



18 MARZO 2020

La controversa figura dell'atto politico,
alla luce dei casi “Diciotti” e
“Gregoretti”

di **Glauco Panattoni**

Specializzando presso la Scuola di Specializzazione delle Professioni Legali
Università degli Studi di Firenze

La controversa figura dell'atto politico, alla luce dei casi "Diciotti" e "Gregoretti"*

di **Glauco Panattoni**

Specializzando presso la Scuola di Specializzazione delle Professioni Legali
Università degli Studi di Firenze

Abstract [It]: La relazione del Tribunale dei Ministri di Catania, sul noto caso della motovedetta "U. Diciotti", ha suscitato accesi dibattiti all'interno della comunità giuridica, focalizzati principalmente sugli aspetti penalistici in essa affrontati. Con il presente articolo si propone l'analisi di un diverso profilo, spesso lasciato in secondo piano nonostante la centralità rivestita nell'impianto argomentativo del Tribunale: la valutazione della natura politica del divieto di sbarco dei migranti, disposto dal Ministro dell'Interno. Le ricostruzioni dei giudici catanesi permettono di svolgere un completo, seppur sintetico, excursus dei principali problemi da sempre legati all'atto politico, dalla sua natura giuridica alla disciplina ad esso applicabile. Particolare attenzione viene rivolta alla complessa ricerca di criteri idonei a individuare nel caso concreto questa figura e al tema della sua compatibilità con l'attuale sistema costituzionale di garanzia e tutela dei diritti fondamentali della persona. Tutti aspetti che, come si vedrà, risultano comuni alla più recente vicenda "Gregoretti".

Abstract[En]: The report of the Court of Ministers of Catania, on the case of the patrol boat "U. Diciotti", aroused debates within the legal community, mainly focused on aspects of criminal law. This article proposes the analysis of a different profile, often left in the background despite the centrality in the Tribunal's argumentative structure: the evaluation of the political nature of the landing ban for the migrants, ordered by the Interior Minister. The judges' reconstructions make it possible to develop a complete and concise excursus of the main problems linked to the political act, from its legal nature to the discipline applicable to it. Particular attention is directed to the complex search for suitable criteria to identify this figure in the concrete case and to the theme of its compatibility with the current constitutional system of guarantees of fundamental rights. All these aspects are common to the recent "Gregoretti" affair.

Sommario: 1. Premessa. 2. I fatti e le questioni giuridiche. 3. Il rigetto della tesi del movente politico. 4. Il profilo strutturale dell'atto politico. 5. L'atto politico: provvedimento amministrativo o atto costituzionale? 6. La presenza di parametri normativi quale criterio di esclusione della natura politica della decisione del Ministro dell'Interno. 7. Atto politico e tutela dei diritti fondamentali. 8. Conclusioni.

1. Premessa.

Da circa un decennio, l'attenzione di una parte della dottrina è stata attratta dall'inaspettato ritorno di un'antica e controversa conoscenza del diritto pubblico italiano, l'*atto politico*, figura giuridica in vero comune a molti altri ordinamenti occidentali, primo tra tutti quello francese, con l'*acte de gouvernement*¹.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ V. E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, 1961, p. 3 ss.; G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 2012, p. 330 ss.; G. DI GASPARE, *Considerazioni sugli atti di governo e sull'atto politico. L'esperienza italiana e francese nello Stato liberale*, Milano, 1984. Nel sistema anglosassone si parla invece di *act of State*, che rappresenta una delle più significative eccezioni al generale principio del *rule of Law*. Per un approfondimento M. SINGER, *The act of State doctrine of the United Kingdom: an analysis, with comparisons to United States practice*, in *The American journal of international law*, 1981, p. 286.; G. TROPEA, *Genealogia, op. ult. cit.*, p. 340 ss.; D. DE

È noto come non pochi autori, in studi relativamente recenti, ne avevano sostenuta la concreta e definitiva scomparsa, soffermandosi in particolare sull'evoluzione della giurisprudenza post-costituzionale e constatando l'impossibilità di citare, per lo meno fino a pochi anni fa, una sola pronuncia in cui fosse riscontrata la presenza di un atto riconducibile all'abrogato art. 31 del T.U. del 1924².

Ciò veniva (e viene tuttora) giustificato rinvenendo nell'attuale contesto costituzionale un terreno sfavorevole a questa categoria di provvedimenti, i quali rappresenterebbero ormai un mero residuo storico, non più attuale nel nostro come in molti altri ordinamenti europei³.

Simili conclusioni, per quanto suggestive, sono però destinate ad infrangersi contro il dato normativo dell'art. 7 del Dlgs. 2 luglio 2010, n. 104, (che conferma, al posto di abrogare, l'art. 31 del T.U. sul Consiglio di Stato del 1924) e contro la granitica giurisprudenza del Consiglio di Stato, che mai ha messo in dubbio l'esistenza dell'atto politico nel nostro sistema.

Il rinnovato interesse verso questa figura giuridica è il frutto di una serie di recenti pronunce della giurisprudenza, che dopo decenni di silenzio è tornata ad affrontare l'argomento in questione, arrivando in alcuni casi persino a riconoscere, per la prima volta nell'esperienza repubblicana, natura di atto politico a determinati provvedimenti⁴.

In questo contesto non può negarsi l'importanza assunta dalle due recenti Relazioni del Tribunale di Catania, Sezione reati ministeriali (una del 7 dicembre 2018, l'altra del 12 dicembre 2019), con le quali viene domandata l'autorizzazione a procedere in giudizio nei confronti del Ministro dell'Interno per i fatti concernenti, rispettivamente, la motovedetta della Guardia costiera "U. Diciotti" e la nave "B. Gregoretti".

PRETIS, *La giustizia amministrativa*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, p. 283 ss.; *L'acto de gobierno* nell'ordinamento spagnolo. V. G. TROPEA, *Genealogia*, *op. ult. cit.*, p. 349 ss.; per uno studio più approfondito N. GARRIDO CUENCA, *El acto de gobierno. Un análisis en los ordenamientos francés y español*, Barcelona, 1998.

² *Ex multis* V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti 'atti politici' e atti di 'alta amministrazione'*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 101 ss.

³ Per un approfondimento si rinvia a A. ROMANO TASSONE, «*Atto politico*» e *interesse pubblico*, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di, Napoli, 2010, p. 311 ss.; G. TROPEA, *Genealogia*, *op. cit.*, p. 406 ss. Gli Autori citati rivengono tra i più rilevanti elementi di contrasto con la figura in esame i principi sanciti dagli artt. 24 e 113 Cost., con particolare riguardo al comma II di quest'ultimo articolo, che risulterebbe mirato proprio ad evitare l'insindacabilità degli atti politici degli organi di Governo.

⁴ Si richiama in primis la Corte Cost., 10 marzo 2016, n. 52, sulla questione della libertà del Governo di stipulare intese con determinate confessioni religiose (ex art. 8 Cost.) e sulla possibilità di impugnare la scelta di fronte al TAR, in cui si avalla la tesi dell'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui il sindacato da parte del giudice ordinario di una simile decisione "avrebbe menomato la funzione d'indirizzo politico, che la Costituzione assegna al Governo in materia religiosa (artt. 7, 8, terzo comma, 92 e 95 Cost.). La sentenza è richiamata nelle Relazioni in commento. Ad essa seguono la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 2 agosto 2017, n. 3871, e la pronuncia della Cassazione, Sezioni Unite, 2 maggio 2019, n. 11588.

Entrambe le Relazioni offrono, sotto un profilo tecnico, spunti di notevole interesse ai fini di una ricostruzione dogmatica figura giuridica dell'atto politico, con particolare riferimento a due profili, quello dell'individuazione di criteri idonei a rilevarne la presenza nel caso concreto, da un lato, e quello del rapporto tra la discrezionalità politica degli organi di Governo e la tutela dei diritti fondamentali, dall'altro.

2. I fatti e le questioni giuridiche.

In data 20 agosto 2018, la motonave “U. Diciotti” della Marina Italiana, da due giorni ferma al largo di Lampedusa con a bordo centonovanta migranti, recuperati da un barcone avvistato e raggiunto in prossimità dell'isola, attraccava nel porto di Catania, su disposizione dell'I.M.R.C.C. (*Italian Maritime Rescue Coordination Centre*)⁵ e nel silenzio delle Autorità del governo italiano.

Nonostante varie richieste di P.O.S. (*Place Of Safety*)⁶ da parte del capitano al competente Dipartimento per le Libertà Civili e per l'Immigrazione (sotto il Ministero dell'Interno), come previsto dalla Risoluzione MSC 167-78 e dalla direttiva S.O.P. 009/15⁷, tardava ad arrivare dal Ministero dell'Interno l'autorizzazione allo sbarco, concessa soltanto cinque giorni dopo (il 25 agosto).

Come ricostruito nella Relazione, il Ministro dell'Interno ha motivato il ritardo delle procedure di salvataggio con la volontà politica di “portare all'attenzione dell'Unione Europa il “caso Diciotti” per chiedere ai partner europei una comune assunzione di responsabilità del problema della gestione dei flussi migratori, sollecitando una redistribuzione dei migranti sbarcati in Italia” (punto III, par. IVb).

La forzata permanenza dei migranti a bordo della motovedetta della Marina, in acque italiane, è diventata tuttavia oggetto di indagini da parte della Procura della Repubblica di Palermo, rinvenendo nella decisione ed in generale nel comportamento tenuto dal Ministro dell'Interno la potenziale configurazione degli estremi del reato di sequestro aggravato di persona (art. 605, commi 1 e 2, c.p.).

⁵ Con la ratifica della Convenzione di Amburgo del 1979 sul soccorso marittimo, avvenuta con la L. n. 147 del 3 aprile 1989, ed attuata con il d.p.r. n. 662 del 1994, si riconosce in capo al Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di porto la funzione di I.M.R.C.C., con il compito di assicurare “l'organizzazione generale dei servizi marittimi di ricerca e salvataggio, coordina le operazioni di ricerca e salvataggio nell'ambito dell'intera regione di interesse italiano sul mare e tiene contatti con i centri di coordinamento del soccorso degli altri Stati” (art. 4 d.p.r. n. 662 del 1994). Le regole sullo svolgimento di questa attività di soccorso sono state in seguito più dettagliatamente definite con la Risoluzione MSC 167-78 del maggio 2004, e dalla direttiva SOP 009/15, emanata nel settembre 2015 dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera (l'IMRCC). Per approfondimenti v. U. LEANZA, F. CAFFIO, *L'applicazione della Convenzione di Amburgo del 1979 sul SAR*, in *Riv. dir. nav.*, 2015, p. 420 ss.; S. MAGNOSI, *La Convenzione di Amburgo del 1979 sulla ricerca ed il salvataggio in mare (Search And Rescue - SAR) e gli accordi ad essa collegati stipulati dall'Italia*, in *Studi in onore di Umberto Leanza*, Napoli, 2008, p. 1693 ss.

⁶ Formula con cui si indica la richiesta di individuazione di un porto sicuro dove procedere allo sbarco di persone recuperate in mare.

⁷ V. U. LEANZA, F. CAFFIO U. LEANZA, F. CAFFIO, *Il SAR Mediterraneo*, in *Riv. maritt.*, giugno 2015, p. 420 ss.

Il caso, a seguito di vari passaggi procedurali⁸, è arrivato infine al vaglio del Tribunale dei Ministri di Catania.

A un anno di distanza, il medesimo capo di imputazione viene riproposto al Tribunale in occasione della vicenda “Gregoretti”, risultando quest’ultima caratterizzata da avvenimenti sostanzialmente simili⁹. Il giorno 26 luglio 2019 la nave militare “B. Gregoretti” riceve a bordo centotrentacinque migranti, soccorsi la sera precedente dalla Guardia di Finanza e dalla guardia costiera, e fa subito rotta in direzione di Catania. Giunta nei pressi del porto il 27 luglio, alla “B. Gregoretti” viene comunicato di attendere l’indicazione del P.O.S., la cui richiesta, secondo le ricostruzioni del Procuratore della Repubblica di Catania¹⁰, era già nel frattempo giunta al Ministero dell’Interno e alle altre autorità pubbliche competenti.

Nonostante le sollecitazioni dell’I.M.R.C.C., del capitano della nave e del personale medico salito a bordo per valutare le condizioni sanitarie dei migranti, la procedura per l’autorizzazione allo sbarco viene bloccata su indicazione del Ministro, fino al giorno 31 luglio 2019. Come per il caso “Diciotti”, il ritardo è stato motivato adducendo ragioni di politica estera, con particolare riferimento ai rapporti con l’Unione Europea sulla gestione dei flussi migratori.

In entrambe le vicende riportate, il Tribunale, ritenendo ravvisabili gli estremi del reato di cui dall’art. 605, comma 1 e 2, n. 2, e comma 3, ed escludendo la natura politica delle decisioni del Ministro dell’Interno, trasmette gli atti al Procuratore della Repubblica per la loro rimessione al Senato, organo in questo caso competente a concedere o negare l’autorizzazione di cui all’art. 96 Cost., secondo la procedura stabilita dalla Legge costituzionale n. 1 del 16 gennaio 1989¹¹.

Sebbene la ricostruzione della fattispecie penale integrata rappresenti, anche sul piano strutturale, il cuore delle relazioni in commento¹², il profilo giuridico che interessa ai fini del presente lavoro riguarda

⁸ Come ricostruito sinteticamente nella stessa relazione del 7 dicembre 2018, il Procuratore della Repubblica di Palermo, a seguito delle acquisizioni della Procura di Agrigento, si rivolgeva al Tribunale dei Ministri di Palermo, richiedendo di procedere ad accertamenti nei confronti del Ministro dell’Interno. Terminata la fase istruttoria, il Tribunale di Palermo, oltre ad escludere la configurazione dei reati contestati, dichiarava la propria incompetenza, rimettendo gli atti al Procuratore della Repubblica di Catania che, con istanza depositata nella Cancelleria del Tribunale, chiedeva di disporre l’archiviazione del procedimento iscritto nei confronti del Ministro dell’Interno, per “infondatezza della notizia di reato”. Il Tribunale dei Ministri di Catania, esaminata la documentazione trasmessa dal Procuratore della Repubblica di Catania, riteneva necessarie ulteriori indagini, non accogliendo dunque la richiesta di archiviazione.

⁹ Per un elenco esaustivo delle differenze tra la vicenda “Diciotti” e quella “Gregoretti” si rinvia alla stessa relazione del Tribunale dei ministri del 12 dicembre 2019, pp. 19 ss.

¹⁰ Riportate alle pp. 5-9 della relazione “Gregoretti”.

¹¹ L’art. 5 della L. Cost. n. 1 del 1989 stabilisce che l’autorizzazione prevista di cui all’art. 96 della Costituzione spetta alla Camera “cui appartengono le persone nei cui confronti si deve procedere, anche se il procedimento riguardi altresì soggetti che non sono membri del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati”. Mentre spetta all’altra camera, ossia al Senato “se le persone appartengono a Camere diverse o si deve procedere esclusivamente nei confronti di soggetti che non sono membri delle Camere”. All’art. 8 comma 1 si prevede che “il collegio di cui all’articolo 7, entro il termine di novanta giorni dal ricevimento degli atti” è chiamato a compiere le dovute “indagini preliminari” ed a sentire il Pubblico ministero. V. A. CIANCIO, *Art. 96*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, 2006, p. 1869.

¹² Per un approfondimento dei profili penali si rimanda a S. ZIRULIA, F. CANCELLARO, *Caso Diciotti: il tribunale dei*

l'accertamento della natura di *atto politico* della condotta del Ministro e trova la sua trattazione al punto V di entrambe le relazioni (dal titolo “*attività politica e sindacato del giudice penale*”).

È del resto lo stesso Tribunale a ritenere preliminare l'indagine sul “carattere politico” della decisione di ritardare l'autorizzazione allo sbarco dei migranti soccorsi, impedendo in tal modo all'I.M.R.C.C. di far fronte tempestivamente alla richiesta di P.O.S.

Qualora fosse configurabile provvedimento rientrante tra quelli di cui all'art. 7, comma 1 C.p.a., ciò ne comporterebbe l'inevitabile insindacabilità da parte del giudice penale; in caso contrario, si dovrebbe procedere ex art. 8 della L. Cost. 16 gennaio 1989, n. 1, con la relativa ripartizione di competenze tra Autorità giudiziaria e Parlamento.

A fini chiarificativi, si precisa da subito che le argomentazioni svolte al paragrafo V della relazione “Diciotti” sono richiamate *in toto* nella relazione “Gregoretti”, senza riportare alcuna modifica. Ciò permette di svolgere un'unica analisi valida per entrambe le relazioni.

3. Il rigetto della tesi del movente politico.

Uno dei primi dubbi su cui i giudici hanno ritenuto opportuno fare chiarezza riguarda la delicata differenza, foriera di frequenti equivoci, tra un provvedimento che sia soltanto “*ispirato da un movente politico*” e un atto politico in senso tecnico.

Difatti, fra gli argomenti addotti a difesa del Ministro degli Interni, sembra esservi quello per cui il diniego di autorizzazione allo sbarco, in quanto sorretto da una “*dichiarata ed evidente*” volontà politica, volta principalmente a coinvolgere gli altri Paesi dell'UE nel problema dell'accoglienza dei migranti, sarebbe per ciò solo insindacabile, perché vero e proprio atto politico¹³. Impostazione, questa, che viene categoricamente respinta dal Tribunale.

Avallare l'equiparazione tra atti politici, in quanto tali insindacabili ex art. 7 C.p.a., ed “*atti adottati sulla scorta di valutazioni politiche*”, significherebbe aprire le porte ad una delle più antiche tesi su questa figura giuridica, nota come *théorie du mobile* (o *teoria del movente politico*), elaborata dalla dottrina francese di fine XIX ed inizio XX secolo¹⁴.

ministri qualifica le condotte del ministro Salvini come sequestro di persona aggravato e trasmette al senato la domanda di autorizzazione a procedere, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; M. C. CAVALLARO, *Procedura amministrativa, funzioni di governo e libertà fondamentali nella “vicenda Diciotti”*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

¹³ Pp. 51-52 della Relazione del 7.12.2018 e pp. 53-54 della Relazione del 12.12.2019. L'argomento è sostenuto anche in alcuni passaggi delle relazioni del Senato sul “caso Diciotti”. *Atti Parlamentari*, Legislatura XVIII, Doc. IV-bis n. 1-A.

¹⁴ Sulla teoria del movente politico si rimanda a E. CHELI, *Atto politico*, op. cit., p. 28 ss.; G. TROPEA, *Genealogia*, op. ult. cit., p. 341 ss.; G. DI GASPARÉ, *Considerazioni sugli atti di governo*, op. cit., p. 90 ss.; P. ZICCHITTU, *Una “nuova stagione” per l'atto politico? Alcune riflessioni tra teoria e prassi costituzionale*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 11, 2018, p. 5 ss.

Secondo i suoi sostenitori, il “movente politico” rappresenta il fine ultimo, la ragione “soggettiva” che sorregge l’adozione del provvedimento interessato, il quale solo per questo acquista natura politica, a prescindere dal contenuto o dal fatto che, formalmente, sia ritenuto un atto amministrativo¹⁵.

Questa tesi, in realtà, non ha mai riscosso particolare successo nell’ordinamento italiano¹⁶.

Da un punto di vista logico, appaiono fin da subito evidenti le conclusioni tautologiche cui la stessa finisce per portare (l’atto è politico perché tale è stato definito dall’organo che lo ha adottato). Da un punto di vista giuridico, invece, attribuisce un potere pressoché assoluto agli organi del Governo, potendo sottrarre senza limiti ogni loro atto dal controllo dell’autorità giudiziaria, essendo sufficiente presentarlo quale frutto di decisioni politiche¹⁷.

Simile interpretazione è sicuramente incompatibile con l’attuale ordinamento costituzionale, sia perché in contrasto con il principio di legalità sia perché costituisce una violazione degli altri principi fondamentali riconosciuti in Costituzione.

4. Il profilo strutturale dell’atto politico.

Respinta la tesi del movente politico, il Tribunale si concentra sulla ricostruzione dei lineamenti della figura dell’atto politico, a partire dal piano strutturale.

Prendendo le mosse dal testo dell’art. 7, comma 1, del C.p.a. si ricavano due fondamentali indicazioni, riconoscendo nel *Governo* il soggetto legittimato a adottare provvedimenti che rappresentino l’*esercizio del potere politico*¹⁸.

¹⁵ Cfr. E. CHELI, *Atto politico, op. ult. cit.*, p. 28. Tra i primi critici di questa teoria, E. GUICCIARDI, *L’atto politico*, in *Arch. dir. pubbl.*, vol. II, fasc. 2, 1937, p. 265 ss. Già allora risultava privo di logica riconoscere la politicità di un atto solo perché l’organo che lo emana “lo dichiara, indipendentemente da un suo particolare contenuto, ispirato alle esigenze della difesa dello Stato e del regime contro i loro nemici”.

¹⁶ In giurisprudenza, l’unico caso riscontrabile nell’esperienza italiana sembrerebbe essere una sentenza delle S.U. della Cassazione del 1927, richiamata in E. GUICCIARDI, *L’atto politico, op. cit.*, p. 315. In essa si afferma che “ogni atto posto in essere dalla Pubblica Amministrazione nella esplicazione della sua complessa attività è atto amministrativo [...]. Ma se trae origine solo da moventi di ordine politico acquista indole politica”.

¹⁷ Cfr. E. CHELI, *Atto politico, op. cit.*, p. 29.

¹⁸ È stato per primo E. GUICCIARDI, *L’atto politico, op. cit.*, p. 292 ss., a sottolineare la centralità di questa bipartizione. Sul punto v. anche E. CHELI, *Atto politico, op. ult. cit.*, pp. 183 ss.; P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, 1959, p. 223 ss.; T. MARTINES, *Studio sull’autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, p. 100 ss. In ambito giurisprudenziale, deve richiamarsi il Cons. St., sez. IV, del 12 marzo 2001, n. 1397, per cui “l’atto politico, ai sensi dell’articolo 31 del citato testo unico n. 1054 del 1924, è connotato da due profili: *soggettivo* (dovendo provenire l’atto da organo di pubblica amministrazione, seppure preposto in modo funzionale e, nella specifica vicenda, all’indirizzo e alla direzione al massimo livello della cosa pubblica) e *oggettivo* (dovendo riguardare la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione)”. Di particolare interesse anche Cons. St., sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502, e Cons. St., sez. V, 6 maggio 2011, n. 2718. Degna di nota l’ordinanza del TAR Lazio 8 aprile 2011, n. 1302, in cui si sostiene che il d.p.r. di indizione del referendum abrogativo di leggi statali, nonché la delibera del Consiglio dei ministri che individua la data per la consultazione, sono provvedimenti sindacabili, non trattandosi di esercizio del potere politico. Per un commento all’ordinanza si veda D. TEGA, *Un solo atto, più nature e più regimi di sindacabilità: il caso del decreto presidenziale di indizione del*

Il primo elemento strutturale ha dunque natura soggettiva, e viene identificato dai giudici nella “*provenienza dell’atto da organi di rilievo costituzionale, ossia dai supremi organi dello Stato, cui la Costituzione riconosce la libertà politica, preponendoli all’indirizzo, al massimo livello, della cosa pubblica*”¹⁹.

La formula, ormai ricorrente nelle pronunce del Consiglio di Stato²⁰, potrebbe a prima vista risultare piuttosto generica e sollevare dubbi sulla concreta individuazione di questi “supremi organi dello Stato” cui si riferisce il Tribunale.

Bisogna nondimeno considerare che la dottrina e la giurisprudenza sono sempre state unanimi nel ricomprendere nel termine “Governo” (già presente nel vecchio art. 31 del T.U. del 1924) almeno gli organi oggi espressamente disciplinati all’art. 1 comma 1 della legge 23 agosto 1988, n. 400, ossia il Presidente del Consiglio dei ministri, i singoli Ministri, e lo stesso Consiglio dei ministri²¹.

Maggiori problemi attengono al secondo elemento, di carattere oggettivo, ponendosi un duplice quesito: quale sia il contenuto del *potere politico* e quale natura giuridica debba attribuirsi agli atti che ne sono espressione.

Quanto al primo profilo, i giudici di Catania si riferiscono ad un potere libero nel fine, che detta, in quanto tale, “*disposizioni generali di indirizzo in relazione alla costituzione, alla salvaguardia e dal funzionamento dei pubblici poteri, nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione*”²².

Si tratta di quello che viene tradizionalmente definito, con una definizione un po’ ridondante, “potere di direzione suprema della cosa pubblica e del coordinamento e controllo delle singole manifestazioni in cui la direzione stessa si estrinseca”²³, esercitato sulla base di un programma delle forze politiche di maggioranza, in virtù del quale hanno ottenuto, tramite le elezioni, il “mandato” dal Corpo elettorale²⁴.

referendum, in *Quaderni costituzionali*, *Rivista italiana di diritto costituzionale*, n. 1/2017, pp. 139-141

¹⁹ P. 47 della relazione “Diciotti”; formula richiamata anche a p. 49 della relazione “Gregoretti”.

²⁰ Si veda ad esempio Cons. St., sez. IV, 23 gennaio 2007, n. 209.

²¹ Maggiori discussioni, attualmente ancora aperte, sono sorte in relazione alla possibilità di estendere l’ambito di applicazione della disposizione, tramite interpretazione sistematica ovvero per via analogica, anche agli organi di governo degli Enti locali, con particolare riferimento alle Regioni, dotati ex art. 118 Cost di un potere legislativo alla pari dello Stato. Sul tema si rimanda a E. CHELI, *Atto politico e funzione d’indirizzo politico*, op. cit., p. 97; e per trattazioni più mirate V. FANTI, *L’atto politico ed atto di governo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, p. 433 ss.; sul punto anche V. CINGANO, *Riflessi della riforma costituzionale del 2001 sulla possibilità per le Regioni e dli Enti locali di emanare atti politici: evoluzione giurisprudenziale*, in *Quad. reg.*, 2009, p. 820 ss.

²² P. 47 della relazione “Diciotti”, richiamata a p. 49 della relazione “Gregoretti”. A riguardo si veda Cons. St., sez. IV, 12 marzo 2001, n. 1397.

²³ Cit. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, p. 15 ss.

²⁴ Cfr. V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell’indirizzo politico*, Urbino, 1939, p. 151 ss.; E. CHELI, *Atto politico*, op. cit., pp. 62-63. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971, p. 134 ss. Sul punto anche S. MERLINI, G.T. BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, Torino, 2017, p. 115 ss. Tutto ciò trova una prima espressione e concretizzazione nel *programma di Governo*, sul quale avviene il voto di fiducia ex art. 94 Cost., che instaura un rapporto tra maggioranza parlamentare e Governo che durerà fino al termine naturale di una legislatura, salvo possibili revoche della fiducia durante il mandato. P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, 2012, p. 253 ss.

Quindi, non potrebbe rinvenirsi atto politico del Governo che non sia manifestazione di un determinato indirizzo politico, ossia di un “piano organico di scelte politiche imputabili alle forze di maggioranza”; così come non esisterebbe indirizzo politico che, per realizzarsi, “non necessiti di sfociare nella formulazione di atti politici”²⁵.

Quanto al profilo della natura giuridica dell’atto politico, il Tribunale si trova di fronte a due soluzioni alternative: rimanere nell’orbita dell’attività amministrativa, seppur connotata da caratteri speciali, ovvero spostarsi su un diverso terreno, quello dei c.d. “atti costituzionali”, che affondano le proprie radici direttamente nella Costituzione senza il tramite della legge ordinaria²⁶.

La scelta, oltre ad avere una rilevanza classificatoria sul piano dogmatico, comporta considerevoli risvolti sia in relazione alla compatibilità della figura dell’atto politico con il testo costituzionale, sia in relazione alla portata e ai limiti della sua immunità dal sindacato del giudice amministrativo²⁷.

5. L’atto politico: provvedimento amministrativo o atto costituzionale?

Secondo un tradizionale orientamento della dottrina, che non è mai riuscito a far breccia nella giurisprudenza del Consiglio di Stato²⁸ e della Corte costituzionale²⁹, avendo l’atto politico natura formalmente e sostanzialmente *amministrativa*, se ne dovrebbe sostenere l’inconciliabilità con la Costituzione e dunque la sua inconfigurabilità³⁰.

²⁵ Entrambe le citazioni sono riprese da E. CHELLI, *Atto politico*, op. ult. cit., pp. 180-181.

²⁶ Per un approfondimento sugli atti costituzionali si veda G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000.

²⁷ Cfr. P. BARILE, *Atto di governo*, op. cit., p. 223; v. anche S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1947, p. 143 ss.; E. CHELLI, *Atto politico*, op. cit., p. 181.

²⁸ V. Cons. St., sez. V, 20 dicembre 1946, n. 351; Cons. St., sez. V, 14 aprile 1951, n. 362; Cons. St., sez. V, 17 gennaio 1986, n. 30; Cons. St., sez. V, 6 maggio 2011, n. 2718; Cons. St., sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502. L’ultima pronuncia richiamata, in particolare, ammette a chiare lettere l’inammissibilità della figura dell’atto amministrativo-politico, escludendo direttamente la tesi della teoria amministrativista.

²⁹ V. Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 303; Corte cost., 5 aprile 2012, n. 81; Corte cost., 27 gennaio 2016, n. 52.

³⁰ V. E. GUICCIARDI, *Aboliamo l’art. 31?*, in *Foro amm.*, 1947, II, p. 22 ss., p. 22 ss.; V. OTTAVIANO, *Studi sul merito degli atti amministrativi*, in *Annuario di dir.comp.e di studi legisl.*, 1946, p. 355 ss.; R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1953, p. 586 ss. Più recentemente F.G. SCOCA, *Considerazioni sul nuovo processo amministrativo* in *www.giustamm.it*, n. 2/2011, § 18; F. SAITTA, *Il principio di giustiziabilità dell’azione amministrativa*, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Particolare è la tesi di F. BILANCIA, *Ancora sull’atto politico e sulla pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria al tramonto?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012. L’Autore sembra infatti distinguere gli “atti politici” di cui all’art. 7 C.p.a., da ritenersi sostanzialmente amministrativi, dagli “atti di governo”, insindacabili per la loro stessa natura giuridica; M. IMMORDINO, M. RAGUSA, *A proposito dell’atto politico. Brevi riflessioni rileggendo Antonio Romano Tassone*, in AA. VV., *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, vol. II, Napoli, 2017, p. 1609 ss., per i quali “nell’ordinamento italiano la non impugnabilità dell’atto politico è infatti in palese contrasto con il principio della “indefettibilità” della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) e, segnatamente, con quel diritto alla tutela giurisdizionale avverso tutti gli “atti” di una pubblica amministrazione, anche l’atto di un’autorità di governo, formalmente amministrativo, quale è l’atto politico. Diritto “solennemente affermato dall’art. 113 Cost., quale “principio supremo dell’ordinamento costituzionale”, secondo il Giudice delle leggi, nonché con i principi di “effettività” e di “accesso al giudice” sanciti dall’art. 1, del c. p. a, e dall’art. 6 della Cedu”.

Questa tesi ruota attorno alla figura del c.d. *atto amministrativo-politico*³¹, che affonda le proprie radici nelle più autorevoli interpretazioni pre- costituzionali dell'art. 31 del T.U. del 1924³², prima fra tutte quella proposta da Guicciardi³³.

Per l'Autore, gli atti politici, al di là del problema della loro individuazione nel caso concreto, altro non sarebbero che una speciale categoria di *provvedimenti amministrativi*, la cui sottrazione dal sindacato del giudice amministrativo si giustifica per motivi di opportunità, considerando sconveniente un'interferenza del potere giudiziario rispetto ad atti adottati in materie di prerogativa dell'Esecutivo³⁴.

Tuttavia, nell'attuale ordinamento costituzionale, una simile ricostruzione finisce per entrare in contrasto con il principio di indefettibilità della tutela giurisdizionale del singolo nei confronti della P.A. (art. 113 Cost.), risultando inammissibile una deroga al sindacato del G.A. in relazione ad una, seppur speciale, categoria di provvedimenti amministrativi³⁵.

A fronte di questo orientamento, autorevoli giuspubblicisti iniziarono ad elaborare nella seconda metà degli Anni Cinquanta una tesi alternativa, in seguito definita "*teoria costituzionalistica*", con il preciso

³¹ Termine coniato in P. BARILE, *Atto di governo*, op. cit., p. 226 ss.;

³² La prima tesi elaborata dalla dottrina italiana, ad inizio Novecento, è quella della *causa oggettiva*, per cui si identifica l'essenza dell'atto politico nella peculiare funzione che esso è chiamato ad esercitare, ossia il perseguimento diretto ed immediato dei supremi interessi dello Stato nella sua unità. Si ha atto politico allorquando lo scopo per cui viene adottato appaia, dal contenuto estrinseco del medesimo, oggettivamente volto alla realizzazione di un "interesse generale dello Stato, nei momenti fondamentali e supremi della sua vita". Non sono quindi i motivi politici espressi dagli organi governativi a determinare la politicità di un atto. Tra i vari sostenitori di questa tesi troviamo O. RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1937, p. 63 ss.; S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1930, p. 175; G. SALEMI, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1931, p. 235. Altra teoria è stata quella della *discrezionalità assoluta*, elaborata dalla dottrina tedesca nella fase finale del XIX secolo e riproposta da alcuni autori in Italia attorno agli anni Venti del Novecento. Secondo questa tesi, riconosciuta natura amministrativa dell'atto politico se ne può individuare la peculiarità rispetto agli altri provvedimenti del Governo non nei motivi o nella causa oggettiva, bensì nell'elevato grado di discrezionalità di cui quest'ultimo dispone nell'emanarlo. Tra i sostenitori troviamo C.F. FERRARIS, *Diritto amministrativo*, Padova, 1922, I, p. 238; *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione e l'autorità giudiziaria*, Riv. Dir. Pubbl., 1924, p. 211 ss.; G. CRISCUOLI, *La discrezionalità nelle funzioni costituzionali*, in *Ann. Università Perugia*, 1921, p. 459 ss.

³³ Per l'Autore l'atto politico è un provvedimento "formalmente e sostanzialmente amministrativo", adottato da un organo del Governo nell'esercizio di un potere qualificabile come "politico". Questo potere rappresenta la potestà degli organi governativi di determinare liberamente le direttive per la funzione di guida suprema dello Stato, con l'obiettivo di perseguire e soddisfare al massimo le esigenze della collettività impersonata dall'ente statale. Da un punto di vista tecnico-giuridico, non costituisce un potere autonomo rispetto a quello amministrativo, bensì una particolare forma di "manifestazione del potere discrezionale, ed anzi come la manifestazione più intensa, anche se non sempre più completa, di esso". Cit. E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, op. cit., p. 265 ss.

³⁴ Cfr. E. CHELI, *L'atto politico*, op. cit., p. 13

³⁵ Sul punto già NIGRO, *L'art. 113 della Costituzione e alcuni problemi della giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, 1949, p. 203 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 *Diritto pubblico*, Fasc. 3, settembre-dicembre 2013, p. 865 ss.; G. ABBAMONTE, *Completezza ed effettività della tutela giudiziaria secondo gli articoli 3, 24, 103 e 113 della Costituzione*, in *Studi in onore di F. Benvenuti*, Modena, 1996, p. 37 ss.; G.C. FERONI, *Commento all'art. 113*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, p. 42 ss.; G. TROPEA, *Genealogia*, op. cit., p. 336 ss.

obbiettivo di superare il concetto di *atto amministrativo politico* e preservare così l'art. 31 del T.U. del 1924 da una altrimenti possibile dichiarazione di illegittimità costituzionale³⁶.

La tesi, accolta dalla dottrina prevalente, è stata avallata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato³⁷, e vi aderisce lo stesso Tribunale dei Ministri, quando qualifica gli atti politici come provvedimenti “*correlati a funzioni costituzionali tipiche*”³⁸, ossia “*atti costituzionali espressivi [...] degli ambiti di autonomia propri di taluni organi costituzionali*”³⁹.

Secondo questa ricostruzione, la presenza di una Costituzione rigida ha consentito il formarsi di uno “spazio” tra la legge ordinaria e le disposizioni costituzionali, entro cui viene a svolgersi l'attività degli organi del Governo⁴⁰, qualificabile come “funzione di indirizzo politico”⁴¹.

Accanto al tradizionale compito di esecuzione delle disposizioni di legge, l'Esecutivo assume all'interno della cornice costituzionale un ruolo di *guida* e di *impulso* della direzione dello Stato. In un'epoca sempre più complessa e caratterizzata da veloci mutamenti tecnologici e sociali, questa funzione sempre più difficilmente è riconducibile al Parlamento, dovendo piuttosto essere assegnata ad un organo in grado di fornire una decisione rapida ed efficace in relazione alle esigenze dei cittadini⁴².

È lo stesso art. 95, comma 1, Cost. che attribuisce in via propria ed esclusiva al Governo l'attività di “*politica generale*”, che deve essere tenuta distinta e caratterizzata in via autonoma rispetto all'attività di “indirizzo amministrativo” (art. 95, comma 1, secondo periodo), pur dovendo entrambe essere coordinate per un corretto dialogo tra gli organi governativi ed i vertici della P.A.⁴³.

Gli atti espressione della funzione di indirizzo politico, a differenza dei provvedimenti amministrativi, mancano di una disposizione di legge ordinaria che ne definisca tipi, finalità, condizioni e presupposti di validità, in assenza dei quali la stessa giurisdizione del giudice amministrativo finisce per perdere quei necessari parametri per svolgere il proprio sindacato di legittimità⁴⁴.

³⁶ V. P. BARILE, *Atto di governo*, op. cit., p. 224.

³⁷ V. le sentenze Cons. St., sez. IV, 12 marzo 2001, n. 1397; Cons. St., sez. V, 27 luglio 2011, n. 2718.

³⁸ Sulla tesi del *numerus clausus* degli atti politici, in relazione alla tipicità delle funzioni costituzionali di cui sono espressione, si veda A.M. SANDULLI, *Manuale*, op. cit., p. 15.

³⁹ P. 48 della relazione “Diciotti”, richiamata a p. 49 della relazione “Gregoretti”.

⁴⁰ Così P. BARILE, *Atto di governo*, op. cit., p. 223, per il quale “tale funzione, sulla quale la dottrina italiana contemporanea sempre maggiormente si sofferma, in contrasto con la dottrina precedente, viene compresa fra quelle immediatamente esecutive della Costituzione”. Sul punto v. anche F. F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*, op. cit., p. 87 e p. 867 ss.

⁴¹ V. E. SICA, *L'attività politica nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 827 ss.; P. BARILE, *Atto di governo*, op. ult. cit., p. 223 ss.

⁴² Cfr. E. CHELI, *Atto politico*, op. cit., p. 57 ss.; v. anche T. MARTINES, *Studio sull'autonomia politica*, op. cit., p. 140 ss.; F. F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*, op. cit., p. 871 ss.

⁴³ Cfr. S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1947, p. 143 ss.; v. E. CHELI, *Atto politico*, op. ult. cit., pp. 181 e 187.

⁴⁴ V. P. BARILE, *Atto di governo*, op. cit., p. 223; T. MARTINES, *Studio sull'autonomia politica*, op. ult. cit., p. 140 ss.; E. CHELI, *Atto politico*, op. ult. cit., p. 187.

Tutto questo pone il problema della tutela delle situazioni giuridiche soggettive sulle quali l'atto politico eventualmente ricada.

D'altronde, la mancanza di una fattispecie legislativa di riferimento comporta l'inconfigurabilità a fronte dell'atto politico di situazioni giuridiche soggettive qualificabili come interessi legittimi. Ciò non esclude, tuttavia, che simili atti risultino capaci di incidere negativamente su situazioni giuridiche di diritto soggettivo⁴⁵.

Questa conclusione sembra essere quella cui era pervenuta anche l'autorevole dottrina già ricordata, che riconosceva ai soggetti che avessero ricevuto un pregiudizio dall'esercizio del potere politico la possibilità di rivolgersi al giudice ordinario⁴⁶, in grado di offrire quell'adequata e sufficiente tutela della sfera soggettiva individuale, in sintonia con gli stessi principi sanciti all'art. 113 Cost.⁴⁷.

Per quanto la tesi presenti degli interessanti spunti di riflessione, risulta difficile comprendere quale sia l'azione tecnicamente corretta da esperire di fronte al giudice ordinario.

Si potrebbe optare per un risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., ma in tal caso si dovrebbe risolvere il problema di capire quando, secondo quali parametri e in che misura un atto politico possa causare un danno "ingiusto".

Altra soluzione potrebbe essere allora quella dell'indennizzo, ponendosi tuttavia l'insuperabile ostacolo della tipicità delle fattispecie indennitarie, essendo necessaria un'espressa disposizione di legge.

Vedremo come il Tribunale prenda una strada del tutto diversa da quelle appena riportate, ritenendo non configurabile l'ipotesi di un atto politico lesivo di posizioni giuridiche di singoli soggetti.

6. La presenza di parametri normativi quale criterio di esclusione della natura politica della decisione del Ministro dell'Interno.

Giunti a questo punto, il passaggio successivo del Tribunale di Catania è quello di valutare se la decisione del Ministro dell'Interno sia qualificabile alla stregua di un atto politico e, in quanto tale, insindacabile⁴⁸.

⁴⁵ V. A.M. SANDULLI, *Manuale*, op. cit., p. 16.

⁴⁶ Cfr. P. BARILE, *Atto di governo*, op. cit., p. 225.

⁴⁷ Così già E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, op. ult. cit., p. 495 ss.; v. anche E. CHELI, *Atto politico*, op. cit., p. 194 ss. Che la tutela offerta dal giudice ordinario, in generale come a fronte anche di un provvedimento amministrativo, sia più che sufficiente per dirsi soddisfatto il principio di pienezza della tutela giurisdizionale è stato affermato in una recente sentenza della Corte costituzionale, la n. 45 del 2019. In essa si afferma che, qualora la legge impedisca al singolo di adire il giudice amministrativo contro un atto o un comportamento della P.A. (nel caso in specie si trattava dell'inerzia della P.A. a fronte della richiesta di esercizio dei poteri di cui all'art. 19, comma 6-ter della l. 241 del 1990), ma lasci comunque disponibili i rimedi offerti dal giudice ordinario, come il risarcimento del danno subito, non sia corretto ritenere automaticamente lesi gli artt. 24 e 113 Cost. Per quanto diminuita, deve infatti ritenersi pur sempre sussistente una effettiva e adeguata tutela giurisdizionale in capo al singolo.

⁴⁸ V. A.M. SANDULLI, *Manuale*, op. cit., p. 15 ss.

Secondo la c.d. tesi costituzionalistica, cui i giudici sembrano aderire, il criterio per risolvere la questione della configurabilità, nel caso concreto, di un atto politico sta nella presenza o meno di parametri normativi che possano costituire precisi “canoni di legittimità” dell’atto⁴⁹.

In caso positivo, sarebbe configurabile unicamente un provvedimento amministrativo⁵⁰, mentre, in assenza di tali parametri, ci troveremmo di fronte di atti emanati nell’esercizio di un potere politico⁵¹.

In applicazione di questo criterio, il Tribunale conclude qualificando la decisione del Ministro dell’Interno come atto amministrativo “*endo-procedimentale “dovuto” (privo di discrezionalità nell’an)*” e connotato al più di discrezionalità tecnica⁵², dal momento che risulta inserito in una complessa cornice normativa, nazionale e sovranazionale, vincolante per il Governo italiano⁵³.

Una volta inoltrata la richiesta di P.O.S., attraverso il Centro nazionale di coordinamento, al Dipartimento per le Libertà Civili e l’Immigrazione competente, la SOP 009/15, in linea con trattati internazionali sottoscritti dall’Italia, prevede l’obbligo di individuazione del P.O.S. in tempi celeri, in modo da limitare al massimo la permanenza a bordo dei soggetti soccorsi.

L’indicazione di un *place of safety* ad una nave che ne faccia richiesta e il susseguente obbligo di concedere l’autorizzazione allo sbarco non sono manifestazioni di un libero potere politico, di suprema direzione della cosa pubblica, ma un esempio riferibile alla fattispecie “legge - fatto da valutare - atto amministrativo

⁴⁹ V. Tar Roma, 7 gennaio 2019, n. 176.

⁵⁰ V. Cons. St., sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502, che ha escluso la qualifica di atto politico al decreto di nomina di assessore regionale campano, essendo tale provvedimento sottoposto a criteri giuridici come l’art. 46, comma 3, dello Statuto della Regione Campania, dedicato al rispetto dell’equilibrio di genere nella composizione della Giunta. Più di recente si segnala sull’argomento la sentenza Tar Roma n. 176 del 2019, sopra citata, che rinviene nella mancanza di “canoni di legalità” il criterio per attribuire natura politica ad un provvedimento emanato da un organo del Governo. Si veda sul punto anche B. CAVALLLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1993 p. 2 ss., secondo il quale, “argomentando proprio sul principio di legalità, l’atto politico [è] svincolato da quel pubblico interesse, normativamente individuato, che costituisce il necessario parametro per saggiare la validità dell’atto amministrativo. In totale mancanza di una fattispecie normativa cui ancorarsi, l’atto politico, in quanto espressione dell’attività di governo di una pubblica amministrazione, non poteva venire ricondotto al regime tipico degli atti amministrativi”.

⁵¹ Di questo avviso G. TROPEA, *Genealogia*, op. cit., p. 386. V. anche V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione*, op. cit., p. 121 ss.

⁵² P. 50 della relazione “Diciotti”, richiamata a p. 53 della relazione “Gregoretti”. Si specifica, infatti, che nella scelta (dovuta) del punto di sbarco possono intervenire “*valutazioni tecniche in ordine al luogo dove, in ragione del numero di migranti da assistere, del sesso e delle loro condizioni psicofisiche, avuto riguardo alla necessità di garantire una struttura di accoglienza e cure mediche adeguate, sia più opportuno operare lo sbarco*”.

⁵³ Le normative in materia vengono dettagliatamente ricostruite al II Paragrafo della Relazione, intitolato “Quadro normativo di riferimento: il procedimento di sbarco e le competenze amministrative”. Tra le molte si richiamano: 1) la L. n. 313 del 23 maggio 1980, che ratifica la *Convenzione internazionale per la sicurezza in mare* del 1974, c.d. “SOLAS”, (*Safety of life At Sea*); 2) la L. n. 147 del 3 aprile 1989, che ratifica la *Convenzione internazionale di Amburgo sulla ricerca ed il soccorso marittimi* del 1979, c.d. “SAR” (*Search and Rescue*); 3) il *Testo unico sull’immigrazione* (D. lgs. 25 luglio 1998 n. 286); 4) la direttiva SOP (*Procedura Operativa Standard*) 009/15, emanata dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera; 5) le *Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare*, di cui alla Risoluzione MSC 167-78 del maggio 2004. Tutte normative che, come fa notare L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, in *questione.giustizia.it*, assumono “rilievo para-costituzionale [...] a livello interno per il tramite dell’art. 117 Cost.”.

vincolato”, che dovrà essere adottato rispettando presupposti e modalità previsti dalle disposizioni ad esso dedicate⁵⁴.

Il Tribunale richiama la sentenza della Corte costituzionale del 19 marzo 1993, n. 103, in occasione della quale è stata esclusa la natura politica di un atto del Governo avendo già fissato il legislatore, in modo definitivo, tutti i relativi presupposti.

In simili situazioni, in cui rientrerebbero anche le vicende in esame, tutte le valutazioni di ordine politico vengono già esaurite in sede parlamentare, residuando all’organo competente il mero compito amministrativo di dare attuazione al dettato legislativo⁵⁵.

Queste conclusioni sono riproposte anche nella relazione sulla vicenda “Gregoretti”, a sua volta disciplinata dal sopravvenuto “Decreto Sicurezza Bis” che, riconoscendo al Ministro la facoltà di “limitare o vietare l’ingresso, il transito o la sosta nel mare territoriale per motivi di ordine pubblico e di sicurezza” (art. 1), e vincolando questo potere al “rispetto degli obblighi internazionali dell’Italia”, conferma la natura amministrativa delle decisioni del Ministro dell’interno in materia di immigrazione.

7. Atto politico e tutela dei diritti fondamentali.

L’ultimo aspetto che rimane da affrontare, al quale il Tribunale dedica particolare attenzione vista la sua rilevante delicatezza, riguarda il rapporto intercorrente tra il potere di indirizzo politico dei massimi organi di governo e la tutela dei diritti inviolabili della persona.

La tematica è stata in varie occasioni affrontata dalla dottrina, che risulta unanime nel riconoscere ai principi-valori fondamentali sanciti nella Costituzione una portata universale, essendo in grado di coprire ogni “angolo, sia pure il più remoto, dell’ordinamento”⁵⁶ a prescindere dalla tipologia di attività o di potere con cui vengono a contatto.

Sembra difficile immaginare che il libero spazio riservato alla esclusiva competenza della politica possa costituire una zona franca rispetto all’operatività dei principi e dei diritti costituzionali. Ciò, in particolare, quando lo stesso atto politico per eccellenza, ossia la legge del Parlamento, è sottoposta al vaglio della Corte costituzionale per valutarne la compatibilità con le disposizioni in essa contenute⁵⁷.

⁵⁴ Art. 10-ter, T.U. sull’immigrazione, l’art. 23, comma 1, DPR 31 agosto 1999, n. 394 (“Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero”), parr. 6.12 e 6.13 della Risoluzione MSC 167-78 e par. 3 della direttiva SOP 009/2015.

⁵⁵ provvedimenti di scioglimento degli organi elettivi comunali e provinciali per infiltrazioni di tipo mafioso. L. 55/90 (art. 15-bis)

⁵⁶ Cit. A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Diritto societario*, 2007, p. 4.; sull’argomento v. D. MESSINEO, *Atti politici, stato di diritto, strumenti di verifica della giurisdizione*, in *Diritto Amministrativo*, fasc. 4, 2013, p. 732 ss.

⁵⁷ Sul punto Cass., Sez. Un., 28 giugno 2013, 16305. Corollari del generale principio dello Stato di diritto sono gli stessi artt. 113 e 24 Cost., che implicano l’assoggettamento alla legge di “tutte le manifestazioni dei poteri pubblici, inclusi gli

Ciononostante, se da un lato non può non essere garantita l'integrità dei diritti fondamentali dell'individuo, incompressibili se non nei casi previsti dalla Costituzione medesima, dall'altro si presenta la necessità di preservare il “*tradizionale privilegio di insindacabilità*” dei provvedimenti politici del Governo, espressione del principio fondamentale della separazione dei poteri⁵⁸.

Il problema del bilanciamento tra le due esigenze appena riportate implica una chiara delineazione dei rapporti tra potere giudiziario e potere politico, e ad oggi sembra ancora lontano dall'essere risolto, come dimostra la pluralità delle posizioni sostenute in dottrina.

In termini molto sintetici, l'argomento è stato toccato di sfuggita dalla Corte costituzionale nella sentenza del 5 aprile 2012, n. 81, la quale, come vedremo nelle conclusioni, non è stata in grado di offrire una soddisfacente soluzione al problema. I commenti ad essa relativi sono stati difatti numerosi e discordanti⁵⁹, tra chi la considera un chiaro segnale di superamento dell'atto politico⁶⁰ e chi invece, criticandone il linguaggio ermetico e per certi aspetti contraddittorio, ritiene che abbia solo aggravato una tematica già in sé complessa⁶¹.

Di fronte questa situazione di incertezza, l'espedito fatto proprio dai giudici di Catania, per soddisfare il bilanciamento tra le due esigenze sopra richiamate, è quello di restringere il perimetro degli atti previsti dall'art. 7 del C.p.a., limitandoli a quelli non in grado di ledere “*direttamente ed immediatamente la sfera soggettiva individuale*”⁶².

L'atto emanato dall'organo esecutivo “*nella determinazione del proprio indirizzo di maggioranza*”, perseguendo “*fini generali*” non può per definizione presentare “*connessioni con il caso concreto*”, se non in via mediata, per mezzo di un provvedimento amministrativo che ne vada a dare esecuzione. Solo in quest'ultimo caso la

atti politici costituzionali”, dal momento che l'esistenza di spazi dell'ordinamento in cui soggetti pubblici possano emanare atti non sottoponibili al sindacato giurisdizionale comporterebbe una inaccettabile lesione della tutela dei singoli cittadini. V. D. MESSINEO, *Atti politici*, op. ult. cit., p. 726 ss.

⁵⁸ Per un approfondimento F.F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*, op. cit., p. 877 ss.; G. TROPEA, *Genealogia*, op. cit., p. 406 ss. Si ricorda come nelle premesse si sia accennato alla posizione, di una parte della dottrina, secondo cui in virtù di una serie di determinati motivi si deve concludere per la scomparsa della figura dell'atto politico nel nostro come in altri ordinamenti europei. Ebbene, l'autore rievoca tra questi motivi anche la “sempre più evidente affermazione dei diritti fondamentali”, la quale si ripercuote “sullo stesso principio di separazione dei poteri, aumentando il numero e il rilievo delle istituzioni di garanzia rispetto alle istituzioni di governo”. Si continua precisando che “in un ordinamento costituzionale in cui la regola è la limitazione dell'azione dei pubblici poteri per la realizzazione dei principi posti nella prima parte della Costituzione, la formula “primato della politica” non possa avere più cittadinanza”.

⁵⁹ La sentenza è stata oggetto di innumerevoli scritti della dottrina. Ex multis M.G. RODOMONTE, *Equilibrio di genere, atti politici e Stato di diritto nella recente sent. n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania*, in www.federalismi.it, 7, 2012; F. BLANDO, «Atto politico» e «Stato di diritto» nella sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale, *Forum di Quad. cast.*, 2012; G. TROPEA, *Genealogia*, op. ult. cit., p. 383 ss.; M. IMMORDINO, M. RAGUSA, *A proposito dell'atto politico*, op. cit., p. 1621 ss.; F. BILANCIA, *Ancora sull'«atto politico»*, op. cit.

⁶⁰ Così M. IMMORDINO, M. RAGUSA, *A proposito dell'atto politico*, op. ult. cit., p. 1621 ss.; R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, in www.forumcostituzionale.it, 9 ottobre 2012; F. BILANCIA, *Ancora sull'«atto politico»*, op. ult. cit.

⁶¹ V. G. TROPEA, *Genealogia*, op. cit., p. 385; D. MESSINEO, *Atti politici*, op. cit., p. 728 ss.

⁶² P. 49 della relazione “Diciotti”, p. 52 della relazione “Gregoretti”.

pubblica autorità, incidendo su un oggetto specifico e circoscritto, è in grado di disporre “*in modo diretto ed immediato su posizioni individuali*” e di determinarne quindi anche una lesione⁶³.

Pertanto, sarebbe questa inidoneità strutturale ad “*incidere direttamente sul patrimonio giuridico dei soggetti privati*” la vera “*cartina di tornasole*” necessaria per riconoscere ad uno specifico atto natura politica, piuttosto che amministrativa⁶⁴.

Inidoneità che rappresenterebbe, oltretutto, la chiave di lettura per sostenere la compatibilità fra gli atti politici e il dettato degli artt. 24 e 113 della Costituzione, mancando di fatto l'esigenza di una tutela giurisdizionale per il privato cittadino, privo di un interesse ad agire.

Talché, nelle fattispecie in esame, ad avviso del Tribunale, non possiamo in alcun modo qualificare l'atto del Ministro dell'Interno come atto politico in relazione alla sua effettiva e diretta lesione della sfera giuridica individuale dei migranti a bordo della “U. Diciotti” e della “B. Gregoretti”.

La tesi sostenuta dai giudici è senza dubbio in grado di risolvere diversi profili problematici inerenti al rapporto tra potere politico e potere giudiziario, ma non va esente da critiche.

In primo luogo, resta la difficoltà di distinguere l'atto politico da un provvedimento di indirizzo politico-amministrativo, che nella maggior parte dei casi, secondo autorevole dottrina, non è in grado di incidere in via diretta sulla sfera giuridica individuale di terzi⁶⁵.

D'altro canto, l'inidoneità ad incidere direttamente sul patrimonio giuridico dei soggetti privati è solo una delle caratteristiche dell'atto politico, ben potendo differenziarlo da altri provvedimenti sulla scorta di ulteriori parametri, tra cui la mancanza di “canoni di legittimità” di riferimento⁶⁶.

In secondo luogo, la Corte costituzionale, assieme alla dottrina tradizionale, non ha mai ritenuto esistenti ragioni, né empiriche né giuridiche, per respingere a priori la possibilità, che l'esercizio della funzione d'indirizzo politico comporti una lesione diretta di posizioni giuridicamente rilevanti di singoli individui o determinate collettività⁶⁷.

⁶³ Pp. 50-51 della relazione “Diciotti”, pp. 52-53 della relazione “Gregoretti” (alle medesime pagine si trovano le successive citazioni). Sul punto v. già A.M. SANDULLI, *Atto politico ed eccesso di potere*, in *Giur. compl. Casso civ.*, 1946, p. 521 ss.; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010, 706-707; R. DICKMANN, *L'atto politico*, *op. cit.*; G. TROPEA, *Genealogia*, *op. cit.*, p. 409.

⁶⁴ A simili conclusioni giunge anche V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti ‘atti politici’ e atti di ‘alta amministrazione’*, *op. cit.*, p. 121, secondo cui non può esservi atto dei pubblici poteri “produttivo di effetti diretti lesivi di situazioni protette di soggetti terzi” che possa considerarsi “atto politico”, dunque non impugnabile davanti al giudice amministrativo.

⁶⁵ *Ivi*, p. 120. Gli atti di indirizzo politico amministrativo in genere “non sono a carattere puntuale e perciò non direttamente impugnabili (ma attengono comunque alla funzione amministrativa)”.

⁶⁶ Cfr. E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, *op. ult. cit.*, p. 495 ss.; v. P. BARILE, *Atto di governo*, *op. cit.*, p. 225; G.B. GARRONE, *Atto politico (disciplina amministrativa)*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, 544 ss.; E. CHELI, *Atto politico*, *op. cit.*, p. 196.

⁶⁷ V. E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, *op. ult. cit.*, p. 495 ss.; P. BARILE, *Atto di governo*, *op. ult. cit.*, p. 225; G.B. GARRONE, *Atto politico*, *op. cit.*, p. 546; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione*, *op. cit.*, p. 120. L'Autore ammette in realtà l'ipotesi di atti politici “a carattere puntuale e senz'altro produttivi di effetti in ordine a determinati soggetti”,

Infine, se l'atto politico presentasse davvero questa inidoneità, la previsione legislativa della sua insindacabilità di fronte al giudice amministrativo (e dunque l'art. 7, comma 1, ultimo periodo, C.p.a.) risulterebbe superflua, non essendovi già in astratto alcun soggetto legittimato ad agire.

8. Conclusioni.

Affrontati tutti gli argomenti riportati nei precedenti paragrafi, il Tribunale dei Ministri termina entrambe le relazioni rinvenendo nella decisione del Ministro dell'Interno di non indicare tempestivamente il P.O.S. al fine di ritardare lo sbarco dei migranti un *esercizio illegittimo di una sua potestà amministrativa*⁶⁸.

Pertanto, viene disposto il proseguimento della procedura prevista dalla L. Cost. n. 1 del 1989, rimettendo all'esclusiva competenza della Camera di appartenenza del Ministro imputato la valutazione sulla rilevanza delle "ragioni politiche" dell'attività da esso realizzata. Come è noto, relativamente al caso Diciotti⁶⁹, in data 20 marzo 2019 il Senato ha votato per il diniego a procedere, impedendo così il traghettamento del caso in sede giudiziaria⁶⁸. In occasione della vicenda "Gregoretto", al contrario, prima la Giunta per le immunità e, in seguito, il Senato hanno votato a favore per l'autorizzazione a procedere nei confronti dell'ex Ministro dell'Interno, rimettendo gli atti alla Procura di Catania. In attesa degli sviluppi del processo, possiamo svolgere una riflessione finale.

Si è visto come riconoscendo un fondamento costituzionale all'atto politico, in quanto manifestazione del principio di separazione dei poteri, vengano superati i principali dubbi sia sull'ammissibilità nel nostro ordinamento di questa figura giuridica sia sulla sua insindacabilità a fronte del giudice amministrativo⁶⁹.

Ciononostante, rimangono aperte alcune questioni, su cui non sembra esservi ad oggi unanimità di visioni. Una di queste riguarda la precisa definizione degli elementi strutturali dell'atto politico, attraverso i quali individuarne la ricorrenza nel caso concreto.

Riprendendo in sintesi i passaggi dall'analisi svolta sulle relazioni del Tribunale dei Ministri di Catania, possiamo escludere con sicurezza che un atto non può essere qualificato come politico semplicemente in quanto mosso da un movente politico, dichiarato in maniera più o meno esplicita dal soggetto che lo ha emanato.

L'individuazione della natura politica necessita di essere ancorata ai parametri normativi stabiliti dell'art. 7 C.p.a.: da un lato, la provenienza dell'atto dal "Governo", termine con cui si indicano, secondo

sebbene subito dopo sostenga che, essendo "attinenti alla sfera costituzionale", non si ponga né mai si è posto in riferimento ad essi un problema di sindacato giurisdizionale. Affermazione smentita da recenti interventi della Cassazione e del Consiglio di Stato.

⁶⁸ Per un approfondimento v. L. MASERA, *Il parere della Giunta per le immunità del Senato sul caso Diciotti. Alcune riflessioni in attesa della decisione dell'assemblea del Senato*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 1/2019

⁶⁹ Cfr. F.F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere*, op. cit., p. 913.

l'orientamento prevalente, gli organi di cui alla Sezione I, Titolo III della II Parte della Costituzione; dall'altro, il collegamento all'esercizio del "potere di indirizzo politico", formula pletorica che indicherebbe, ad avviso della dottrina e della giurisprudenza maggioritarie, l'attività di "direzione suprema della cosa pubblica [...] e di coordinamento e controllo delle singole manifestazioni in cui la direzione stessa si estrinseca"⁷⁰, sulla base del programma stabilito dalle forze politiche di maggioranza.

Sotto il profilo soggettivo, tuttavia, sono sorte non poche incertezze sulla possibilità di ampliare la platea degli organi legittimati ad adottare atti politici, come nel caso delle giunte regionali⁷¹.

Sotto il secondo profilo, la genericità della formula "potere di indirizzo politico" è foriera di numerosi dubbi. Gli stessi "atti di alta amministrazione" e, per certi aspetti, gli atti amministrativi generali risultano connotati da una forte carica politica, tanto da essere stati a volte qualificati come atti politici in senso stretto⁷².

La mancanza di parametri normativi di riferimento, finalizzati a condizionarne e disciplinarne l'adozione, è certo un criterio che aiuta nell'attività di individuazione di esempi concreti di atti politici, ma pone l'ulteriore quesito se, tra questi "canoni di legittimità", vi rientrino anche i principi generali sanciti in Costituzione.

La domanda ci porta verso un tema ancor più generale, incentrato sul dialogo tra l'insindacabilità dell'atto politico e la tutela dei diritti fondamentali.

Nelle relazioni del Tribunale dei Ministri si affronta e si risolve il problema alla radice, facendo leva su un tratto caratteristico degli atti emanati nell'esercizio del potere politico, costituito dalla loro intrinseca inidoneità a ledere situazioni giuridiche individuali.

Sul punto, però, non vi è convergenza né in dottrina né in giurisprudenza. Nemmeno la Corte costituzionale, nell'unica occasione in cui ha toccato questo argomento, con la citata sentenza 81 del 2012, è riuscita ad offrire una soluzione chiara e definitiva, generando al contrario accesi contrasti tra i suoi commentatori.

Da un lato, la Consulta riconosce infatti *"l'esistenza di spazi riservati alla scelta politica"*, dall'altro, tuttavia, si afferma come tali spazi siano circoscritti da *"vincoli posti da norme giuridiche"*, tanto a livello nazionale quanto livello costituzionale, che *"ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio"* e il cui rispetto costituisce *"requisito di legittimità e di validità dell'atto"*, il quale diviene quindi *"sindacabile nelle sedi appropriate"*⁷³. Dal tenore letterale della pronuncia sembrerebbe dunque che la presenza di questi "requisiti di legittimità e validità" non escluda la possibilità di riconoscere, nel caso concreto, natura politica ad un dato provvedimento, ma

⁷⁰ Cit. A.M. SANDULLI, *Manuale*, op. cit., p. 15 ss.

⁷¹ V. V. CINGANO, *Riflessi della riforma costituzionale del 2001*, op. cit., p. 820 ss.

⁷² V. V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione*, op. cit., p. 121 ss.

⁷³ V. Corte cost., 5 aprile 2012, n. 81, par. 4.2.

renda piuttosto sindacabile l'intera categoria degli atti emanati nell'esercizio del potere politico. Conclusione che, secondo parte della dottrina, avrebbe dovuto comportare una dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 7, comma 1, ultimo periodo, del C.p.a.

La Consulta, invece, non solo nulla dice sull'art. 7 del C.p.a., ma nemmeno precisa gli aspetti più rilevanti, ossia quale autorità giudiziaria risulti competente a svolgere questo sindacato sugli atti del potere politico (si afferma soltanto che lo stesso dovrà avvenire nelle “*sedi appropriate*”), e quale sia il rimedio esperibile, se demolitorio, risarcitorio od entrambe.

Allo stato attuale, e fin quando o la Corte o il legislatore non intervengano con maggiore chiarezza sull'argomento, i dubbi sollevati rimangono ancora aperti.