anche se garantite dalla Costituzione*» (*op. loc. cit.*).

<sup>6</sup> Un giudizio favorevole sulla sentenza annotata è espresso da A. ANZON DEMMIG, *La corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di stato nel processo penale* (commento a Corte cost. n. 40 del 2012, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 3/2012), la quale opportunamente ricorda che «il controllo di legalità e proporzionalità di un atto politico non costituisce un sindacato di merito politico (come è dimostrato se non altro dall'esperienza del sindacato di ragionevolezza sulle leggi)» (*op. cit.*, p. 2).

<sup>7</sup> A dire il vero, già prima si era verificato un tentativo di controllo di costituzionalità nei confronti di questa figura, ma esso era rimasto senza successo (Corte cost. sent. n. 103 del 1993, richiamata in motivazione dalla sentenza in commento).

<sup>8</sup> Per un'approfondita analisi dello stato dell'arte, v. V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti «politici» e atti «di alta amministrazione»*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 101 ss, e ivi l'esposizione ragionata della giurisprudenza più significativa in argomento.

<sup>9</sup> Quest'ultimi erano già sottratti al sindacato del giudice amministrativo in forza dell'art. 24, l. n. 5992/1889 (legge istitutiva della sez. IV del Consiglio di Stato).

<sup>10</sup> Esemplare in questo senso la posizione di V.E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, III ed. riveduta, Firenze, 1908, p. 372 ss.

<sup>11</sup> «Per «ragion di Stato» s'intende quell'insieme di principi e di massime in base alle quali azioni che non sarebbero giustificate se compiute da un individuo singolo, sono non solo giustificate ma addirittura in taluni casi esaltate e giustificate se compiute dal principe, o da chiunque eserciti il potere il nome dello Stato»: così, nella prospettiva della scienza politica, N. BOBBIO, *Politica*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO,

Se si intende spingere lo sguardo più a fondo si deve ritornare a quanto scriveva R. Thoma nel 1928: «per quanto venerabile sia l'idea dello stato di diritto, sarebbe certo più giusto non spingerlo al limite più alto e non condurlo nelle più alte sfere della politica, ma rinunciare invece al sempre fallimentare tentativo di sovrapporre allo stato qualche ufficio giudiziario»<sup>12</sup>.

Secondo punto. Con l'entrata in vigore della Costituzione, la discussione sull'insindacabilità all'atto politico si arricchisce del problema della sua compatibilità con i principi di indefettibilità, pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale dei diritti espressi dall'art. 24, irrobustito nei confronti degli atti della pubblica amministrazione dall'art. 113.

Guicciardi, in seguito all'emanazione dell'art. 113 riteneva che l'art. 31 t.u. Cons. Stato potesse considerarsi abrogato, portando a compimento il suo discorso, avviato già da tempo, che aveva degradato l'art. 31 al rango di norma senza concreta rilevanza<sup>13</sup>.

Dal punto di vista teorico, l'impostazione di Guicciardi costituirà un *leitmotiv* nella letteratura sul tema. Non c'è da sorprendersi allora se anche in tempi più recenti Cerulli Irelli abbia riproposto l'abolizione espressa dell'art. 31 t.u. Cons. Stato<sup>14</sup>. La «separazione» tra politica e amministrazione, che trova la sua traduzione istituzionale nelle forme dello Stato democratico costituzionale, comporta che la «imputazione degli atti a carattere puntuale dell'autorità politica costituisc[a] tuttavia un fatto anomalo», se così è, incalza l'autore, «all'ambito degli atti politici [...] restano perciò ascritti solo gli atti costituzionali in senso tecnico» (come le nomine dei ministri e dei sottosegretari, rapporti tra organi politici, e così via), che non producono alcun effetto al di fuori di tale sfera<sup>15</sup>.

La posizione della giurisprudenza invece è stata nel senso di ritenere vigente quella disposizione, ma solo limitatamente a ben circoscritti atti governativi nei quali trova espressione una considerazione della «salvaguardia degli interessi supremi dello Stato» o la soddisfazione di «esigenze unitarie ed indivisibili dello Stato»<sup>16</sup>, in relazione a scelte di politica estera od internazionale legittimate dalle attribuzioni costituzionali<sup>17</sup>.

Tradurre in termini giuridici siffatti schemi astratti è tuttavia compito d'inusitata difficoltà<sup>18</sup>.

---

*Dizionario della politica*, ed. 2004, Torino, p. 710, spec. p. 717, ora anche in *Id.*, *Teoria generale della politica*, a cura di M. Bovero, Bologna, 1999 e 2009, p. 101 ss.

<sup>12</sup> La citazione è riportata da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, nuova ed., Bologna, 1988, p. 334-335). A chiosa del brano riportato in testo Zagrebelsky nota che il principio enunciato corrisponde in qualche misura al limite del rispetto delle «valutazioni discrezionali» del parlamento nel giudizio sulle leggi.

<sup>13</sup> E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Milano, 1957 (ristampa anastatica della terza edizione 1954), p. 201, nt. 1; dello stesso autore v. già *Atto politico*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, p. 271 ss., laddove il fondamento dell'atto politico trova spiegazione nei «motivi indicati dai principi della politica e non determinati, né apprezzabili dal punto di vista giuridico». Esaustiva esposizione sulla discussione dottrinale successiva alla emanazione della Costituzione in G.B. GARRONE, *Atto politico (disciplina amministrativa)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV ed., vol. I, Torino, 1987, p. 544 ss.; C. TUBERTINI, *Atti politici e di alta amministrazione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, 2006.

<sup>14</sup> Sulla scia del celebre saggio di E. GUICCIARDI, *Aboliamo l'art. 31?*, in *Foro amm.*, 1947, II, p. 22 ss.

<sup>15</sup> V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione*, cit., pp. 120-121. Si noti peraltro che la tesi dell'autore sopra citato benché si ispiri alle giustificazioni tradizionali è sorretta da un disegno lucido e assai attento ai mutamenti costituzionali e legislativi del primo decennio del nuovo secolo. E' quasi superfluo ricordare che l'art. 7 del Codice del processo amministrativo (del quale diremo al paragrafo successivo) segue una diversa traiettoria. che – per quel che qui rileva – è scandita dalla riproposizione dell'esclusione della tutela giurisdizionale nei confronti degli atti politici.

<sup>16</sup> Secondo tale regola, di recente, T.a.r. Toscana, Firenze, Sez. II, 22 dicembre, 2010, n. 6798, ha qualificato quale atto politico l'individuazione dei siti di interesse nazionale ai fini della bonifica.

<sup>17</sup> Così, è stata riconosciuta la natura di atto politico al provvedimento con il quale il governo ha autorizzato l'ampliamento di una base militare U.S.A. (Cons. Stato, Sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3992).

<sup>18</sup> Anche in dottrina si avverte la difficoltà di inquadrare gli atti politici in una categoria omogenea. V. di recente gli svolgimenti di B.G. MATTARELLA, *Atto amministrativo (tipologia)*, in *Il diritto enc. giur.*, Milano, 2007, p. 186, spec. p. 193, che colloca gli atti politici tra quelli emanati da un organo costituzionale «nell'attuazione dell'indirizzo politico (costituzionale o di maggioranza)». In senso diverso Dogliani il quale mette in evidenza

La via percorsa dalla prevalente giurisprudenza è stata dettata da un cinico pragmatismo: invertendo i termini del problema, è bastato infatti assumere a termine di riferimento il più duttile modello degli atti «di alta amministrazione», avverso i quali è sempre azionabile la tutela giurisdizionale (a condizione che siano presenti i più stringenti presupposti processuali richiesti per la loro impugnabilità), e fagocitare all'interno di tale categoria qualsiasi atto che mostrasse un qualche scollamento rispetto allo schema astratto dell'atto politico.

Questa linea di condotta è stata ripetutamente praticata nella ricca casistica che la realtà ha presentato, approdando così ad una sorta di ridimensionamento giacobino nei confronti della figura dell'atto politico<sup>19</sup>.

Sinteticamente: la giurisprudenza amministrativa (ribadita dalla Corte di Cassazione), decidendo controversie con intonazioni politiche, in via generale premette che «la previsione legislativa della loro non impugnabilità si pone quanto meno come eccezionale e derogatoria rispetto ai fondamentali principi in materia di diritto di azione e giustiziabilità delle situazioni giuridiche soggettive» (Cons. St., Sez. IV, 18 novembre 2011, n. 6083)<sup>20</sup>, raccogliendo questa indicazione si precisa che per la qualificazione di un atto come politico occorrono due elementi «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 emanato nell'esercizio del potere politico, anziché nell'esercizio di attività meramente amministrativa» (Cons. St., Sez. IV, 4 maggio 2012, n. 2588)<sup>21</sup>.

Lo sviluppo testé indicato offre il destro per allargare l'accerchiamento teorico sul comando politico: è pertanto giustiziabile la delibera del Consiglio dei Ministri di non dar corso ad una intesa ai sensi dell'art. 8, comma 3, Cost., con un'associazione professante l'ateismo (Cons. St., Sez. IV, 18 novembre 2011, n. 6083); l'inerzia all'attivazione della protezione diplomatica (Cass. civ., Sez. Un., 19 ottobre 2011, n. 21581); il decreto avente ad oggetto la determinazione dei collegi uninominali (Cons. St., Sez. V, 6 maggio 2011, n. 2718); gli esempi potrebbero continuare a lungo<sup>22</sup>.

---

che: «L'indirizzo politico è infatti l'attività di formalizzazione ed esecuzione delle decisioni pubbliche vista non sotto il profilo degli atti formali che le enunciano e le attuano, ma sotto il profilo del processo decisionale che sottende tali atti». In questo senso, l'espressione indirizzo politico è sinonimo di «politica» intesa come «attività di formulazione ed esecuzione delle decisioni pubbliche» (in questi termini ne sintetizza uno dei punti salienti M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV ed., vol. VIII, Torino, 1993, p. 244, spec. p. 252)

<sup>19</sup> Per un ampio esame della giurisprudenza in materia v., fra gli altri, G. GARRONE, *Sub art. 26 Sez. II e art. 31*, in A. ROMANO, *Comm. breve alle leggi sulla giust. amm.*, II ed., Padova, 2001, p. 300 ss. e p. 468 ss.

<sup>20</sup> «L'atto politico costituisce ipotesi eccezionale – come tale soggetta a stretta interpretazione, anche in applicazione dell'art. 113 della costituzione – di sottrazione al sindacato giurisdizionale di atti soggettivamente e formalmente amministrativi, ma costituenti espressione della funzione di direzione politica dell'ordinamento»: Cons. St., Sez. V, 6 maggio 2011, n. 2718.

<sup>21</sup> Cfr. Cons. St., Sez. V, 23 gennaio 2007, n. 209, laddove, con terminologia differente, si afferma che alla nozione legislativa di atto politico concorrono 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».

<sup>22</sup> Ben si comprende perché M. LUCIANI (*Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*), in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 3/2012, p. 4 e pp. 9-10) guarda alla sottovalutazione dell'atto politico come uno dei fattori del «diffondersi di un atteggiamento culturale che vede l'essenza del diritto assai più nella giurisdizione che non nella legislazione»; per più compiuti sviluppi di carattere storico e metodologico, Id., *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero: di un aspetto spesso dimenticato del rapporto costituzionale di diritto: tra giurisdizione e democrazie)*, in *Studi in onore di L. Elia*, t. I, Torino, 1999, p. 873 ss., dove, in linea di principio, si rinnega la compatibilità della dicotomia giurisdizione/politica nel modello dello Stato costituzionale di diritto: «Come può «non fare politica» un giudice che «crea» il diritto?»

Inutile dire che il legislatore si è guardato dall'accogliere tale orientamento; ha preferito, di recente, rimanere fedele all'idea di fondo, ribadendo nel primo comma dell'art. 7 del codice del processo amministrativo l'esclusione della tutela giurisdizionale nei confronti degli atti governativi<sup>23</sup>.

In qualunque modo, se l'atto politico esiste, ammetterne la sindacabilità e quindi la proponibilità del ricorso rivolto contro di esso contrasterebbe con il diritto vigente in Italia (e con una ininterrotta tradizione legislativa).

Sul piano costituzionale vale l'ulteriore considerazione che esistono determinati atti governativi ammettere la sindacabilità dei quali contrasterebbe con altri principi costituzionali<sup>24</sup>.

E' però da avvertire che siffatte deroghe al principio di giustiziabilità si stemperano in seguito al *dicta* della pronuncia in epigrafe in cui si enuncia il principio della sottoposizione degli atti politici al giudice perché ne accerti la conformità alla legge (del quale diremo al paragrafo successivo).

##### 5. *Potere politico e Stato di diritto in esito alla pronuncia in commento*

Il passo successivo è riconsiderare, sulla scorta di quanto osservato, gli ulteriori sviluppi della decisione della Corte costituzionale.

Con il ricorso dinnanzi alla Consulta, come si è osservato, la regione arriva a superare i rilievi del Consiglio di Stato che assume la natura eminentemente amministrativa dell'atto di nomina degli assessori regionali.

E ciò, valorizzando, in particolare, due fattori:

- l'emanazione del Codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), con la conseguente permanenza al suo interno della previsione di aree sottratte al sindacato giurisdizionale, in quanto espressive di attività politica (art. 7, comma primo);
- il rinnovato quadro costituzionale, in ragione dell'intervenuta riforma del Titolo V della Carta fondamentale (di cui alla legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1), caratterizzata dall'affermazione – sotto il profilo istituzionale – del ruolo centrale del Presidente della Giunta nella forma di governo regionale.

In tal modo, il Presidente della Giunta, anche in conseguenza della maggiore forza istituzionale che gli deriva dall'investitura diretta da parte dell'elettorato, acquisisce il potere di nominare e di revocare gli assessori (art. 122, comma quinto, Cost.) sulla base di un rapporto sostanzialmente fiduciario.

Proprio i caratteri da ultimo evidenziati valgono a conformare in modo peculiare l'impegno motivazionale della Corte che, discostandosi dall'orientamento del giudice amministrativo, qualifica l'atto di nomina degli assessori regionali quale atto politico.

Ma, d'altro canto, la stessa Corte non mostra di abbassare la guardia là dove si valica il confine del 'politico': l'evenienza che il Presidente della Giunta sia un organo che eserciti un potere politico, che si attua infatti anche nella nomina degli assessori, non comporta che i suoi atti siano «tutti e sotto ogni profilo insindacabili». Né, d'altro lato, l'esistenza di certi vincoli altera, di per sé, la natura del potere esercitato dal Presidente con l'atto di nomina degli assessori, ma piuttosto ne «delimita lo spazio di azione».

---

(*ivi*, 882).

<sup>23</sup> Previsione su cui incombe un endemico giudizio di invalidità costituzionale: v., con tutto il peso della loro autorevolezza, F.G. SCOCA, *Principi funzionali o di efficienza*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, IV ed., Torino, 2011, p. 174 e V. CERULLI IRELLI, *Il potere amministrativo e l'assetto costituzionale delle funzioni di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, p. 33 ss., spec. pp. 61-62. *Contra* R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, V ed., 2012, p. 356.

<sup>24</sup> V. in questo senso, da ultimo, A. BARBERA - C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, VII ed., 2012, p. 375 (che a titolo esemplificativo citano gli atti di nomina dei ministri, di scioglimento del consiglio comunale, dell'invio di missioni militari).

In definitiva, il principio generale enunciato dalla Corte è che l'atto politico risulterà sindacabile in sede giurisdizionale «se e in quanto abbia violato una norma giuridica»<sup>25</sup>.

Coerentemente con tale impostazione, se l'atto di organi politici incide su aspettative qualificate di soggetti terzi sarà sottoposto al controllo del giudice perché ne accerti la conformità a principi espressi dalla legge, o lo annulli in caso di difformità.

Sotto questo aspetto è evidente che il tracciato argomentativo della sentenza n. 81 equivale a solidamente radicare i valori della Repubblica democratica che non escludono, ed anzi incorporano la possibilità che il comando politico resti soggetto ai principi generali del diritto e dell'ordinamento giuridico: una Repubblica che incorpori i valori dello Stato di diritto non ammette che il potere politico resti immune alla responsabilità giuridica che si aggiunge, non solo idealmente, alla classica garanzia della responsabilità politica.

Certo, ci sembra che si possa affermare che questa interpretazione consentirebbe che tra atto politico e giurisdizione valga come nucleo inscalfibile del loro confine il pilastro della «libertà del fine»<sup>26</sup> che, appunto perché non regolata giuridicamente, sfugge al controllo del giudice (per non dire poi, sul piano della realtà sociale, che nelle cose della politica *non apparire* è spesso più vantaggioso dell'*apparire*).

#### 6. La questione di giurisdizione e la portata precettiva dei principi e diritti espressi negli statuti regionali.

Il *decisum* della sentenza in epigrafe ha poco o quasi a che spartire con le considerazioni svolte in precedenza.

Il conflitto costituzionale ha riguardato, all'inizio, la contestazione della Regione della pronuncia del Consiglio di Stato sopra esaminata, prospettata quale lesione delle attribuzioni assegnate dall'art. 122, comma quinto, Cost. al Presidente della Giunta regionale.

Non è il caso di insistere sulla pretesa curvatura politica del giudizio che, a dire della Regione, dovrebbe metter sotto accusa il comportamento dell'organo giurisdizionale.

Non solo, come già rilevato (v. *supra*, § 2), la difesa della ricorrente mirava a sottolineare come, data la natura programmatica della normativa regionale in materia di pari opportunità, l'art. 46, comma terzo dello Statuto avrebbe costituito una direttiva di lungo periodo, non suscettibile quindi di scrutinio in sede giurisdizionale.

Dopo questa ulteriore argomentazione della Regione, la Corte, in una prospettiva decisamente più asettica, risponde che l'affermata inoppugnabilità dell'atto di nomina doveva essere denunciata da parte della regione con ricorso alla Corte di cassazione per motivi di giurisdizione (cfr. rispettivamente art. 111, 8° comma, Cost.; art. 362 c.p.c.; art. 110 cod. proc. amm.): l'apparato argomentativo accolto usa motivazioni già note al giudice delle leggi e, a quel punto, non era certo operazione interpretativa delle più complesse la dimostrazione che il conflitto in essere costituiva un «mezzo improprio» di censura del modo di esercizio della funzione giurisdizionale<sup>27</sup>.

Tutto ciò considerato, nella specie non v'è spazio per un giudizio costituzionale, la vicenda si stempera in un problema di corretta individuazione e interpretazione della natura e della portata dei vincoli stabiliti dall'art. 46 dello Statuto (consentendo in tal modo alla Corte la dichiarazione di inammissibilità del ricorso).

Per inciso, la sentenza in epigrafe implica, come si è detto, l'inutilizzabilità del canone interpretativo in base al quale la disposizione statutaria citata avrebbe valenza programmatica e come tale non capace di produrre alcun effetto normativo.

<sup>25</sup> I passaggi riportati nel testo sono al Punto n. 3 del *Cons. in dir.*

<sup>26</sup> Tale carattere degli atti politici segna lo spartiacque tra essi e gli altri atti amministrativi, che, sono comunque legati ai fini posti dalla legge: v., *ex multis*, Cass. civ., Sez. Un., 13 novembre 2000, n. 1170.

<sup>27</sup> V. Punto n. 4.1. del *Cons. in dir.* (ivi il richiamo alle sentenze n. 72 del 2012, nn. 150 e 2 del 2007, n. 326 e n. 276 del 2003).

Non è qui il caso (anche se la tentazione è forte) di addentrarsi sul fervido dibattito dottrinario sul punto, volto a precisare la portata e i limiti giuridici delle enunciazioni statutarie in materia di diritti civili onde, per un verso, si sono imposti orientamenti volti a ampliarne o a valorizzarne le implicazioni programmatiche, per un altro si invoca il dispiegamento della forza normativa diretta degli stessi Statuti<sup>28</sup>.

Facciamo quadrato su quel che si può assumere come indiscusso all'esito dell'odierna decisione della Corte: l'evoluzione che prima ha portato il principio di uguaglianza, e poi quello delle parità di opportunità fra uomo e donna, a trasformarsi da principio morale in regola da rendere almeno in certa misura operativa anche sul piano giuridico, ha rappresentato un grande fatto di progresso per la nostra società e per il funzionamento delle sue istituzioni politiche<sup>29</sup>. Anche ai principi contenuti negli Statuti regionali, che completano ed integrano l'eguaglianza, deve attribuirsi la forza normativa di vincolare l'insieme dei pubblici poteri, indirizzandoli verso la loro attuazione.

Conveniamone, non è poco.

\*\* Ricercatore confermato di Diritto pubblico – Università di Palermo

---

<sup>28</sup> Sul punto, ad ampio raggio, v. E. CATALANI – E. CHELI, *I principi negli statuti regionali*, Bologna, 2008.

<sup>29</sup> E' bene ricordare, anche se per inciso, che gli ostacoli all'uguaglianza politica tra uomo e donna sono stati sempre ovunque assai rilevanti. Tuttavia, come ricorda Robert A. Dahl, negli ultimi due secoli, in gran parte del mondo, le conquiste in favore dell'uguaglianza politica hanno superato quelle raggiunte nell'arco di tutta la storia umana: R. A. DAHL, *Sull'uguaglianza politica* (2006 Yale University), trad. it. di A. C. Patrono, Roma-Bari, 2007, p. 19 ss.). Vale la pena comunque non dimenticare l'ammonimento di Dahl: «Nei paesi democratici possono essere fatti ulteriori progressi verso l'uguaglianza politica? Oppure abbiamo raggiunto il limite? O, peggio, nel nuovo secolo assisteremo ad un regresso verso una maggiore disuguaglianza politica?» (*op. cit.*, p. 48).