

Vincenzo Lopilato

# Manuale di diritto amministrativo

*Volume I*

QUARTA EDIZIONE



**Giappichelli**



Vincenzo Lopilato

# Manuale di diritto amministrativo

*Volume I*

Fonti e situazioni giuridiche soggettive

Organizzazione pubblica

Attività

QUARTA EDIZIONE



**Giappichelli**

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-7524-580-1 (*Due Volumi indivisibili*)

ISBN/EAN 979-12-211-5260-9 (ebook- pdf)



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su  
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

[cap. 3, par. 10]; *v*) atti normativi, indirizzati ad una pluralità di destinatari indeterminabili a priori e a posteriori [cap. 2, par. 1].

## 12. Contenuto

In relazione al contenuto del provvedimento e alla conseguente ampiezza del sindacato giudiziale, si distinguono: *i*) atti vincolati [cap. 10, par. 2]; *ii*) atti discrezionali [cap. 10, parr. 2-3]; *iii*) atti di alta amministrazione [par. 12.2]; *iv*) atti politici [par. 12.1].

L'analisi degli atti vincolati e degli atti discrezionali è stata già svolta nella parte dedicata all'attività amministrativa, per la sua valenza generale che ricomprende, appunto, l'intera attività e non soltanto i provvedimenti amministrativi [cap. 10, parr. 1-3]. In questa sede verranno analizzati gli atti politici e di alta amministrazione, nonché il fenomeno (collegato) dell'autodichia.

### 12.1. Atti politici

Sempre nell'ambito delle classificazioni basate sul contenuto occorre esaminare i tratti tipologici degli atti politici e di alta amministrazione.

In via preliminare, è bene chiarire che la nozione di atto politico è molto ampia e può identificare atti eterogenei.

Autorevole dottrina<sup>125</sup> vi fa rientrare, in primo luogo, gli atti posti in essere dagli organi statali (Presidente della Repubblica e Corte Costituzionale) «*preposti a garantire l'osservanza della Costituzione nell'esercizio (da parte di altri organi) dei poteri supremi e la preservazione (generalmente mediante un'azione mediatrice) degli interessi permanenti della comunità statale*»: si tratta, da un lato, degli atti del Presidente della Repubblica di formazione del Governo, di nomina dei cinque senatori a vita e dei cinque giudici costituzionali di scelta presidenziale, e, dall'altro, delle pronunce della Corte Costituzionale.

In secondo luogo, gli atti posti in essere dagli organismi statali (corpo elettorale, Parlamento, Governo) «*chiamati a dare espressione giuridica alle forze maggioritarie della comunità nazionale, cui compete di determinare (secondo la regola propria dei regimi democratici) l'indirizzo politico del Paese*», nonché da organismi regionali: si tratta, tra l'altro, dei *referendum*, dell'approvazione delle leggi (statali e regionali), dei decreti-legge, dei decreti legislativi.

In questa sede, l'espressione "atti politici" verrà riferita ai soli atti adottati da organi amministrativi.

Gli atti amministrativi si caratterizzano per il fatto che essi, in virtù del principio di legalità, sono vincolati ad uno scopo e devono rispettare le modalità e condizioni prescritte dalla legge.

<sup>125</sup> A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 16 ss.

Gli atti politici, in via di prima approssimazione, sono, invece, salvo quello che si esporrà oltre, atti liberi nello scopo e sottratti al sindacato giurisdizionale.

L'art. 3, comma 2, della legge 31 marzo 1889, n. 5992, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato prevedeva che «*il ricorso non [era] ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*».

La prima teoria che fu proposta, per l'influenza del diritto pubblico francese, fu quella del cd. movente soggettivo o della causa soggettiva<sup>126</sup>: erano qualificate come atti politici tutte le determinazioni che avessero una finalità politica.

Tale ricostruzione è stata criticata in quanto determinava un eccessivo allargamento dell'ambito applicativo della categoria di atti demandato ad una scelta che, di volta in volta, la singola autorità pubblica effettuava.

La seconda teoria fu quella della natura dell'atto<sup>127</sup>, che proponeva una qualificazione in base alle caratteristiche oggettive dell'atto stesso. Anch'essa fu criticata in quanto non aveva fornito elementi certi sulla cui base effettuare una classificazione generale, ma si era limitata ad una mera elencazione tipologica di singoli atti ritenuti di natura politica.

Nel sistema vigente l'art. 7 cod. proc. amm. prevede che «*non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*» (comma 1, ultimo inciso).

L'orientamento minoritario ritiene che gli atti politici si pongano in contrasto con il principio costituzionale di tutela giurisdizionale di cui all'art. 113 Cost., il quale prevede che: *i) «contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa»* (comma 1); *ii) tale tutela non può essere esclusa in relazione a «determinate categorie di atti»* (comma 2) [cap. 28, par. 2.2].

L'orientamento maggioritario fornisce una interpretazione costituzionalmente orientata della norma alla luce di quanto affermato dalla stessa Corte Costituzionale (su cui si v. oltre).

La giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che affinché un atto sia qualificabile come politico debbano ricorrere i seguenti elementi: *i) soggettivo*, che impone l'adozione dell'atto da parte di un organo preposto all'indirizzo politico<sup>128</sup> e alla direzione al massimo livello della cosa pubblica, ossia da quegli organi che delineano la forma di governo<sup>129</sup>, quale può essere il Presidente del Consiglio dei Mini-

---

<sup>126</sup>F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, I, Padova, 1914, 63 ss.; U. Forti, *Lezioni di diritto amministrativo*, II, Napoli, 1932, 62.

<sup>127</sup>J. Laferriere, *Traité de la juridiction administrative*, Paris-Mancy, II, 1986, 33; per un commento a tale ricostruzione; V. Fanti, *L'«atto politico» nel governo degli enti locali*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 445.

<sup>128</sup>La funzione di indirizzo politico consiste nella determinazione delle linee fondamentali di sviluppo dell'ordinamento e della politica interna ed esterna dello Stato nonché nella cura della loro concreta attuazione (R. Bin-G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2018, 81).

<sup>129</sup>La forma di governo attiene al modo in cui il potere è distribuito tra gli organi costituzionali di uno Stato apparato.

stri; *ii*) oggettivo, che impone che l'atto sia libero nel fine e riguardi la costituzione, il funzionamento e la salvaguardia dei pubblici poteri<sup>130</sup>.

Dall'analisi della legislazione e della giurisprudenza (in particolare costituzionale) sembra emergere che vi siano due nozioni di atto politico: *i*) atto politico in senso stretto, espressione di discrezionalità politica, che non rinvie nelle norme che lo regolano limiti o condizioni, che viene da un certo orientamento definito "atto politico costituzionale"<sup>131</sup>; *ii*) atto politico in senso ampio, sempre espressione di discrezionalità politica, ma che rinvie nelle norme che lo regolano limiti o condizioni, che presenta, in quanto tale, profili di maggiore connessione con gli atti di alta amministrazione.

La distinzione tra le due tipologie prende le mosse dall'affermazione fatta in una importante sentenza della Corte Costituzionale<sup>132</sup> (su cui si v. oltre per l'analisi del caso concreto), che ha ritenuto che anche l'atto politico può essere suscettibile di sindacato giurisdizionale poiché «*gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo*». Nella misura in cui «*l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate*»<sup>133</sup>.

Tale distinzione è stata ripresa e chiarita in un successivo parere del Consiglio di Stato, secondo cui «*ciò che importa ai fini dell'impugnabilità dinnanzi al giudice amministrativo non è tanto la natura "politica" o meno dell'atto quanto la sussistenza o meno di un vincolo giuridico posto all'esercizio del potere discrezionale*»<sup>134</sup>. In questa prospettiva, «*è impugnabile l'atto – pur promanante dall'autorità amministrativa cui compete la funzione di indirizzo politico e di direzione al massimo livello della cosa pubblica – la cui fonte normativa riconosce l'esistenza di una situazione giuridica attiva, protetta dall'ordinamento, riferita ad un bene della vita oggetto della funzione svolta dall'Amministrazione*».

In definitiva, se la norma prevede condizioni e limiti al potere è configurabile una situazione giuridica protetta, mentre se tali condizioni e limiti non sussistono e il potere è libero tale situazione non è configurabile e, pertanto, la previsione della man-

<sup>130</sup> Cons. Stato, sez. VI, 11 giugno 2018, n. 3550.

<sup>131</sup> F. Bilancia, *Ancora sull'"atto politico" e sulla pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in [www.associazioneitalianacostituzionalit.it](http://www.associazioneitalianacostituzionalit.it), 2012.

<sup>132</sup> Corte cost. n. 81 del 2012, cit.

<sup>133</sup> Cons. Stato, sez. I consultiva, 19 settembre 2019, n. 2483; Cass. civ., sez. un., ordinanza 12 luglio 2019, n. 18829.

<sup>134</sup> Cons. Stato, parere 4 settembre 2019, n. 2483, il caso ha riguardato l'impugnazione del diniego del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale sulla richiesta, formulata dall'Ambasciata della Repubblica d'Austria in Italia, di rinnovo dell'*exequatur* per l'esercizio delle funzioni di console onorario.

canza di impugnazione, spiegata in questa logica, non pone alcun problema di compatibilità con il suddetto principio costituzionale.

Parte della dottrina<sup>135</sup> ha criticato l'orientamento della Corte Costituzionale, rilevando che è contraddittorio ritenere che l'atto sia politico e al contempo sindacabile a fronte di una norma, quale è il citato art. 7 cod. proc. amm., che prevede la regola della non impugnabilità. Si afferma che sarebbe più coerente ritenere che all'interno di un atto politico siano individuabili singole parti separabili e suscettibili di sindacato giurisdizionale.

Occorre adesso esaminare le principali tipologie di atti in ordine alle quali si è pronunciata la giurisprudenza.

#### A) *Nomina dell'assessore regionale*

La questione è sorta a seguito della proposizione da parte della Regione Campania di un conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri, in relazione ad una sentenza del Consiglio di Stato<sup>136</sup>, che ha confermato una sentenza del Tribunale amministrativo regionale<sup>137</sup>, con cui è stato annullato l'atto del Presidente della Giunta regionale di nomina di un assessore, per violazione dell'art. 122, comma 5, Cost.<sup>138</sup>. In particolare, i giudici amministrativi avevano ritenuto tale atto di natura amministrativa e, dunque, sindacabile, annullandolo in quanto nella composizione della Giunta non era stato rispettato il principio «*di un'equilibrata presenza di donne e uomini*» sancito dall'art. 46 dello Statuto.

La Corte Costituzionale, con la sentenza sopra citata<sup>139</sup>, ha ritenuto il ricorso inammissibile in quanto, pur se indubbio che «*il conflitto intersoggettivo possa riguardare anche atti di natura giurisdizionale*», condizione di ammissibilità di tale tipo di conflitto «*è che esso non si risolva in un mezzo improprio di censura del modo di esercizio della funzione giurisdizionale, valendo, contro gli errori in iudicando, di diritto sostanziale o processuale, i consueti rimedi previsti dagli ordinamenti processuali delle diverse giurisdizioni*» [cap. 2, par. 11].

Nondimeno, la Corte ha ritenuto che l'atto in questione andasse qualificato come politico con possibilità, però, di un sindacato giurisdizionale poiché, alla luce delle affermazioni generali sopra svolte, lo Statuto regionale poneva vincoli giuridici che il giudice amministrativo aveva ritenuto violati. Seguendo la classificazione sopra riportata, in questo caso si tratterebbe di atto politico in senso ampio.

Questo orientamento è stato criticato per le ragioni sopra esposte. Si è aggiunto

---

<sup>135</sup> G. Tropea, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 2012, 329 ss.

<sup>136</sup> Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502.

<sup>137</sup> Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. I, 7 aprile 2011, n. 1985.

<sup>138</sup> Tale norma dispone che il Presidente della Giunta regionale nomina e revoca i componenti della Giunta stessa.

<sup>139</sup> Corte cost. n. 81 del 2012, cit.

che tale presa di posizione non fosse, invero, neanche necessaria in presenza di una dichiarazione di inammissibilità della questione<sup>140</sup>.

[Per l'analisi della questione relativa alla revoca degli assessori comunali e provinciali si v. successivo paragrafo].

### B) *Relazioni internazionali*

Sono qualificati come atti politici gli atti che attengono alla politica estera ed internazionale e che danno esecuzione ad accordi internazionali. Il Consiglio di Stato ha ritenuto di natura politica la decisione del Governo italiano di dare esecuzione agli accordi internazionali intervenuti con gli Stati Uniti d'America in relazione all'acquisto di un certo numero di aerei da guerra<sup>141</sup>.

### C) *Referendum costituzionale*

L'art. 138 Cost. prevede che le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione. Le leggi stesse sono sottoposte a *referendum* popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a *referendum* non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi. Non si fa luogo a *referendum* se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti.

La legge 25 maggio 1970, n. 352, disciplina il procedimento disponendo che: *i*) quando le Camere approvano una legge di revisione della Costituzione o altra legge costituzionale, i rispettivi Presidenti ne danno comunicazione al Governo indicando se l'approvazione sia avvenuta con la maggioranza prevista dal comma 1 o con quella prevista dal comma 3 dell'art. 138 Cost. (art. 1); *ii*) la richiesta di *referendum*, ai sensi dell'art. 138 Cost., deve contenere l'indicazione della legge di revisione della Costituzione o della legge costituzionale che si intende sottoporre alla votazione popolare e deve, altresì, citare la data della sua approvazione finale da parte delle Camere, la data e il numero della Gazzetta Ufficiale nella quale è stata pubblicata; *iii*) la richiesta deve essere depositata presso la Corte di Cassazione ove «è costituito un ufficio centrale per il referendum, composto dai tre Presidenti di sezione della Corte di Cassazione più anziani nonché dai tre consiglieri più anziani di ciascuna sezione», il quale deve verificare che «la richiesta di referendum sia conforme alle norme dell'articolo 138 della Costituzione e della legge» (art. 12); *iv*) il referendum è indetto «con decreto del Presidente della Repubblica, su deliberazione del Consiglio dei Ministri, entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza che lo abbia ammesso» (art. 15).

<sup>140</sup> G. Tropea, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, cit.

<sup>141</sup> Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 16 settembre 2014, n. 4088.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio<sup>142</sup> ha ritenuto che le ordinanze adottate dall'ufficio centrale del *referendum* siano insindacabili «*stante la natura di organo rigorosamente neutrale dello stesso, essenzialmente titolare di funzioni di controllo esterno espletate in posizione di terzietà ed indipendenza nell'ambito del procedimento di referendum costituzionale*».

Nella stessa sentenza il decreto presidenziale, che conclude il procedimento, è stato ritenuto conseguentemente anch'esso non sindacabile<sup>143</sup>.

#### D) *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*

Si tratta del procedimento relativo alla regolazione dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse da quella cattolica.

L'art. 8 Cost. dispone che tali rapporti «*sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze*».

L'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalistici (Uaar) ha chiesto al Governo italiano di avviare le trattative finalizzate alla stipulazione di un'intesa ai sensi del citato art. 8.

Il Consiglio dei Ministri, con una delibera del 2003, ha rifiutato l'avvio delle trattative sul presupposto che l'ateismo non potesse essere considerato una confessione religiosa.

La questione è stata esaminata nell'ambito di una complessa vicenda giudiziaria, avendo l'Uaar proposto ricorso innanzi al giudice amministrativo, con successivo intervento anche della Corte di Cassazione per questioni di giurisdizione e della Corte Costituzionale per dirimere un conflitto tra poteri<sup>144</sup>.

<sup>142</sup> Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. II-*bis*, sentenza 20 ottobre 2016, n. 10445.

<sup>143</sup> Cass. civ., sez. un., ordinanza 1 dicembre 2016, n. 24624, ha ritenuto che sussista difetto assoluto di giurisdizione in ordine all'impugnazione dell'ordinanza dell'ufficio centrale; l'attività dell'ufficio, si è sottolineato, «*benché abbia natura soggettivamente giurisdizionale è (...) funzionale al procedimento referendario e alla modificazione dell'ordinamento generale*».

<sup>144</sup> Più in dettaglio, la delibera di rifiuto di avvio delle trattative del Consiglio dei Ministri è stata impugnata dall'Uaar innanzi al Tribunale amministrativo regionale (Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. I, sentenza 31 dicembre 2008, n. 12539), che ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto assoluto di giurisdizione, ritenendo che oggetto di impugnazione fosse un atto politico.

Il ricorrente di primo grado ha impugnato tale sentenza innanzi al Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. IV, sentenza 18 novembre 2011, n. 6083), che ha riformato la decisione del primo giudice, ritenendo che l'atto di diniego, essendo fondato sulla assenza dei caratteri propri delle confessioni religiose, non potesse considerarsi atto politico ma fosse espressione di discrezionalità tecnica. Si è aggiunto, inoltre, che difetterebbe il requisito oggettivo proprio degli atti politici per la natura della materia che viene in rilievo.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri ha impugnato tale sentenza in Cassazione per motivi di giurisdizione, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 111 Cost.

Le Sezioni unite della Cassazione (Cass. civ., sez. un., 28 giugno 2013, n. 16305) hanno rigettato il ricorso, confermando la motivazione resa dal Consiglio di Stato. In particolare, si è ritenuto che il Governo avesse un vero e proprio obbligo giuridico di avviare le trattative per il solo fatto che una associazione l'avesse richiesto, anche al fine di meglio realizzare il valore di eguaglianza tra le diverse confessioni religiose.

In particolare, la Corte Costituzionale<sup>145</sup> ha affermato che si tratta di un atto politico per le seguenti ragioni.

In primo luogo, ha valorizzato il metodo della bilateralità consacrato nell'art. 8 Cost., affermando che tale norma pretende il rispetto di tale metodo e, dunque, una concorde volontà delle parti *«non solo nel condurre e nel concludere una trattativa, ma anche, prima ancora, nell'iniziarla»*.

La sindacabilità in sede giudiziaria, sottolinea la Corte, *«del diniego di avvio delle trattative – con conseguente possibilità di esecuzione coattiva del riconosciuto “diritto” e del correlativo obbligo del Governo, all'avvio di quelle – inserirebbe, invece, un elemento dissonante rispetto al metodo della bilateralità, ricavabile dalla norma costituzionale in esame»*.

In secondo luogo, si sottolinea, *«per il Governo, l'individuazione dei soggetti che possono essere ammessi alle trattative, e il successivo effettivo avvio di queste, sono determinazioni importanti, nelle quali sono già impegnate la sua discrezionalità politica, e la responsabilità che normalmente ne deriva in una forma di governo parlamentare»*. Sussiste, in particolare, *«la necessità di ben considerare la serie di motivi e vicende, che la realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni ed internazionali offre copiosa, i quali possono indurre il Governo a ritenere non opportuno concedere all'associazione, che lo richiede, l'avvio delle trattative»*.

A fronte di tale estrema varietà di situazioni, che per definizione non si prestano a tipizzazioni, la Corte Costituzionale ha sottolineato come al Governo spetti *«una discrezionalità ampia, il cui unico limite è rintracciabile nei principi costituzionali e che potrebbe indurlo a non concedere nemmeno quell'implicito effetto di “legittimazione” in fatto che l'associazione potrebbe ottenere dal solo avvio delle trattative»*.

Parte della dottrina<sup>146</sup> ha criticato la soluzione adottata, mettendo in rilievo come la Corte abbia sovrapposto il giudizio sull'avvio delle trattative alla qualificazione della confessione. Non si tratta, si sottolinea, di obbligare il Governo a stipulare l'intesa ma di tutelare le associazioni destinatarie di un rifiuto di inizio del procedimento sulla base del difetto del requisito soggettivo rappresentato dall'essere l'ente una confessione religiosa. In questa prospettiva, si sarebbe dovuto effettuare, pertanto, un sindacato sulla discrezionalità tecnica al fine di stabilire se il rifiuto fosse stato motivato da ragioni discriminatorie con imposizione dell'avvio delle trattative e raggiungimento del-

---

L'Unione ha riassunto il giudizio innanzi al Tribunale amministrativo regionale (Trib. amm. reg. Lazio, sez. I, 3 luglio 2014, n. 7068) che ha respinto il ricorso nel merito, escludendo che la ricorrente si potesse qualificare come confessione religiosa.

Tale sentenza è stata impugnata dall'Unione innanzi al Consiglio di Stato.

Nelle more del giudizio di appello, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ritenendo che la sentenza della Corte di Cassazione avesse invaso poteri che la Costituzione riserva al Governo, ha sollevato dinanzi alla Corte Costituzionale conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Corte di Cassazione.

<sup>145</sup>Corte cost. n. 52 del 2016, con nota di M.S. Bonomi, *L'avvio di trattative per stipulare intese ex art. 8 Cost. costituisce attività politica insindacabile*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 68 ss.

<sup>146</sup>L. Carlassare, *L'atto politico tra “qualificazione” e “scelta”: i parametri costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2016, 5554.

l'intesa. In altri termini, la sindacabilità dell'atto di rifiuto non esclude il diritto poi delle parti di non raggiungere l'accordo. Non vi è, pertanto, simmetria tra bilateralità dell'intesa, espressione di decisione politica, e rifiuto di iniziare le trattative.

Deve, infine, rilevarsi come la dottrina<sup>147</sup> ritenga che rientri nella nozione di atto politico anche quello relativo al cd. segreto di Stato. La legge 3 agosto 2007, n. 124, attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di apporre il segreto di Stato quando viene in rilievo il supremo interesse della sicurezza dello Stato-comunità alla propria integrità e alla propria indipendenza (art. 52 Cost.)<sup>148-149</sup>.

### E) *Immigrazione*

Il Tribunale dei Ministri di Catania ha esaminato la questione relativa alla natura giuridica dell'atto con il quale il Ministro dell'interno ha vietato che barconi con a bordo stranieri potessero approdare presso un *place of safety* (posto di sicurezza). Il reato contestato è stato quello di sequestro di persona.

L'art. 96 Cost. prevede che «*il Presidente del Consiglio dei Ministri ed i Ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale*».

La normativa di attuazione è contenuta nella legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1.

La competenza è attribuita ad un Tribunale in particolare composizione che viene qualificato "Tribunale dei Ministri" e deve, per potere procedere, chiedere l'autorizzazione parlamentare.

L'art. 9, comma 3, dispone che si possa negare l'autorizzazione ove si reputi «*con valutazione insindacabile, che l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo*».

Per quanto rileva in questa sede, il Tribunale di competenza, nella decisione con la quale ha chiesto l'autorizzazione, ha affrontato la questione relativa alla natura dell'atto di rifiuto del Ministro, ritenendo che se si fosse trattato di un atto politico non avrebbe potuto essere sottoposto al sindacato giurisdizionale. Nella specie, il Tribunale ha escluso tale qualificazione ritenendo che l'atto non possa essere qualificato come atto politico quando è idoneo ad incidere su posizioni giuridiche di terzi, come è avvenuto nella fattispecie oggetto dei giudizi penali.

---

<sup>147</sup> V. Cerulli Irelli, *L'amministrazione "costituzionalizzata" e il diritto pubblico della proprietà e dell'impresa*, Torino, 2019, 53.

<sup>148</sup> Corte cost. n. 24 del 2014.

<sup>149</sup> La vicenda si è conclusa con la sentenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2022, n. 4636), che, aderendo all'orientamento della Corte Costituzionale e ritenendo che si fosse in presenza di un atto politico in senso stretto, ha dichiarato il ricorso inammissibile con annullamento senza rinvio della sentenza di primo grado.

La dottrina che ha commentato la decisione ha messo in rilievo, in modo condivisibile, come non sussista un rapporto di stretta derivazione tra atto politico e atto insindacabile, potendo, per le ragioni esposte, un atto essere qualificato come politico e, al contempo, essere suscettibile di sindacato giurisdizionale<sup>150</sup>.

## 12.2. Atti di alta amministrazione

Gli atti di alta amministrazione sono quegli atti, adottati da soggetti al vertice dell'organizzazione pubblica, con i quali si coniugano i fini di suprema direzione della cosa pubblica con l'attività amministrativa concreta<sup>151</sup>.

Tali atti sono sindacabili dal giudice amministrativo ma l'ampiezza della discrezionalità di cui gode l'amministrazione comporta che gli stessi possono considerarsi illegittimi soltanto nel caso in cui sia evidente, per la presenza di una manifesta figura sintomatica dell'eccesso di potere, la violazione del principio di ragionevolezza [par. 27.3].

In assenza di una nozione legislativa, dottrina e giurisprudenza hanno individuato tre categorie di atti di alta amministrazione.

La prima categoria ricomprende gli atti di indirizzo politico che riguardano rapporti interorganici e che, pertanto, non si rivolgono a soggetti terzi.

Si pensi, tra gli altri, all'atto di indirizzo che l'organo politico adotta nei confronti del dirigente.

La seconda categoria ricomprende atti riguardanti il rapporto intersoggettivo tra enti.

Si pensi, tra gli altri: *i*) all'atto di scioglimento del consiglio comunale per infiltrazione mafiosa, ai sensi dell'art. 143 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, disposto con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri [cap. 25, par. 4.5]; *ii*) all'atto con cui il Consiglio dei Ministri annulla gli atti degli Enti locali, ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. p), della legge 23 agosto 1988, n. 400 [par. 35.2.1]; *iii*) all'atto con cui il Governo esercita il suo potere sostitutivo, ai sensi dell'art. 120 Cost., nei confronti delle Regioni e degli Enti locali [cap. 6, par. 15].

Infine, la terza categoria ricomprende atti puntuali adottati dall'organo politico.

Si pensi, tra l'altro: *i*) al decreto di espulsione dello straniero di competenza del Ministero dell'interno *ex* art. 13, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 [cap. 25, Parte Terza]; *ii*) all'atto con cui il Presidente del Consiglio dei Ministri decide, ai sensi dell'art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, all'esito del ricorso in opposizione nella conferenza di servizi [cap. 10, par. 17.6.3]<sup>152</sup>.

<sup>150</sup> M.C. Cavallaro, *Procedura amministrativa, funzioni di governo e libertà fondamentali nella "vicenda Diciotti"*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2019.

<sup>151</sup> V. Cerulli Irelli, *Sugli atti di "alta amministrazione"*, in *Giur. cost.*, 2013, 1377.

<sup>152</sup> La giurisprudenza amministrativa ha individuato altri atti qualificandoli come di "alta amministrazione". Ad esempio, Cons. Stato, sez. III, 27 febbraio 2019, n. 1390 ha ritenuto che «*il procedimen-*

La differenza tra atti politici in senso stretto e atti di alta amministrazione è, pertanto, chiaramente definita: i primi, liberi nel fine, non sono sindacabili in sede giudiziale; i secondi, vincolati nel fine e in alcune modalità di esercizio, sono sindacabili in sede giudiziale, sia pure nei limiti sopra indicati.

La differenza tra atti politici in senso lato e atti di alta amministrazione è, invece, meno netta, in quanto i primi sono pur sempre sindacabili in sede giudiziale sebbene soltanto nel caso in cui vengano violate le norme generali regolatrici della materia. Il Consiglio di Stato, con il citato parere, ha affermato che l'introduzione della nozione di "atto politico in senso lato" comporta che diventi meno netta la distinzione con la nozione di atto di alta amministrazione<sup>153</sup>.

In conclusione, si ravvisa un processo di progressiva riduzione della discrezionalità che muove dalla sua espressione massima con l'atto politico in senso stretto per poi passare agli atti politici in senso lato, agli atti di alta amministrazione, agli atti discrezionali e giungere all'atto vincolato, in cui mancano spazi riservati alla valutazione amministrativa.

### 12.3. Revoca degli assessori

In questo contesto una questione discussa attiene alla individuazione della natura e del regime giuridico dell'atto di revoca dell'assessore da parte del Sindaco o del Presidente della Provincia.

L'art. 46 del decreto legislativo n. 267 del 2000, ai commi 2 e 4, prevede che: *i) «Il Sindaco e il Presidente della Provincia nominano, nel rispetto del principio di pari opportunità tra donne e uomini, garantendo la presenza di entrambi i sessi, i componenti della Giunta, tra cui un Vicesindaco e un Vicepresidente, e ne danno comunicazione al Consiglio nella prima seduta successiva alla elezione»; ii) «il Sindaco e il Presidente della Provincia possono revocare uno o più assessori, dandone motivata comunicazione al consiglio»* [cap. 6, par. 8].

Secondo un primo orientamento, attesa l'esistenza di un rapporto fiduciario tra Sindaco o Presidente della Provincia e assessore, si tratta di un atto politico, con conseguente applicazione del relativo regime<sup>154</sup>.

Secondo un diverso e prevalente orientamento si tratta di atti di alta amministrazione, «*in quanto non sono liberi nella scelta dei fini essendo sostanzialmente rivolti al miglioramento della compagine di ausilio al vertice dell'ente e sottoposti alle eventuali specifiche prescrizioni dettate dalle fonti primarie e secondarie (in particolare gli statuti degli enti medesimi)*»<sup>155</sup>, con conseguente applicazione del relativo regime. In parti-

---

*to di concessione della cittadinanza concerne un atto di "alta amministrazione" che è fondato su determinazioni che non sono vincolate ma costituiscono un'esplicazione del potere sovrano dello Stato di ampliare il numero dei propri cittadini»* [su tali procedimenti si v. cap. 25, par. 11.6].

<sup>153</sup> Cons. Stato, sez. I, parere 19 settembre 2019, n. 2483.

<sup>154</sup> Trib. amm. reg. Liguria, Genova, sez. I, 7 dicembre 2004, n. 1600.

<sup>155</sup> Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2012, n. 1053; nello stesso senso anche Cons. Stato, sez. V, 10

colare, venendo in rilievo non un atto sanzionatorio ma la revoca di un incarico fiduciario, esso è sindacabile soltanto per profili formali e in caso di evidente arbitrarietà della decisione<sup>156</sup>.

Rispetto alla categoria generale, la fattispecie in esame presenta, però, secondo parte della giurisprudenza, delle peculiarità che attengono all'obbligo di motivazione e all'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento.

In relazione al primo obbligo, un indirizzo minoritario ritiene che occorra, a tutela del soggetto revocato, indicare le ragioni dell'interruzione del rapporto<sup>157</sup>.

L'indirizzo prevalente ritiene, invece, che non sia necessaria una particolare motivazione anche perché la stessa nomina avviene senza che vi sia una valutazione di titoli o una loro comparazione *«trattandosi di riconoscimenti conseguiti in sede politica e rispetto ai quali valgono le regole generali di quest'ultima»*<sup>158</sup>. Più in particolare, si è affermato che, *«attesa la natura ampiamente discrezionale del provvedimento di revoca dell'incarico di assessore, la relativa motivazione può basarsi sulle più ampie valutazioni di opportunità politico-amministrativa rimesse in via esclusiva al vertice dell'ente, in quanto aventi ad oggetto un incarico fiduciario; pertanto la motivazione dell'atto di revoca può anche rimandare esclusivamente a valutazioni di opportunità politica»*<sup>159</sup>.

Se, infatti, si è sottolineato, *«spetta al Sindaco la scelta dei componenti (di tutti i componenti) della Giunta, non vi è alcuna ragione per escludere che il Sindaco possa procedere con contrarius actus alla revoca ed alla conseguente sostituzione di alcuno o di tutti gli assessori precedentemente nominati»*. Il legislatore ha introdotto *«uno stretto rapporto tra il Sindaco, che trae direttamente la propria investitura dalla base elettorale e i membri della Giunta, che si presentano come suoi collaboratori e che da lui stesso trovano la loro fonte di legittimazione»*<sup>160</sup>.

In relazione al secondo obbligo, un orientamento minoritario ritiene che occorra la comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della legge n. 241 del 1990, fermo il giudizio di eventuale irrilevanza del vizio formale qualora l'assetto finale degli interessi quale definito nell'atto finale non sarebbe mutato ai sensi dell'art. 21-octies della stessa legge.

L'indirizzo prevalente sostiene che la revoca dell'incarico di assessore comunale è esente dalla previa comunicazione dell'avvio del procedimento in considerazione del fatto che *«in un contesto normativo nel quale la valutazione degli interessi coinvolti è*

luglio 2012, n. 4057; Cons. Stato, sez. V, 25 agosto 2011, n. 4905; Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502; Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2010, n. 2357; Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2009, n. 6253; Cons. Stato, sez. V, ord. 27 agosto 2009, n. 4378; Cons. Stato, sez. V, ord. 15 luglio 2009, n. 3646; Cons. Stato, sez. V, 21 gennaio 2009, n. 280.

<sup>156</sup> Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6228.

<sup>157</sup> Trib. amm. reg. Calabria, Catanzaro, sez. II, 17 febbraio 2009, n. 154.

<sup>158</sup> Cons. Stato, sez. V, n. 6228 del 2012, cit.; in questo senso anche Trib. amm. reg. Sicilia, Catania, sez. I, 10 dicembre 2018, n. 2336; Trib. amm. reg. Liguria, Genova, sez. II, 30 settembre 2016, n. 964.

<sup>159</sup> Cons. Stato, sez. V, n. 1053 del 2012, cit.; nello stesso senso, Cons. Stato, sez. I, 24 dicembre 2013, n. 21.

<sup>160</sup> Cons. Stato, sez. V, 10 luglio 2012, n. 4057.