



Diritto e Processo Amministrativo

Il ritorno dell'atto politico nell'età del dialogo fra le corti e della geopolitica

Nota a Cass., Sez. Un., ord. 29 dicembre 2025, n. 34688

di [Alessio Rauti](#) [Giuseppe Tropea](#)

24 marzo 2026

Sommario: 1. [Introduzione. Un caso che vale più del caso](#) – 2. [Il principio di giustiziabilità e la “zona franca” dell’art. 7 c.p.a.](#) – 3. [I tre “tornanti” dell’atto politico: una chiave di lettura evolutiva](#) – 4. [UAAR, Corte cost. 2012 e la “reviviscenza carsica” della tesi scettica](#) – 5. [Il confronto con il golden power: alta amministrazione o quasi atto politico?](#) – 6. [Il c.d. requisito oggettivo dell’atto politico: un indice con diversi standard?](#) – 7. [Un esame troppo sbrigativo del parametro costituzionale](#) – 8. [Il senso della scelta apicale per il diritto internazionale, *ab intra* e *ad extra*](#) – 9. [Un dissent sui limiti effettivamente derivanti dalla l. n. 185/1990](#) – 10. [Il nodo delle posizioni legittimanti](#) – 11. [Conclusioni](#)

1. Introduzione. Un caso che vale più del caso

L’ordinanza delle Sezioni Unite del 29 dicembre 2025, n. 34688, resa in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, costituisce un punto di emersione particolarmente nitido di una

questione teorica che attraversa oggi l'intero diritto pubblico: la sorte dell'atto politico alla luce del principio costituzionale di giustiziabilità del potere e del dialogo fra le corti, interne e sovranazionali.

Il caso, nella sua concretezza, è piano. Un avvocato, in proprio e per altri cittadini, aveva chiesto al Governo italiano di conformarsi al parere della Corte Internazionale di Giustizia del 19 luglio 2024 sull'occupazione dei territori palestinesi e, in applicazione della legge n. 185/1990, di impedire a Leonardo S.p.A. di proseguire attività connesse a forniture militari verso Israele. Dinanzi al silenzio governativo, veniva proposto ricorso ex artt. 31 e 117 c.p.a. per silenzio-inadempimento.

La Presidenza del Consiglio eccepiva il difetto assoluto di giurisdizione, sostenendo che la richiesta investiva scelte di politica estera rientranti nell'ambito dell'atto politico. La questione giungeva alle Sezioni Unite.

La risposta della Corte è netta: difetto assoluto di giurisdizione.

Il giudice non può sindacare il silenzio del Governo quando l'atto richiesto rientra nelle scelte di politica estera, anche se invocato in base a principi costituzionali, diritto internazionale o legge 185/1990, perché si tratta di **atto politico privo di vincoli giuridici puntuali** e non riferibile a una posizione soggettiva qualificata del ricorrente.

La collocazione internazionale del Paese, lo stato delle sue relazioni, le opzioni e le scelte che si rendono praticabili in quel peculiare contesto presuppongono, infatti, valutazioni e decisioni che sono di esclusiva competenza del potere politico, alla stregua di attività non vincolata né dalle determinazioni assunte dalla CIG (parere del 19 luglio 2024), né, di conseguenza, dagli indirizzi enunciati legislativamente, così da non potersi ravvisare in capo al ricorrente una posizione giuridica qualificata e differenziata rispetto a quella che, nell'anzidetto contesto, può far valere ciascun appartenente alla comunità civile.

Ma la rilevanza dell'ordinanza non sta tanto nell'esito, quanto nella motivazione: essa rappresenta una riaffermazione esplicita e consapevole della categoria dell'atto politico in un'epoca in cui molti ne avevano annunciato il progressivo svuotamento per effetto degli artt. 24 e 113 Cost., dell'art. 1 c.p.a., degli artt. 6 e 13 Cedu e del dialogo con le corti sovranazionali^{[\[1\]](#)}.

2. Il principio di giustiziabilità e la “zona franca” dell’art. 7

c.p.a.

Il punto di partenza, che l’ordinanza non mette in discussione, è il principio di giustiziabilità dell’azione amministrativa, fondato sugli artt. 24 e 113 Cost. e rafforzato, in chiave convenzionale, dall’art. 6 CEDU.

La giustiziabilità non è solo accesso al giudice, ma effettività della tutela (art. 1 c.p.a.). In questo quadro, l’art. 7, comma 1, c.p.a., che esclude la tutela giurisdizionale contro gli atti politici, rappresenta la più significativa sopravvivenza delle tradizionali “zone franche” del potere pubblico.

L’ordinanza delle Sezioni Unite dimostra che tale zona franca non è un relitto storico, ma una categoria ancora operativa, soprattutto quando entrano in gioco la politica estera e la collocazione internazionale dello Stato.

La giustiziabilità dell’azione amministrativa trova la sua radice negli articoli 24 e 113 della Costituzione, che insieme compongono un sistema integrato di garanzie. Il primo afferma il diritto di azione e di difesa come diritto inviolabile; il secondo vieta al legislatore di sottrarre alla cognizione del giudice amministrativo alcuna categoria di atti della pubblica amministrazione.

Questa duplice matrice garantista rappresenta una conquista storica della civiltà giuridica occidentale. Non si tratta di una mera clausola di stile, ma del riflesso di una precisa antropologia politica: l’individuo non è *suddito* ma *cittadino*, titolare di posizioni giuridiche che lo Stato è tenuto a riconoscere e proteggere^[2].

La portata “rivoluzionaria” di tale impostazione emerge con chiarezza se raffrontata alla logica dell’*Ancien Régime*, dove l’azione del sovrano era per definizione ingiudicabile. L’art. 113 Cost. segna il definitivo superamento dell’idea che il potere pubblico possa rivendicare spazi di immunità assoluta: ogni manifestazione dell’autorità statale deve confrontarsi con il sindacato di legittimità.

Tuttavia, la formulazione dell’art. 113 ha sollevato alcune questioni interpretative che continuano a riverberarsi sulla disciplina dell’atto politico. La Costituzione parla di “atti della pubblica amministrazione”, espressione che secondo alcuni dovrebbe essere intesa in senso ampio, tale da ricomprendere ogni manifestazione del potere pubblico; secondo altri, invece, dovrebbe essere limitata agli atti propriamente amministrativi, escludendo quelli politici o costituzionali^[3].

La giurisprudenza costituzionale ha progressivamente chiarito che l'art. 113 non impone un unico modello di tutela, ma esige che essa sia comunque *effettiva*. In tal senso, sono legittime diverse forme di controllo – parlamentare, costituzionale, giurisdizionale – purché nel loro insieme garantiscano che nessun esercizio del potere rimanga del tutto incontrollato[4].

Il principio di giustiziabilità ha trovato un decisivo rafforzamento nel diritto convenzionale. Già nel 1975, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha chiarito che l'art. 6 CEDU non si limita a garantire il "giusto processo", ma afferma un vero e proprio "diritto a un tribunale"[5].

Questa interpretazione ha segnato un momento di svolta: il diritto di accesso alla giustizia non è più una concessione del legislatore, ma un diritto fondamentale che costituisce "un argine invalicabile ad ogni ingiustificata eccezione alla generale ammissibilità della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche sostanziali"[6].

Il dialogo tra Corte EDU e ordinamenti nazionali ha prodotto una vera e propria rivoluzione copernicana nella concezione della giustiziabilità. Non è più il potere a concedere tutela, ma il diritto fondamentale a imporla. Questo ribaltamento ha messo in crisi molte delle categorie tradizionali del diritto amministrativo, compresi i residui spazi di immunità dell'atto politico.

La giurisprudenza di Strasburgo ha chiarito che gli Stati possono limitare l'accesso alla giustizia solo in presenza di finalità legittime, mezzi proporzionati e sempre garantendo un "*core minimum*" di tutela. Anche quando si tratti di *Government acts* o decisioni di alta politica, il diniego totale di tutela deve essere giustificato da ragioni imperative e proporzionate al fine perseguito[7].

Il Codice del processo amministrativo, infine, ha cristallizzato nell'art. 1 un principio che era già implicito nel sistema costituzionale: la tutela non deve essere solo formalmente prevista, ma *effettivamente* fruibile.

L'effettività comporta quattro corollari fondamentali:

Accessibilità: il diritto di agire non può essere vanificato da ostacoli procedurali eccessivi;

Adeguatezza: i rimedi devono essere proporzionati alla lesione subita;

Tempestività: la tutela tardiva equivale spesso a tutela negata;

Completezza: ogni aspetto della lesione deve trovare ristoro.

Questa evoluzione ha messo sotto pressione l'istituto dell'atto politico, sempre più difficile da conciliare con il principio di effettività. Se la tutela deve essere *reale* e non meramente cartolare, come giustificare aree di immunità assoluta?

La risposta non può essere puramente teorica ma deve confrontarsi con la realtà delle trasformazioni del potere pubblico: là dove il "politico" tradizionale lascia spazio al "geopolitico", cambiano anche i termini della questione sulla giustiziabilità.

3. I tre “tornanti” dell'atto politico: una chiave di lettura evolutiva

Mai come oggi si avverte l'urgenza di ripensare la categoria dell'atto politico. La realtà istituzionale del terzo millennio – segnata da emergenze sanitarie, conflitti armati, crisi climatiche e digitali, competizione geopolitica globale – ha riportato al centro la funzione di decisione sovrana, cioè il momento in cui il potere politico si misura con limiti giuridici plurimi e sovrapposti, spesso contraddittori.

L'atto politico, così come concepito dalla nostra tradizione giuridica, non è un relitto ottocentesco ma un laboratorio permanente in cui il diritto misura la propria capacità di governare la forza bruta della decisione. La sua genesi, nel cuore della giustizia amministrativa francese, fu un atto d'autoconservazione del giudice minacciato dalla politica; la sua permanenza nel diritto italiano testimonia invece la volontà del diritto di auto-limitarsi di fronte alla potenza dello Stato.

Oggi, però, la questione assume una dimensione radicalmente nuova. La "politica" non coincide più con l'azione interna dello Stato ma con la sua proiezione strategica nel mondo. L'ordinamento nazionale si intreccia con quello europeo e sovranazionale; la sicurezza, l'energia, la salute, la finanza, le tecnologie critiche diventano campi "geopolitici" nei quali il potere assume nuovi volti e il diritto è chiamato a nuove forme di controllo.

L'atto politico è una delle categorie più sfuggenti del diritto pubblico europeo. Nato in Francia durante la Restaurazione come strumento di sopravvivenza del Conseil d'État minacciato dalla reazione borbonica, si è diffuso negli ordinamenti continentali come risposta al problema della separazione dei poteri nella nuova realtà dello Stato amministrativo.

Per oltre un secolo, giuristi di tutta Europa hanno tentato di disfarsene. Lo hanno attaccato come residuo assolutistico, lo hanno svuotato con interpretazioni restrittive, lo hanno dissolto nelle categorie processuali. Eppure sopravvive, mutando forma ma non sostanza. Perché?

La risposta è semplice quanto inquietante: l'atto politico sopravvive perché il politico sopravvive. Ogni ordinamento, per quanto giuridicizzato, conserva un nucleo di decisioni che sfuggono alla

logica del diritto ordinario. Non per privilegio del potere, ma per necessità del sistema.

Quando la Francia abolì l'*acte de gouvernement*, non eliminò il problema: lo spostò. Quando la Spagna cancellò l'*acto de gobierno*, non conquistò maggiore giustiziabilità: disperse la questione in mille rivoli. L'Italia, mantenendo l'atto politico, ha almeno il merito della sincerità: riconosce che esistono decisioni non giudicabili secondo i canoni ordinari.

Ma se ieri il "politico" riguardava l'impero e la guerra, oggi riguarda l'algoritmo e il mercato. Se ieri l'atto politico proteggeva la sovranità territoriale, oggi deve proteggere la sovranità strategica nell'economia globale. È questa metamorfosi che rende urgente una nuova teoria dell'atto politico.

In tema di atto politico e suo sindacato giurisdizionale possono individuarsi tre prospettive storiche.

Nella fase pre-costituzionale, il problema è guardato dal lato dell'atto manifestazione del pubblico potere. L'atto politico nasce con l'*acte de gouvernement* francese.

Nella Restaurazione, per sottrarre il Consiglio di Stato alla sfiducia politica, si afferma la teoria del movente politico^[8]: un atto è politico se mosso da finalità politiche.

Successivamente, con la Terza Repubblica, si passa alla teoria della natura dell'atto^[9]: si distingue tra funzione di governo e funzione amministrativa.

Già qui emerge un dato essenziale: l'atto politico non è una categoria ontologica, ma il prodotto di una scelta giurisprudenziale^[10].

Con la Costituzione, cambia la prospettiva. Non conta più che tipo di atto sia, ma se l'ordinamento giuridico contempla limiti al suo contenuto ed esistano situazioni giuridiche soggettive che chiedono tutela (art. 113 Cost.).

L'area dell'atto politico si restringe così progressivamente. Il giudice diventa l'arbitro della categoria, attraverso i noti criteri soggettivo e oggettivo, criteri richiamati dalla Cassazione. Secondo il criterio soggettivo deve trattarsi di atto emanato dal governo, e cioè dall'autorità cui compete, altresì, la funzione d'indirizzo politico e di direzione al massimo livello della cosa pubblica; per quello oggettivo, invece, deve trattarsi d'un atto o d'un provvedimento emanato nell'esercizio di un potere politico, anziché nell'esercizio di un'attività meramente amministrativa», e «deve riguardare la costituzione, la salvaguardia o il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione». Infine, non devono sussistere limiti giuridici idonei a vincolare l'atto. Nell'ordinanza in esame il criterio

oggettivo è circoscritto soprattutto evidenziando quest'ultimo aspetto, assieme a quello delle situazioni soggettive tutelabili.

In tal modo, contestualmente all'ampliamento della categoria degli atti di alta amministrazione, si ha una progressiva erosione dell'area dell'atto politico. La giurisprudenza restringe sempre di più la categoria, confinandola a: relazioni internazionali, atti costituzionali, poche altre ipotesi residuali.

L'ordinanza del 2025 si colloca esattamente qui: nega che il ricorrente possa vantare una posizione giuridica qualificata e differenziata rispetto alla collettività tale da legittimare il sindacato. Come si dirà, però, è dubbio se tale aspetto nel caso di specie sia il riflesso speculare della natura politica dell'atto, anche perché l'altro elemento "oggettivo" considerato dalla Cassazione, quello dei limiti giuridici, forse effettivamente sussiste nel caso in esame.

Oggi il problema si colloca nel dialogo fra: Corte costituzionale, Cassazione, Corte EDU, Corte di giustizia UE.

È in questo contesto che la categoria dell'atto politico diventa mobile, instabile, dipendente dal contesto istituzionale.

4. UAAR, Corte cost. 2012 e la "reviviscenza carsica" della tesi scettica

Il confronto tra Corte cost. n. 81/2012 (nomina assessore donna nella Regione Campania) e n. 52/2016 (UAAR) mostra che non esiste una linea univoca.

Nel 2012 l'atto politico è considerato sindacabile se incontra un vincolo giuridico.

La Regione Campania solleva conflitto contro una decisione del Consiglio di Stato che aveva ritenuto sindacabile la nomina di un assessore in violazione dell'equilibrio di genere.

La Corte costituzionale dichiara il conflitto inammissibile, ma afferma un principio decisivo, che pare smentito dall'ordinanza in commento: anche un atto di natura politica è sindacabile se incontra un vincolo giuridico.

Qui avviene una svolta concettuale: l'atto può restare politico nella natura, ma giuridicamente sindacabile se esistono parametri normativi.

Tale tendenza, che non si fonda tanto sulle caratteristiche intrinseche dell'atto quanto dall'effettiva assenza di parametri normativi da cui far discendere vincoli, porta ad un'ulteriore riduzione dell'atto politico e a una maggiore difficoltà di distinguere la categoria dall'atto di alta amministrazione.

Nel 2016, con sentenza n. 52, l'avvio delle trattative ex art. 8 Cost. è considerato dalla Corte costituzionale atto politico insindacabile.

L'UAAR chiede l'avvio delle trattative per un'intesa ex art. 8 Cost. Il Governo rifiuta. Secondo Tar Lazio si tratta di atto politico, non sindacabile. Consiglio di Stato^[11] e Cassazione^[12] ribaltano tale assunto: l'atto non è politico, ma espressione di discrezionalità tecnica, e pertanto è sindacabile.

La qualificabilità di una formazione sociale quale confessione religiosa (non forma oggetto di una decisione politica, ma) richiede un esercizio di discrezionalità tecnica sindacabile in sede giurisdizionale. Ove tale valutazione avesse esito positivo, lo Stato non potrebbe negare quanto meno l'avvio delle trattative con la confessione.

Al contrario, secondo la Corte costituzionale non spettava alla Corte di cassazione affermare la sindacabilità in sede giurisdizionale della delibera con cui il Consiglio dei ministri ha negato all'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti l'apertura delle trattative per la stipulazione dell'intesa»^[13].

Qui la Consulta compie una scelta diversa rispetto al 2012.

Questa decisione si spiega probabilmente alla luce della vecchia tesi "scettica": l'atto politico è ciò che la giurisprudenza decide di considerare tale, in base al contesto politico-istituzionale.

C'è quindi una carsica reviviscenza della tesi "scettica" o "negativa" dell'atto politico come categoria «introuvable», rimessa alla "politica" giurisprudenziale.

L'assenza di una legge sulla libertà religiosa dell'Islam (chiesa sunnita) rende la decisione fortemente politica^[14].

Le Sezioni Unite del 2025 sembrano inserirsi esattamente in questa traiettoria: scartano la tesi del parametro legale, aspetto dequotato e, come vedremo, però rilevante, sposano implicitamente la tesi scettica. Sullo sfondo la questione, forse veramente centrale nel caso di specie, della posizione legittimante. Si badi: si tratta della questione in sé di diritto processuale, non della carenza di posizione legittimante come contraltare della sussistenza dell'atto politico

[\[15\]](#).

5. Il confronto con il golden power: alta amministrazione o quasi atto politico?

Guerre, pandemie, crisi sistemiche riportano in primo piano campi di politicità inedita.

L'atto politico non è un residuo del passato, ma una categoria che riemerge quando sicurezza, urgenza, geopolitica riportano al centro l'indirizzo politico come potere *archico*.

Il diritto comparato mostra una tendenza univoca: dalla politicità interna alla politicità geopolitica. L'atto politico classico (ordine pubblico interno, rapporti tra poteri costituzionali) tende a scomparire, eroso dall'espansione della legalità. Ma nuove forme di "politicità" emergono nella gestione dei rapporti globali[\[16\]](#).

Sicurezza nazionale, sicurezza energetica, sicurezza digitale, sicurezza climatica: il lemma "sicurezza" è diventato la nuova chiave che apre gli spazi di non sindacabilità. Ma si tratta di una sicurezza in parte diversa da quella tradizionale: non più soltanto difesa del territorio ma protezione dell'ecosistema strategico nazionale.

L'evoluzione più recente della giurisprudenza italiana mostra l'emergere dell'atto geopolitico come nuova frontiera dell'insindacabile.

Il caso Dal Molin[\[17\]](#) segna l'inizio. Il Consiglio di Stato dichiara politico l'assenso del Governo all'ampliamento della base americana di Vicenza. Motivazione: "decisione attinente ai rapporti internazionali e alla sicurezza nazionale". Non si tratta più di diplomazia tradizionale ma di geopolitica della sicurezza: accordi militari, basi strategiche, alleanze di difesa.

Il caso F-35[\[18\]](#) conferma la tendenza. Il Consiglio di Stato dichiara politica la decisione di acquistare i caccia bombardieri americani. Anche qui, non si tratta di mera politica militare ma di scelta geopolitica: partecipazione a programmi internazionali, interoperabilità con gli alleati, proiezione di potenza

In questa chiave, la progressiva erosione dell'art. 7 c.p.a. per via giurisprudenziale e sovranazionale non è necessariamente un segno di avanzamento dello Stato di diritto, ma può entrare in tensione con le ragioni profonde che giustificano l'esistenza della categoria.

Sennonché, se si volesse coniare una nuova categoria di atto geopolitico insindacabile, sarebbe necessaria una maggiore uniformità giurisprudenziale.

Il caso del golden power italiano è emblematico: formalmente procedura amministrativa, sostanzialmente esercizio di sovranità geopolitica. Il Governo valuta se un'acquisizione straniera minacci l'interesse nazionale, ma "interesse nazionale" significa oggi controllo delle tecnologie critiche, delle catene energetiche, dell'innovazione strategica.

La giurisprudenza considera il golden power come atto di alta amministrazione, dunque sindacabile. Tuttavia, il sindacato praticato è caratterizzato da un marcato self-restraint, salvo recenti pur importanti aperture^[19].

Si crea una categoria ibrida: formalmente amministrativa, sostanzialmente quasi insindacabile.

La frattura tra istruttoria tecnica e decisione politico-strategica, l'idea di amplissima discrezionalità, l'assorbimento delle valutazioni tecniche dentro la scelta geopolitica, fanno emergere una tensione teorica evidente.

Se non possono, evidentemente, essere tout court pretermessi i dati di fatto acquisiti in sede istruttoria, alla Presidenza del Consiglio, nel contesto di una valutazione collegiale della questione, è rimessa la valutazione della singola operazione nel quadro di un ampliato ambito di apprezzamento, involgente ponderazioni di carattere non solo economiche e finanziarie, ma, in senso più globale, strategiche^[20]. Come osservato da Cons. Stato, n. 289 del 2023 “il Consiglio dei Ministri ... non si limita ad una ricognizione atomistica, puntiforme e, per così dire, “contabile” ed anodina delle caratteristiche specifiche dell'operazione, ma la riguarda nell'ambito e nel contesto dei fini generali della politica nazionale, ponderandone gli impatti sia sull'assetto economico-produttivo del settore socio-economico interessato, sia sulla più ampia struttura dell'economia nazionale, sia, infine, sui rapporti internazionali e sul complessivo posizionamento politico-strategico del Paese nell'agone internazionale”. Se – prosegue la sentenza in rassegna – “è lo stesso diritto unionale che facoltizza tale ampio spettro di valutazioni ... nella specifica procedura in commento il vizio di contrasto con l'istruttoria si presenta strutturalmente marginale, in quanto è limitato ai casi macroscopici in cui il Consiglio affermi fatti smentiti dall'istruttoria o, al contrario, neghi fatti riscontrati nella fase istruttoria”.

La sentenza 289 del 2023 del Consiglio di Stato nel punto in cui sembra spezzare la continuità tra istruttoria dei tecnici e decisione dei politici e “raggiungere” la singola operazione in un contesto più generale di politica nazionale, solleva delle riflessioni importanti a proposito del rapporto tra istruttoria e decisione e dell'atto geopolitico, presentato quasi come una nuova categoria. Si è

trattato di un caso indubbiamente singolare (una controversia concernente l'apposizione del veto all'acquisizione, da parte di una società cinese riconducibile al Governo di quel Paese, di un'impresa italiana attiva nel settore agroalimentare) nel quale l'istruttoria era stata nel senso di proporre il non esercizio dei poteri speciali, sebbene formulando delle raccomandazioni, per quanto articolate e simili piuttosto a delle prescrizioni di esercizio, ma poi all'esito del Consiglio dei Ministri la decisione era stata addirittura di vietare l'operazione, sulla base di fatti e informazioni di intelligence che non erano emersi dalla precedente istruttoria. Qui quasi si afferma la natura politica dell'atto.

L'ordinanza delle Sezioni Unite offre qui un parametro chiarificatore: quando la decisione attiene alla collocazione internazionale del Paese e presuppone valutazioni geopolitiche globali, si entra nella sfera del politico in senso proprio. L'ordinanza del 2025 si distingue perché, a differenza di altri ambiti (come il golden power), riconosce apertamente la natura politica della decisione, invece di ricondurla all'alta amministrazione a sindacato debolissimo.

Da questa prospettiva, il golden power appare, in alcuni casi, sostanzialmente prossimo all'atto politico, pur senza essere qualificato come tale.

Ciò che sembra accomunare invece queste pronunce è l'accantonamento del parametro normativo come elemento identificativo della natura politica dell'atto. Nel caso del golden power, nonostante non si affermi mai chiaramente la natura politica dell'atto, la discrasia fra autovincolo istruttorio e fase decisoria è emblematica di tale tendenza. Nel caso qui esaminato, la Cassazione prospetta l'impiego del criterio del vincolo giuridico ma poi finisce in pratica per disattenderlo, con un esame superficiale di detto vincolo.

Appare interessante, sotto questo aspetto, la prospettiva del dialogo fra corti e ordinamenti. Si è osservato^[21] che il golden power sia effettivamente un atto politico ma deve prevalere il diritto di concorrenza dei Trattati dell'UE. Si tratterebbe quindi di atti politici, eccezionalmente oggetto di sindacato giurisdizionale, "atti politici a regime amministrativo europeo", perché è il Regolamento UE ad imporre il rispetto di principi fondamentali, tra cui la trasparenza, la pubblicità, la non discriminazione, la sindacabilità di fronte ad un giudice.

Preso atto della opportunità di parlare ormai di atto geopolitico, restano aperte alcune questioni, derivanti soprattutto dal superamento implicito, nella giurisprudenza più recente sull'atto geopolitico, del precedente della Consulta del 2012 sul parametro normativo interposto. Ciò ha determinato, nella giurisprudenza della Cassazione qui commentata, una indubbia

sottovalutazione di tale aspetto, quasi che l'emersione implicita della categoria dell'atto geopolitico possa fare premio a se stessa, e fondare un nuovo corso giurisprudenziale fatto di una marcatissima *deference*[\[22\]](#).

6. Il c.d. requisito oggettivo dell'atto politico: un indice con diversi standard?

Senza dubbio anche l'ordinanza delle Sezioni Unite qui commentata ripropone alcune ambiguità derivanti dalla non facile perimetrazione del concetto di "atto politico". L'origine della difficoltà è nota: la scelta legislativa di riprodurre nel tempo – e da ultimo nell'art. 7 c.p.a. – l'identica, tralatticia formula prerepubblicana non prende adeguatamente atto del mutamento epocale di contesto, un vero e proprio salto di "specie" avvenuto con il passaggio ad un principio di legalità riferito ad una Carta rigida e *Wertgebundene*, intrisa di valori, positivizzati ora in forma di regole, ora in veste di principi – in una trama aperta al diritto internazionale e sovranazionale: si pensi innanzitutto, per il caso di specie, al c.d. diritto al giudice (artt. 24 Cost., integrabile attraverso il riferimento agli artt. 6 CEDU e 47 CDFUE) – e, come tale, capace addirittura nel suo nucleo duro di costituire un limite alla stessa revisione costituzionale (sent. cost. n. 1146/1988).

Sul punto, invero, le Sezioni Unite riconoscono che in tale rinnovato quadro l'atto politico costituisce oramai una «categoria recessiva» e una «nozione di stretta interpretazione». Nondimeno, come ricordato, rimane comunque «uno spazio residuale ma incomprimibile della 'politica'», una «"zona franca" anch'essa oggetto di tutela costituzionale»[\[23\]](#), delimitabile attraverso i due indici elaborati dalla giurisprudenza per affinare la nozione di atto politico.

In particolare, quanto al c.d. requisito *soggettivo*, la definizione giurisprudenziale richiamata dal Supremo Giudice – la condizione che l'atto costituisca «espressione dell'attività di indirizzo politico», ricalibrata dal Collegio con la sottolineatura che un tale atto attenga «alla direzione suprema generale dello Stato»[\[24\]](#) – può dirsi ricomprenda certamente fra gli atti governativi quelli costituzionali e quelli relativi alle relazioni internazionali. Ed in effetti, quanto al caso di specie, le decisioni in materia *lato sensu* bellica si pongono al crocevia di entrambe le categorie: la loro natura apicale deriva peraltro dalla necessità di delicate valutazioni politiche, che involgono anche bilanciamenti alla luce del quadro costituzionale e internazionale. Basti pensare a come la stessa scelta di commerciare armi con un Paese in guerra – ancorchè la dottrina escluda solitamente che da sola essa basti a far qualificare il nostro Stato come parte del

conflitto, utilizzandosi la categoria, invero non pacifica, della non *belligeranza* come condizione ibrida e intermedia fra intervento in guerra e neutralità[25] – potrebbe in teoria ingenerare una condizione di grave crisi con l'altro Paese in guerra, con potenziali ricadute anche sul piano della difesa nazionale.

In realtà, già rispetto al requisito soggettivo si registra talvolta una certa ambiguità. Difatti, se l'art. 7 c.p.a. è chiaro nel riferirsi ad atti del Governo, talvolta la questione relativa all'esistenza di "atto politico" sembra fuoriuscire da questo confine[26].

Ma in questa sede è la valutazione del c.d. requisito *oggettivo* a sollecitare ulteriori riflessioni, riferite, rispettivamente, 1) alla sua oscillante definizione nell'ordinanza; 2) alla sua effettiva sussistenza nel caso di specie; 3) al rapporto fra tale requisito e la presenza di posizioni legittimanti.

Venendo al primo punto, l'ordinanza richiama innanzitutto la definizione del requisito oggettivo secondo cui è politico l'atto libero nel fine in quanto riconducibile a scelte supreme dettate da criteri politici, *purchè non sussista una norma che predetermini le modalità della discrezionalità politica* o che, comunque, la circoscriva. Dunque, in tal caso lo *standard* del requisito oggettivo si allarga alla mancanza di *qualsivoglia* norma giuridica che vincoli e limiti la discrezionalità.

Di qui due osservazioni.

Innanzitutto, per come concepito dalla giurisprudenza richiamata nell'ordinanza, il requisito imporrebbe di individuare, all'interno della più ampia attività di indirizzo politico[27], l'atto politico *in senso stretto* di cui all'art. 7 c.p.a. come situato in una sorta di alternativa insuperabile rispetto all'esistenza di un parametro di legalità, ordinaria o costituzionale (inteso come assorbente anche la violazione del diritto internazionale o sovranazionale, quale fonte interposta). Come ricordato, tale insuperabile alternativa non sembra rispecchiata nella sentenza cost. n. 81 del 2012[28], mentre nella sentenza cost. n. 52 del 2016 il problema del riferimento all'atto politico in senso stretto non sembra neppure porsi in motivazione in quanto la Consulta non rinviene l'esistenza di un preciso limite giuridico[29]. Dunque, come già ricordato, formalmente non c'è qui una vera rottura rispetto alla precedente decisione, considerato che in sostanza l'atto politico a natura *omissiva* (la mancata stipula dell'intesa da parte del Governo) risulta qui di fatto "salvato" in virtù della peculiare interpretazione della Corte, che non ravvisa l'esistenza di una violazione del parametro costituzionale e rimarca l'assenza, almeno allo stato attuale, di un preciso limite di rango legislativo[30].

Tuttavia, ci si potrebbe chiedere se a tale interpretazione “sanante” non abbia contribuito in concreto anche una peculiare *deference* alla discrezionalità del governo. Del resto, una volta affermato che di per sé la mancata stipula dell'intesa non viola l'art. 8 Cost., riconoscere anche che il legislatore, nella sua discrezionalità, sia altrettanto libero di – e non costituzionalmente tenuto a – introdurre una regolamentazione legislativa sui requisiti oggettivi e soggettivi per l'individuazione delle confessioni religiose corrisponde evidentemente a sacrificare sull'altare dell'atto politico anche l'eguaglianza dei singoli nella sfera della loro libertà religiosa a fronte di condotte governative anche concretamente discriminatorie^[31]. Ma proprio tali critiche mostrano ancora una volta le difficoltà legate alla distinzione del c.d. atto politico rispetto alla categoria più ampia degli atti di indirizzo politico e alla corretta delimitazione di uno spazio di valutazione politica di cui pure può avvertirsi la necessità.

In secondo luogo, si deve porre attenzione al ripetuto riferimento nell'ordinanza qui commentata a *standard* non del tutto sovrapponibili nella definizione già ricordata del requisito oggettivo.

Il primo, cui si è già fatto cenno, consisterebbe nella natura *libera nel fine* dell'atto politico – secondo una dizione richiamata, ad esempio, nel ricordato caso Diciotti – che pare intendersi egualmente come costitutiva del requisito *de quo*. Ora, è evidente che non tutti i limiti giuridici sono formulati in modo strettamente finalistico. Peraltro, senza formalmente accedere alla nota tesi della completa funzionalizzazione della legge^[32], è evidente che la struttura prevalentemente *per principia* della Costituzione determina un chiaro aumento dei possibili casi di rilevanza dei limiti derivanti da disposizioni costituzionali^[33]. Accanto, infatti, alle disposizioni che pongono un vero e proprio *fine* – si pensi all'eguaglianza sostanziale ex art. 3, II c. – se ne danno addirittura altre che costituiscono un limite *trasversale* e operante in qualsiasi materia. Si pensi al principio di eguaglianza formale, non a caso considerato da Kelsen espressione di una conformità logica della norma al suo carattere generale, sebbene nel giudizio costituzionale di eguaglianza si vada oltre, dovendosi valutare la ragionevole delimitazione del *livello* di generalità della norma stessa.

Nel complesso, potrebbe dirsi che l'esistenza di un *limite* giuridico rende in concreto irrilevante il fatto che l'atto politico sia libero nel fine e le Sezioni Unite mostrano di tenere in debito conto la prima definizione del requisito negativo attraverso una lunga disamina della sentenza della CIG e della legge 185 del 1990, su cui si ritornerà a breve.

Ovviamente, se da un lato tale conclusione riporta alla vecchia distinzione fra legittimità e puro *merito* politico, dinanzi al quale anche la Corte costituzionale dovrebbe arretrare, proprio la

presenza di diffusi limiti costituzionali anche indiretti o trasversali riduce notevolmente l'area dell'atto politico.

Il secondo *standard* ripreso nella formulazione del requisito oggettivo emerge laddove più volte il Collegio ribadisce che il requisito oggettivo sussiste quando l'atto *non incide su situazioni giuridiche soggettive*. Il passaggio riduttivo dalla definizione ordinamentale a quella appena richiamata è evidente, sol che si pensi al fatto che non tutte le norme che vincolano la discrezionalità politica sono necessariamente attributive di tali situazioni giuridiche. Anzi, proprio dalla presenza di norme *vincolanti* il potere politico ma non immediatamente incidenti sulle situazioni giuridiche tutelabili in giudizio deriva l'annosa questione relativa alla presenza di zone d'ombra nello stesso giudizio incidentale di costituzionalità, mancando talvolta la possibilità stessa di incardinare validamente un giudizio "comune".

Ora, non va dimenticato che nella tradizione prerepubblicana l'atto politico era giudicato *in quanto tale* insindacabile, privo per definizione di limiti giuridici idonei a restringere il confine della ragion di Stato. Se si vuole dunque utilizzare ancora la categoria dell'atto politico, si può al più concludere nel senso che l'art. 7, c. 1, c.p.a., interpretato alla luce della giurisprudenza in materia, induca a riconoscere che in alcuni ambiti viga una ragionevole presunzione *relativa* di atto politico, che opera sul piano della precomprensione. Nondimeno, l'atto può essere qualificato come politico solo *in via consequenziale*, unicamente laddove non esistano norme giuridiche in grado di limitarlo. Dunque, si inverte la direzione nei due termini: *politico* in quanto *insindacabile* (e non il contrario). Ovviamente, l'utilità di mantenere una tale categoria per fini pratici è forse ancora da dimostrare pienamente. Essa potrebbe aversi, infine, qualora – fermi restando in generale i requisiti soggettivo e oggettivo – si ritenga che in alcuni ambiti il tipo di politicità e la delicatezza dell'atto eventualmente richiedano particolare prudenza nel sindacato e/o addirittura *standard* parzialmente differenti di giudizio. Di certo, però ci sembra paradossale affermare che un atto può dirsi politico in senso stretto in quanto non incide su situazioni giuridiche soggettive – o, come nel caso di specie, sulla situazione del ricorrente – ma rimane comunque in senso lato sindacabile, anche solo, eventualmente, dalla Corte costituzionale, ovviamente sulla base del parametro costituzionale.

Riconoscere la centralità dell'assenza di limiti giuridici come requisito oggettivo dell'atto politico si armonizza peraltro anche con la richiamata possibilità – sostenuta in dottrina – di far valere eventualmente la nullità di contratti di commercio di armi stipulati in palese violazione di una (qualsivoglia) norma imperativa, a prescindere dal fatto che quest'ultima si riveli lesiva di situazioni giuridiche soggettive.

Sono dunque le lenti del processo amministrativo a restituire, per così dire, una sovrapposizione di immagini, nel senso che la necessità che vi sia una posizione legittimante del ricorrente logicamente implica, al contempo, l'esistenza di una norma giuridica che introduca un limite e garantisca situazioni giuridiche soggettive.

L'alternativa è rinunciare completamente alla categoria tradizionale dell'atto *politico*, riconoscendo semplicemente – nella prospettiva che appare più in linea con la giurisprudenza costituzionale – che fra gli atti di indirizzo politico ve ne siano alcuni non sindacabili in quanto (*anche solo attualmente*) privi di limiti giuridici, esclusi, ovviamente, quelli che riservano l'adozione di un certo atto al Governo. Tale ricostruzione – almeno formalmente non accolta dalle Sezioni Unite nell'ordinanza qui commentata – nella sostanza descrive più fedelmente il complesso di operazioni concretamente svolte dai giudici, ma finisce col rendere concretamente *tamquam non esset* l'art. 7, c. 1, c.p.a.

7. Un esame troppo sbrigativo del parametro costituzionale

Se l'atto politico del Governo di cui all'art. 7 c.p.a., in quanto categoria *residuale*, non può essere individuato *in anticipo* e, segnamente, *in virtù del solo ambito a cui afferisce*, richiedendo le valutazioni ricordate, anche per l'atto *lato sensu geopolitico* – che pure per sua natura è tradizionalmente caratterizzato da massima politicità – occorre verificare se possa rinvenirsi una norma giuridica primaria o superprimaria (compresa una eventuale fonte internazionale o sovranazionale interposta) idonea a limitarlo, come ci sembra possa dirsi nel caso di specie vertente sul commercio di armi con lo Stato di Israele.

In relazione a tale profilo, il Collegio non sembra innanzitutto intrattenersi adeguatamente sulle possibili implicazioni dell'art. 11 Cost., nel suo fare corpo con le altre disposizioni della Carta in materia bellica e con lo stesso art. 10, I c., che obbliga l'ordinamento a conformarsi alle norme consuetudinarie internazionali, fra le quali è compreso anche il divieto di uso o minaccia delle armi al di fuori di quanto consentito dallo Statuto dell'ONU (positivizzato nell'art. 2, par. 4), che è stato addirittura ritenuto dalla Corte Internazionale di Giustizia norma di *ius cogens*[\[34\]](#).

In particolare, non si tiene conto del dibattito dottrinale sull'art. 11 e dei vincoli *negativi* che da un tale sistema potrebbero derivarsi in sede ermeneutica, come autorevolmente evidenziato[\[35\]](#), a partire proprio dal divieto innanzitutto per i pubblici poteri – e in particolar modo per gli organi di indirizzo politico – di compiere atti che possono agevolare, alimentare o supportare

conflitti armati volti platealmente ad offendere la libertà di altri popoli. Del resto, proprio riguardo a tali limiti la stessa legge n. 185 del 1990 sul commercio di armi potrebbe essere considerata attuativa dell'art. 11 e, dunque, non è affatto fuori luogo ritenere ch'essa possa godere – almeno in alcune sue parti – di una chiara copertura costituzionale e che alcuni dei vincoli ch'essa pone possano dedursi in via interpretativa dalla stessa Carta costituzionale.

Segnatamente, il principio del ripudio della guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e di risoluzione delle controversie internazionali attesta che la pace alla quale i Costituenti hanno pensato come scelta di responsabilità – pur non potendo qualificarsi come *assoluta*, non avendo il Costituente optato per la condizione di assoluta *neutralità* – è di tipo *giuridico e istituzionale*[\[36\]](#). Non è, dunque, pace di egemonia o sterminio e neppure meramente *passiva*, ma deve realizzarsi anche attraverso il ruolo ed il contributo del diritto e delle istituzioni internazionali e sovranazionali, secondo la nota prospettiva degli studi kelseniani (soprattutto) del secondo dopoguerra[\[37\]](#). Non c'è dunque alcuna riduzione al mero auspicio che l'eventuale equilibrio nucleare impedisca di fatto la guerra, pur presupponendone comunque la *possibilità*, o che il suo venir meno non ne inneschi nuovamente la miccia.

Certo, non è una pace completamente “disarmata”, considerato il sacro dovere di difesa (anche armata) della Patria – ed il connesso obbligo militare[\[38\]](#), attualmente sospeso – nonché il diritto di difesa individuale e collettiva in base all'art. 51 dello St. ONU. Nondimeno, il combinato disposto degli artt. 10, I c., e 11, impegna attivamente l'*Italia* al ripudio della guerra. La scelta di questo termine fortemente evocativo implica una tensione costante che grava tanto sui pubblici poteri quanto sullo Stato-comunità ed un connesso dovere di creare le condizioni della pace ed evitare di compiere atti che possano pregiudicare i beni in gioco. Ciò implica il divieto di qualsivoglia condotta che possa anche solo indirettamente agevolare, fra l'altro, un'offesa alla libertà degli altri popoli, una guerra di aggressione o una condotta di difesa sproporzionata e/o lesiva delle norme internazionali sullo *ius in bello*, comprese a tutela dei civili.

Ora, se, da un lato, il diritto internazionale attribuisce una facoltà di scelta – astensione o intervento anche solo tramite cessione di armi – dall'altro lato, rimane anche sul punto decisiva l'interpretazione della Carta costituzionale. Sul punto, la stessa dottrina si è divisa fra quanti ritengono che l'art. 11 implichi il divieto assoluto di inviare armi ad un Paese belligerante e quanti, invece, rimarcano come l'integrazione del parametro costituzionale alla luce dello Statuto ONU – e in particolare degli artt. 2, par. 4 e 51 – renda legittima tale condotta qualora lo Stato destinatario degli armamenti stia esercitando il suo diritto di autodifesa individuale[\[39\]](#).

Ci sembra, tuttavia, che la valutazione della questione rimanga legata anche alle particolarità delle circostanze. Così, per un verso, la cessione di armi rischia di allontanarsi dalla politica di pace – contribuendo invece alla modalità bellica di risoluzione di una controversia internazionale, ma anche di creare possibili effetti contrari alla difesa della Patria – esponendosi al rischio di possibili ritorsioni, anche di natura ibrida. Per l'altro verso, però, il ripudio della guerra come mezzo di offesa alla libertà dei popoli introduce una opzione che potrebbe assiologicamente giustificare proprio le forme di *sostegno* ai popoli platealmente *aggredditi* e talvolta proprio la mancanza di intervento potrebbe porre problemi tali da innescare in futuro la necessità stessa di difendere la nostra Patria. Ci sembra, dunque, che la Carta repubblicana non delinei sul punto un limite chiaro, per cui le scelte relative alla cessione di armi ad uno Stato aggredito rimangono affidate alla discrezionalità politica.

Tuttavia, se il discrimine rispetto al *tipo* di Stato belligerante (aggredito o aggressore) può avere rilevanza rispetto alla guerra russo-ucraina – al netto, ovviamente, dell'eccesso di semplificazione che tale distinzione impone all'interno di processi storici complessi – esso non può riguardare il commercio di armi con lo Stato di Israele. Difatti, le violazioni del diritto internazionale perpetuate da tale Paese – anche prima della reazione sproporzionata alla tragedia del 7 ottobre 2023 – risultano da tempo attestate dagli organismi internazionali, come si vedrà più avanti. Peraltro, rimangono invece qui i potenziali pericoli per la stessa difesa dell'Italia derivanti di fatto dall'*esposizione* dello Stato italiano.

Proprio in relazione al commercio sulle armi, il recente conflitto fra Iran, Stati Uniti e Israele rende, ad esempio, evidente come una scelta scellerata e palesemente illegale del Governo possa seriamente coinvolgere l'Italia in una grave crisi internazionale, direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione internazionale. In questi casi, va ricordato che, ai sensi del D.Lgs. n. 66/2010 (cod. ord. mil., art. 1929), può essere riattivato l'obbligo militare, qualora si renda necessario un aumento della consistenza numerica delle Forze armate e il personale volontario (in servizio o richiamabile) non sia sufficiente^[40]. In tal senso, se certamente l'esigenza primaria di difesa della Patria risulta funzionale alla sopravvivenza dello Stato e, in ultimo, alla tutela dei diritti fondamentali, la peculiarità dei beni in gioco – e, dunque, la potenziale ripercussione sulla vita delle persone – impone una scrupolosa osservanza dei limiti. Peraltro, non solo il ruolo centrale del Parlamento nella deliberazione della guerra ex art. 78 Cost. – cui pure fin qui non si è mai fatto ricorso – ma il suo accresciuto intervento in altre scelte in materia *lato sensu* bellica (si pensi alle missioni all'estero) costituiscono proiezioni di un

compito essenziale di controllo democratico voluto dal Costituente nel suo ipotizzare una guerra di difesa come necessaria guerra di popolo^[41].

8. Il senso della scelta apicale per il diritto internazionale, *ab intra e ad extra*

Si è già ricordato come un tratto distintivo della nostra Costituzione sia senz'altro l'opzione fondamentale per l'*apertura* alla esperienza del diritto internazionale contemporaneo, la cui nascita viene fatta risalire all'istituzione nel 1945 delle Nazioni Unite ed i cui tratti costituzionali sono, fra l'altro, accanto al riconoscimento consuetudinario della libertà di autodeterminazione dei popoli, la vocazione a divenire progressivamente un diritto *sui* diritti e, correlativamente, un complesso di limiti in materia di conflitti armati (si pensi proprio all'art., par. 4, St. ONU).

Si tratta di quella scelta etica *apicale*, di cui discorreva Kelsen, fra *imperialismo* e *pacifismo*, che deve essere dedotta dal sistema positivo – a partire dalla stessa Carta costituzionale – e che ha precise connessioni con differenti sistemi di valori etici e politici^[42]. In particolare, il ripudio della guerra nei termini dell'art. 11 introduce inevitabilmente un collegamento decisivo fra il piano *esterno* di una peculiare costruzione delle relazioni internazionali e quello *interno* della garanzia dei diritti fondamentali, tipico degli Stati liberal-democratici, al punto che l'“ossequio” al diritto internazionale si giustifica solo e fin tanto che esso rafforzi le garanzie tanto dei diritti quando del ripudio della guerra.

L'esistenza di un tale collegamento apicale *ab intra e ad extra* è peraltro resa evidente dai recenti fenomeni che accentuano la crisi del diritto internazionale, dietro i quali si cela proprio la difficile stagione che sta caratterizzando lo Stato costituzionale. Lo si vede chiaramente sia nell'aumento del numero di Paesi non democratici, che oramai costituiscono purtroppo la maggioranza, sia nelle scelte di diversi Stati liberaldemocratici di sostituire in modo plateale la ragion di Stato agli obblighi derivanti dalle istituzioni internazionali: si pensi per l'Italia al noto caso Almasri. Ma è evidente che, simmetricamente, la debolezza del diritto internazionale – ed in particolar modo proprio della sua norma fondamentale, il divieto di uso e/o minaccia della forza in modo incompatibile con lo Statuto ONU – rende infine più fragili le garanzie interne dello Stato costituzionale.

Ora, quanto più le violazioni del diritto internazionale rimangono prive di sanzione, tanto più la questione diviene e deve divenire importante sul piano interno, che consente più agevolmente di

far valere le responsabilità dei pubblici poteri e di apprestare una forte tutela dei diritti fondamentali. Sicchè, l'indispensabile difesa di ciò che resta di tale sistema di garanzie passa anche attraverso la scrupolosa osservanza delle norme giuridiche – interne, sovranazionali ed internazionali – sul commercio di armi, sebbene rimanga il nodo delle c.d. “strette processuali” che possono renderne difficoltosa in concreto l'azionabilità.

A fronte di tale quadro, le Sezioni Unite non valutano se – nella prospettiva dell'apporto ermeneutico del diritto internazionale all'interpretazione della Carta repubblicana – la stessa ordinanza n. 192 adottata nel 2024 dalla CIG possa fornire quantomeno un ulteriore avallo interpretativo alla tesi secondo cui il commercio di armi con lo Stato di Israele potrebbe rivelarsi lesivo dell'art. 11 della Costituzione, oltre che del diritto internazionale. Per quanto in tale ordinanza la CIG non abbia intimato a Israele di cessare le ostilità, essa ha nondimeno riconosciuto un minimo di plausibilità all'accusa di genocidio, sottolineando in particolare che «la catastrofica situazione umanitaria nella Striscia di Gaza sia seriamente a rischio di ulteriore deterioramento prima che la Corte emetta la sua sentenza finale» e che «ci sia urgenza, nel senso che c'è un reale e imminente rischio che un pregiudizio irreparabile sia causato ai diritti ritenuti plausibili dalla Corte, prima che emetta la sua decisione finale»[\[43\]](#). Ha dunque accolto la richiesta del Sudafrica di applicare misure cautelari – prescrivendo ad Israele di evitare la commissione di atti genocidari – la cui natura vincolante non può che rilevare anche quando si tratta di inviare armi potenzialmente utilizzabili per quegli stessi scopi di genocidio o per atti compiuti in violazione del diritto internazionale sui diritti umani.

Senonchè, le Sezioni Unite si limitano ad escludere che da tale parere possa derivare un vincolo per il legislatore, attesa la natura non vincolante dei pareri che troverebbe riscontro nell'art. 96 dello Statuto ONU e risulterebbe più volte affermata dalla stessa CIG, sebbene si riconosca come per autorevole dottrina essa possa fondare una presunzione *prima facie* di affidamento sulla liceità della condotta tenuta dagli stati in conformità al suo tenore. Tuttavia, non si traggono neppure le evidenti conseguenze dal fatto che ai pareri di tale Corte, come riconosciuto dalla stessa Cassazione, va riconosciuta pari autorevolezza nella funzione di *accertamento* rispetto alle sentenze obbligatorie[\[44\]](#). E di tale accertamento deve evidentemente tenersi conto nel valutare la legittimità costituzionale delle esportazioni di armi allo Stato di Israele.

9. Un *dissent* sui limiti effettivamente derivanti dalla l. n. 185/1990

Anche in relazione alla legge n. 185 appare affrettato e non persuasivo il passaggio della motivazione in cui si lascia intendere che tale normativa non porrebbe in realtà veri e propri limiti alle scelte governative in materia^[45]. Sul punto, infatti, pur rammentando che la medesima legge fissa all'art. 1, commi 5 e 6, divieti alle operazioni riguardanti gli armamenti – ad esempio in relazione ad atti in contrasto con la Costituzione o indirizzate verso i Paesi in stato di conflitto armato in contrasto con i principi dell'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite o verso Paesi i cui governi sono responsabili di gravi violazioni dei diritti umani – la Cassazione rimarca come le disposizioni prima richiamate facciano comunque salvo il rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia o *le diverse deliberazioni del Consiglio dei ministri*, da adottare previo parere delle Camere e/o richiedono che l'accertamento delle violazioni delle convenzioni sui diritti umani avvenga ad opera dei competenti organi delle Nazioni Unite, dell'UE o del Consiglio d'Europa.

Di qui tre notazioni.

La prima. La clausola – che potremmo definire “di salvaguardia” politica – che consente al Governo di adottare un atto in deroga previo parere delle Camere è prevista esclusivamente *per uno* dei divieti di cui al c. 6 dell'art. 1. In particolare, essa viene contemplata dalla lett. a), che vieta l'esportazione verso Paesi in conflitto in violazione dell'art. 51 – e, dunque, del diritto di autodifesa individuale e collettiva – e appare peraltro di dubbia costituzionalità quantomeno se intesa, in base ad una interpretazione *contra Constitutionem*, come disposizione facoltizzante il Governo a fornire armi a Paesi che offendono la libertà di altri popoli o che rispondono al di fuori di qualsiasi proporzione ad attacchi subiti, in violazione dell'art. 11 Cost. Né, chiaramente, eventuali obblighi derivanti da trattati bilaterali sulla fornitura di armi potrebbero giustificare o fondare condotte che, sia pur indirettamente, violano il principio del ripudio della guerra.

Peraltro, qui potrebbe entrare potenzialmente in gioco anche l'art. 2, c. 4, dello St. ONU, secondo cui gli Stati membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite (e, dunque, anche nei casi di uso delle forze al di fuori dell'art. 51 o caratterizzato da una manifesta sproporzione). Ora, un tale divieto sarebbe oggetto di una chiara e odiosa condotta elusiva da parte dello Stato che decida di esportare armi verso Paesi che platealmente minacciano e/o usano in violazione dello Statuto ONU. Si aggiunga che, in quanto norma di *ius cogens*, tale divieto prevale su qualsivoglia ulteriore obbligo internazionale che l'Italia debba eventualmente adempiere, compresi quelli derivanti da eventuali trattati bilaterali in tema di fornitura di armamenti. Si tratta dunque di

limiti – costituzionali ed internazionali – che possono valere anche per le esportazioni o concessioni dirette e per i trasferimenti intracomunitari da Stato a Stato, ai fini di assistenza militare, in base ad accordi internazionali, sebbene tale fattispecie venga espressamente esclusa dal campo di applicazione della l. n. 185[46].

La clausola *de qua* non viene invece ripresa per le ipotesi di divieto contemplate dalle *altre* lettere dell'art. 6. In particolare, secondo la lett. *b*), l'esportazione di materiale di armamento è vietata verso Paesi la cui politica contrasti con l'art. 11 della Costituzione, conclusione che appare appunto per nulla inverosimile se riferita alla condotta dello Stato di Israele, anche alla luce dell'integrazione del quadro costituzionale con il diritto internazionale.

La seconda. Proprio tale ultimo intreccio induce a considerare attentamente anche la lett. *d*) dell'art. 6, che vieta tali esportazioni verso Paesi che abbiano compiuto gravi violazioni delle convenzioni sui diritti umani, *accertate* dai competenti organi delle Nazioni Unite, dell'UE o del Consiglio d'Europa.

Al riguardo, si considerino quantomeno i diversi *reports* della Commissione indipendente istituita dal Consiglio ONU dei diritti umani per investigare dapprima sulle prospettate violazioni del diritto internazionale umanitario e sugli abusi del diritto internazionale sui diritti umani verificatesi a partire dal 13 aprile 2001 e in seguito sui coloni e gruppi di coloni coinvolti in atti di terrorismo, sulla violenza o intimidazione contro i civili palestinesi e sulle azioni intraprese da Israele e da Stati terzi per garantire l'assunzione di responsabilità per le violazioni del diritto internazionale, nonché sul trasferimento o la vendita di armi, munizioni, parti, componenti e articoli a duplice uso a Israele (compresi quelli utilizzati durante l'operazione militare israeliana a Gaza dal 7 ottobre 2023) e sulle conseguenze legali di tali trasferimenti, comprese quelle relative alla responsabilità dello Stato[47]. Da tali *reports* emerge l'accertamento di molteplici responsabilità dello Stato di Israele – oltre che di Hamas per le violenze del 7 ottobre[48] – fra l'altro, per: 1) l'esistenza di una vera e propria occupazione illegale del territorio palestinese e la commissione di crimini di guerra[49]; 2) la reazione sproporzionata ai fatti del 7 ottobre 2013 e l'impatto «senza precedenti» su donne e bambini quale risultato di crimini che hanno causato danni seri e specifici a donne e ragazze e di una condotta che ha scientemente utilizzato *direttamente* come target donne e bambini compiendo così atti che costituiscono crimini contro l'umanità, cui si unisce il diniego dell'assistenza umanitaria[50]; 3) il crimine di genocidio[51].

Ebbene, il Collegio neppure accenna all'esistenza di tali *reports* di *accertamento* delle responsabilità dello Stato israeliano. Del resto, a tal fine pure si potrebbe considerare la stessa ordinanza della CIG del 2024, visto che il limite deriverebbe non dal parere, ma – una volta

riconosciutane la funzione di accertamento – *direttamente* dalla legge.

La terza. Il c. 5 dell'art. 1 – anche questo non accompagnato dalla clausola sopra ricordata – vieta l'esportazione di materiali di armamento[52] *quando mancano adeguate garanzie sulla definitiva destinazione dei materiali di armamento* e nel caso in cui risulti in contrasto, fra l'altro[53], *con gli accordi concernenti la non proliferazione*.

Quanto al primo aspetto, manca invero nell'ordinanza delle Sezioni Unite qualsivoglia approfondimento di tali limiti, tenuto conto, peraltro, che proprio i documenti prima ricordati – compreso il parere della CIG – rendono ancor più necessaria tale verifica.

Relativamente al secondo aspetto – ma in stretta connessione con il primo – va certamente chiamato in causa il Trattato sul commercio delle armi (*Arms Trade Treaty* – ATT), adottato dall'Assemblea Generale dell'ONU il 2 aprile 2013 – entrato in vigore il 24 dicembre 2014 e ratificato ed eseguito dallo Stato italiano con l. n. 118 del 2013 – il cui art. 6 proibisce categoricamente ad uno Stato Parte di autorizzare il trasferimento delle armi convenzionali e dei beni individuati dal Trattato[54] qualora sia a conoscenza, al momento dell'autorizzazione, che le armi o i beni possano essere utilizzati per la commissione di *atti di genocidio, crimini contro l'umanità*, gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949, *attacchi diretti a obiettivi o a soggetti civili protetti in quanto tali*, o altri crimini di guerra definiti dagli accordi internazionali di cui lo Stato è parte. Si ritiene peraltro che lo Stato debba negare l'autorizzazione anche *in via preventiva*, ovvero quando i crimini paventati non siano ancora stati commessi o non siano in corso, ma risultino comunque altamente probabili[55].

Al di fuori di tali casi, l'art. 7 impone comunque allo Stato esportatore di valutare in maniera obiettiva – *e prendendo in considerazione ogni elemento utile* (comprese le informazioni fornite dallo Stato importatore) – se le armi o i beni sopra ricordati possono contribuire a minacciare la pace e la sicurezza e/o essere utilizzati per commettere o facilitare, fra l'altro, gravi violazioni del diritto internazionale umanitario (par. 1). Inoltre, deve verificare se si possano adottare delle misure per mitigare i rischi appena ricordati, incluse misure per accrescere la fiducia reciproca o per sviluppare dei programmi concordati fra gli Stati esportatori e importatori (par. 2). A tal fine, lo Stato dovrà valutare anche se tali armi o beni possano essere utilizzati per commettere o facilitare gravi atti di violenza di genere o atti di violenza contro donne e bambini (par. 4) e non potrà autorizzare tale esportazione se, all'esito di tali valutazioni, ritenga che residui un rischio preponderante di una delle conseguenze negative prima ricordate (par. 3). Infine, il Paese esportatore «è incoraggiato a riesaminare la sua autorizzazione» – previa eventuale consultazione dell'altro Stato – se, dopo la concessione dell'autorizzazione dovesse venire a

conoscenza di nuove informazioni rilevanti (par. 7).

Alla luce dell'obiettivo del Trattato di evitare una pericolosa *diversione* nella fornitura di armi, l'esistenza stessa di tali norme – ivi comprese quelle sui vincoli procedurali idonei a evitare o ridurre potenziali perdite e danni per la popolazione civile – sarebbe da sola sufficiente a riconoscere la sussistenza di precisi limiti giuridici ad atti governativi in tale ambito e, dunque, la mancanza del requisito oggettivo dell'atto politico. Esse imporrebbero quantomeno di verificare se, al momento dell'autorizzazione, lo Stato italiano poteva essere a conoscenza di tali pericoli – anche alla luce dei *reports* della Commissione indipendente istituita dal Comitato ONU dei diritti umani – e se ha adottato misure di riduzione del rischio.

Non ultimo, la legge chiama in causa il rispetto diritto dell'Unione europea, atteso che, ai sensi dell'art. 1, c. 11-bis, le descritte operazioni riguardanti i beni e gli armamenti prima ricordati «sono effettuate nel rispetto dei principi di cui alle posizioni comuni 2003/468/PESC del Consiglio, del 23 giugno 2003, e 2008/944/PESC del Consiglio, dell'8 dicembre 2008. Le Sezioni Unite si soffermano sui rapporti fra tali posizioni comuni ed il contenuto dell'ordinanza della CIG del 2024, senza tuttavia dare adeguato conto dei limiti che eventualmente da esse discendono.

Sul punto, va precisato che ai sensi dell'art. 346 TFUE, «ogni Stato membro può adottare le misure che ritenga necessarie alla tutela degli interessi essenziali alla propria sicurezza e che si riferiscono alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico». Ora, se è difficile immaginare, almeno per ora, che eventuali atti dell'Unione possano in futuro seriamente richiedere la prospettazione dei controlimiti da parte della Corte costituzionale per l'eventuale minaccia al principio del ripudio della guerra, al contrario proprio il rinvio della legge n. 185 a tali posizioni comuni rafforza l'evidenza dei limiti che da esse derivano.

In particolare, il secondo atto, dotato di carattere vincolante – e modificato per due volte dal Consiglio dell'Unione, il 17 settembre 2019 e, da ultimo, il 15 aprile 2025 – impone agli Stati di respingere una licenza, fra l'altro:

- ove sia incompatibile con gli obblighi e gli impegni internazionali degli Stati membri, inclusi quelli derivanti dal trattato sul commercio delle armi (par. 2, c. 1, lett. *d*) e qualora esista un rischio evidente che la tecnologia o le attrezzature militari da esportare possano essere utilizzate per esercitare o favorire la repressione interna oppure per commettere o facilitare gravi atti di violenza contro donne e bambini o altre gravi violazioni dei diritti umani (par. 2, c. 2, lett. *a*). Inoltre, gli Stati membri devono essere particolarmente attenti e vigilanti nel rilascio di licenze, che è effettuato caso per caso e tenendo conto della natura della tecnologia o delle attrezzature

militari, a Paesi in cui i competenti organi delle Nazioni Unite, dell'Unione europea o del Consiglio d'Europa abbiano registrato gravi violazioni dei diritti umani^[56].

- laddove vi sia il rischio evidente che il destinatario previsto utilizzi la tecnologia o le attrezzature militari da esportare a fini di aggressione contro un altro Paese o per far valere con la forza una rivendicazione territoriale (par. 4). Nel valutare tali rischi, gli Stati membri tengono conto fra l'altro: dell'esistenza della probabilità di un conflitto armato fra il paese destinatario e un altro paese; di una rivendicazione territoriale che il paese destinatario abbia in passato tentato o minacciato di far valere con la forza; della probabilità che la tecnologia o le attrezzature militari siano usate per scopi diversi da quelli di sicurezza e difesa nazionali legittime e legali del paese destinatario, o di esercizio del diritto naturale di autotutela del paese destinatario conformemente al diritto internazionale, sancito dall'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite.

Di fronte a tale quadro complessivo, che attesta l'esistenza di diversi limiti giuridici – insieme, dunque, ad uno spazio circoscritto di valutazione discrezionale – l'eventuale incapacità dell'atto di incidere su situazioni giuridiche differenziate dovrebbe rilevare unicamente in ordine all'esclusione di una posizione legittimante in capo al ricorrente. Ed invece il Collegio giunge ad una diversa conclusione, così mostrando una commistione non solo inopportuna dei due profili, ma anche contraddittoria perché fa intendere comunque che situazioni differenziate potrebbero essere vantate da altri soggetti – quali le imprese che operano nel settore – e che, dunque, i medesimi atti in materia potrebbero in altra sede risultare invece sindacabili^[57].

In definitiva, se pure tendenzialmente le scelte anche geopolitiche relative ai Paesi ai quali esportare armi godono di ampia discrezionalità, per essi si può al più discorrere di una presunzione relativa di insindacabilità, che viene meno per i casi di esportazioni verso Stati che violano platealmente il diritto internazionale sui diritti umani, lo *ius ad bellum* e/o lo *ius in bello*.

10. Il nodo delle posizioni legittimanti

Quanto al tema delle situazioni giuridiche, bisogna distinguere.

Una cosa è la carenza di posizioni giuridiche soggettive per l'esistenza di un atto politico, altra la carenza di posizioni legittimanti nel caso concreto, a prescindere dalla natura politica dell'atto.

È quest'ultima nel caso in esame probabilmente a mancare, non la prima.

Per vero, si è sostenuta un'inedita legittimazione e interesse ad agire derivante dal principio di fedeltà costituzionale di cui all'art. 54 Cost[58]. Tesi, questa, francamente eccessiva, che finisce per ampliare oltremodo la condizioni dell'azione di un giudizio che invece resta soggettivo e di parte[59].

Sembrano evocarsi quelle impostazioni che, specie in materia ambientale e climatica, propongono radicalmente di sganciare l'accesso alla giurisdizione dalla titolarità sostanziale dell'interesse legittimo, riconducendo la questione ai più ordinari canoni delle condizioni dell'azione e della valutazione del merito. In alcune pronunce ambientali si intravede questa dinamica: la legittimazione viene ammessa in via lata, per poi essere recuperata in senso tradizionale sul piano dell'interesse a ricorrere o della fondatezza dei singoli motivi. È una tecnica che consente al giudice di entrare nel merito della questione ambientale, rinviando a un momento successivo la selezione effettiva delle pretese meritevoli di tutela. Ancora più significativo è l'approdo teorico che individua un diritto civico alla legalità amministrativa, fondato sulla sussidiarietà orizzontale: ogni persona, in quanto tale, sarebbe legittimata ad agire per la tutela dell'ambiente.

Ma non pare che tale impostazione possa essere condivisa: la qualificazione "assiologica" riscontrata in una norma costituzionale finisce per slabbrare eccessivamente i requisiti di accesso al giudizio, autorizzando forme troppo disinvolute di sostituzione del giudice all'amministrazione[60].

Probabilmente ciò sarebbe stato sufficiente per escludere nel caso in esame l'esaminabilità nel merito della questione, senza evocare la scottante categoria dell'atto politico.

Si è quindi criticata, nel merito, l'ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione che qualifica i "rapporti internazionali fra Stati" come ambito sottratto ai vincoli costituzionali, espressione di una "funzione sovrana apicale" del Governo. Questa impostazione ignorerebbe il significato dell'art. 11 Cost., che non esalta la sovranità ma ne prevede la limitazione, soprattutto rispetto al ripudio della guerra, alla tutela dell'autodeterminazione dei popoli e alla risoluzione pacifica delle controversie.

La Cassazione, richiamando la giurisprudenza del Consiglio di Stato su temi estranei all'art. 11, trascurerebbe invece le fonti rilevanti: la Carta ONU (artt. 1, 2, 33 e principio di buona fede), resa esecutiva in Italia, che impone agli Stati obblighi concreti di rispetto dell'autodeterminazione dei popoli, di divieto dell'uso della forza e di soluzione pacifica delle controversie. Tali obblighi, rafforzati dall'art. 10, I c., Cost., vincolerebbero anche Governo e pubblica amministrazione.

Si sostiene quindi che le Sezioni Unite, con una sorta di “cherry picking” giurisprudenziale, avrebbero collocato le condotte governative in una “zona franca” politica, sottraendole al controllo dei principi costituzionali e internazionali che dovrebbero invece garantire i diritti dei popoli, nel caso specifico quello palestinese riconosciuto “offeso” dalla CIG.

Sul punto, sembra che se è pur degnissimo di attenzione quest'uso spinto della Costituzione *magis ut valeat*, bisogna anche considerare come quest'ultima contenga una riserva di legge processuale precisa all'art. 111, che non può essere elusa su temi quali le condizioni dell'azione, il rito avverso il silenzio dell'amministrazione, la nozione e la consistenza dell'atto politico. La Cassazione, trattandosi di ricorso avverso il silenzio (artt. 31 e 117 c.p.a.), ha buon gioco nell'affermare che tale rito non tutela diritti soggettivi e ad escludere la legittimazione non qualificata del cittadino-avvocato. Tutti istituti disciplinati nel codice del processo amministrativo (nonché nel codice di procedura civile) e non disapplicabili con un'argomentazione eccessivamente principialista.

Naturalmente qui non è in discussione la moralità dell'azione giudiziaria e la bontà delle sue ragioni. Tuttavia chi scrive ritiene che, come in un gioco di specchi, bisogna distinguere la prospettiva da cui si guarda alla vicenda.

Pare di poter dire, infatti, che se guardiamo con le lenti del diritto amministrativo interno e della tesi scettica-storica dell'atto politico si ha una conclusione, altra se guardiamo con le lenti del dialogo fra corti o del diritto privato nazionale.

Non pare un caso che la dottrina critica ha pensato alla tutela di nullità del contratto dinanzi al giudice ordinario, dequotando alla materia del diritto contrattuale l'atto politico, di cui peraltro è dubbia l'insindacabilità dinanzi al giudice ordinario, stante la collocazione della norma sulla inoppugnabilità del codice del processo amministrativo.

L'atto politico, tuttavia, resta uno strumento di politica giurisprudenziale che stabilisce il mobile confine fra giudice dell'amministrazione, deputato alla funzione di garanzia che concretizza lo Stato di diritto, e le ragioni della politica che l'amministrazione guida con le sue ragioni politiche legittimate dal gioco democratico[\[61\]](#).

Ma qui entrano in gioco due problemi ulteriori: il primo, di coerenza sistematica; il secondo, che chiama in causa la prospettiva diversa del dialogo fra le Corti.

11. Conclusioni

L'atto politico sopravvive non perché sia svincolato dal diritto, ma perché non si ritiene che vi siano posizioni soggettive da tutelare.

Sennonché nel caso di specie la Cassazione va incontro a due ambiguità di fondo: a rigore, la posizione giuridica difetta non perché si è dinanzi a un atto politico, ma perché manca nel caso di specie nel processo la posizione legittimante del ricorrente, tant'è vero che si ammette l'ipotetica posizione legittimante di altre eventuali imprese produttrici di armi.

L'ordinanza della Cassazione, inoltre, è criticabile nella parte in cui sottovaluta, se addirittura non interpreta in modo errato, la portata del parametro costituzionale nonché della l. n. 185/1990 e dei suoi riferimenti agli obblighi internazionali.

L'ordinanza delle Sezioni Unite rappresenta, in questo quadro, un momento – non persuasivo nei suoi snodi argomentativi sull'elemento oggettivo dell'atto politico ma *rivelatore* della politica giurisprudenziale della Corte – di paradossale “chiarezza teorica”: come la precedente sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016, e in discontinuità invece rispetto alla sentenza n. 81/2012, riconosce esplicitamente il ritorno del politico e ne riafferma la sottrazione al sindacato, quando manchi un vincolo giuridico puntuale (che chi scrive ritiene invece sussistente) e una posizione soggettiva differenziata (che chi scrive ritiene effettivamente assente, ma non come risvolto della politicità dell'atto).

Per questo la decisione non riguarda soltanto la politica estera verso Israele, ma diventa un osservatorio privilegiato per comprendere il rapporto attuale fra diritto, giudice e politica nello Stato costituzionale contemporaneo, in un'epoca in cui la geopolitica rimodella profondamente le categorie del diritto pubblico.

Rapporto da inquadrare problematicamente a seconda del giudice che effettua il sindacato, dei tornanti e delle stagioni dell'atto politico, dell'invariante dell'impostazione scettico-storica sul punto.

Se la tendenza è verso un progressivo svuotamento della categoria, la sentenza della Cassazione, rimodellando e attenuando la cornice del giuridico, ci dice che del (geo)politico non possiamo fare a meno. La *renaissance* dell'atto politico potrebbe così trovare positivo riscontro, laddove nel conflitto tra soggettivizzazione politica e desoggettivizzazione dei mercati «la neutralizzazione dell'autonomia del Politico è politica al massimo grado»[\[62\]](#). L'immagine schmittiana inquieta, ma, come al solito per il giurista di Plattemberg, anche fa riflettere.

La parabola “dall'atto politico all'atto geopolitico” mostra la straordinaria resilienza di una categoria che attraversa i secoli adattandosi a ogni mutamento di paradigma.

Quella che sembra immunità del potere è, in realtà, trasformazione del linguaggio della responsabilità.

Nel XIX secolo la non sindacabilità serviva a delimitare la giurisdizione.

Nel XXI secolo, essa serve a preservare la coerenza dell'ordine giuridico globale, evitando che giudici interni smontino le decisioni che definiscono la collocazione internazionale del Paese.

Eppure, tale esigenza non può cancellare il principio di effettività della tutela e il principio di legalità. Anzi, proprio le epoche caratterizzate da accesi conflitti mettono alla prova la “tenuta” della nostra identità costituzionale. In tal senso, accanto alla crescita esponenziale dei conflitti internazionali legati ad atti di aggressione fa da contraltare, ancorchè in modo selettivo e dunque ancora più arbitrario, una evidente e implicita acquiescenza della gran parte degli Stati, ancora più pericolosa per l'effettività del diritto internazionale. Non vi è adeguata consapevolezza del fatto che di fronte agli Stati si pone oggi una scelta quasi esistenziale, una contrapposizione che ricorda alla lontana quella schmittiana fra amico e nemico[63]. Si tratta di capire se vi sono in maggioranza Stati disposti a lottare seriamente – e non secondo convenienza – per un ordine di limiti internazionali (e, indirettamente, anche costituzionali), già indebolito soprattutto a partire dalla fine della guerra fredda, un ordine incentrato sull'ONU come istituzione multilaterale che non ha mai funzionato pienamente e che necessiterebbe comunque di un profondo ripensamento con spirito costruttivo. L'alternativa è che diventi il nuovo modello di ordine mondiale quello voluto oggi da potenze che reintroducono – senza più neppure il velo del richiamo alla guerra *legale* – lo schema ottocentesco del conflitto interstatale come mezzo ordinario della politica, cui lo Stato può ricorrere al di fuori di ogni procedura regolata dal diritto internazionale. A prescindere dal suo esito, questo conflitto contribuirà ancora di più in futuro, per dirla secondo Schmitt, alla genealogia del nuovo *Politico*, che potrà superare oppure confermare, sviluppandola, la caratura costituzionale dell'ordinamento internazionale liberale voluto a partire dal secondo dopoguerra.

Il rischio ultimo, dunque, rimane l'eventuale emersione di una sorta di nozione *globale* di atto geopolitico slegato dalle esigenze minime dello Stato di diritto, che costituirebbe il chiaro riflesso di una nascente e peculiare Costituzione mondiale in senso materiale, nel senso mortatiano, retta non da norme e istituzioni multilaterali, ma da fini e valori delle potenze dominanti completamente indifferenti ai principi dell'ordine internazionale liberale o pronti ad asservirli alle proprie esigenze.

L'atto geopolitico è, così, il nuovo confine mobile del diritto pubblico: non zona d'immunità, ma spazio di equilibrio fra decisione sovrana e giustizia costituzionale (e non solo).

Sul suo fragile crinale si misura ogni giorno la tenuta dello Stato di diritto nell'epoca della geopolitica.

[1] Si v., da ultimo, C. Cudia, *Considerazioni sull'atto politico*, in *Dir. amm.*, 2021, 621 ss.; V. Giomi, *L'atto politico e il suo giudice*, Milano, 2022.

[2] Sul passaggio da suddito a cittadino come fondamento del costituzionalismo moderno, cfr. M. Fioravanti, *Costituzione*, Bologna, 1999.

[3] Per la prima interpretazione, F.G. Scoca, *Considerazioni sul nuovo processo amministrativo*, in www.giustamm.it, 2011; per la seconda, V. Cerulli Irelli, *Il potere amministrativo e l'assetto costituzionale delle funzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2011.

[4] Corte cost., sent. n. 103/1993, in tema di scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose.

[5] Corte EDU, sent. 21 febbraio 1975, Golder c. Regno Unito.

[6] N. Trocker, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 48.

[7] Corte EDU, sent. 23 marzo 2010, Cudak c. Lituania, sui limiti dell'immunità statale.

[8] Cfr. G. Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, IV, Paris, 1855, p. 10. Come noto la nascita del concetto è *éminemment prétorienne*, e risale al 1822 (*arrêt Lafitte*).

[9] Cfr. sul punto E. Cheli, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, 7. La prima pronuncia che si ricorda, in tal senso, è il famoso *arrêt Prince Napoleon* del 1875.

[10] Cfr. P. Duez, *Les actes de gouvernement*, Paris, 1935; M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, 1911, 77-78; M. Waline, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris, 1935, pp. 95-96. Nella dottrina italiana cfr. A. De Valles, *Sulla teoria degli «atti politici»*, in *Annali Univ. Macerata*, 1929, V, 1 ss. Più di recente cfr. A. Romano Tassone, «Atto politico» e interesse pubblico, in AA.VV., *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di A. Contieri, F. Francario, M. Immordino, A. Zito, Napoli, 2010, I, 311 ss.

[11] Cons. St., VI, n. 6083/2011.

[12] Cass., sez. un., n. 16305/2013.

[13] La Corte costituzionale nel caso di specie non afferma che non può esistere un limite – che dunque si tratta di atti per definizione insindacabili –, ma che tale limite non è rinvenibile nel principio costituzionale di eguale libertà delle confessioni religiose e che, nondimeno, il legislatore potrebbe approvare una legge sui requisiti per l'individuazione delle confessioni religiose. Il rilievo sarà approfondito in seguito, ma qui può iniziarsi a notare che, a ben guardare, non c'è una marcata discontinuità rispetto al precedente del 2012.

[14] Cfr. A. Poggi, *Una sentenza “preventiva” sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, in *Federalismi.it*, n. 6/2016.

[15] Il caso Markovic è emblematico di questo approccio. I familiari delle vittime del bombardamento NATO a Belgrado citano l'Italia per danni di guerra. La Cassazione dichiara l'atto politico insindacabile. La Corte EDU conferma: non violazione dell'art. 6 perché "rispetto ad atti di guerra non sono configurabili interessi protetti". Corte EDU, 14 dicembre 2006, Markovic c. Italia.

[16] Sulla centralità della comparazione nel fondare legami tra geopolitica e diritto v. P. Passaglia, *Geopolitica e diritto. Un legame trascurato*, Milano, 2026.

[17] Cons. St., sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3992.

[18] TAR Lazio, Roma, sez. I, 15 luglio 2014, n. 7668.

[19] Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2025, n. 9619.

[20] TAR Lazio, sez. I, n. 11160/2025.

[21] S. Valaguzza, *Il golden power nella prospettiva del diritto amministrativo: osservazioni sullo strumento e sulle sue dinamiche*, in www.ildirittodelleconomia.it, 2024, 293 ss.

[22] Sul tema v., da ultimo, A. Averardi, *Sindacato sul potere pubblico e attivismo giudiziale*, Pisa, 2025; M. D'Alberti, *Giudicare il potere amministrativo. Il controllo del giudice sulla pubblica amministrazione*, Bologna, 2025.

[23] Cfr. § 4.2 della motivazione in diritto.

[24] Parzialmente diversa è la formula “atti adottati da organi di rilievo costituzionale” – purché comunque esprimano direttive politiche generali (precisazione ritenuta rientrante nel requisito oggettivo) – utilizzata nel caso Diciotti. Cfr. **Trib. Catania, sez. Reati Ministeriali, Relazione del 7.12.2018 (dep. 22.1.2019)**.

[25] Cfr. P. Bonetti, *Difesa dello Stato e potere*, in *Enc. dir.*, I Tematici, *Potere e Costituzione*, Milano 2023, 56 ss. In tal senso, v. anche G. De Vergottini, *La persistenza della guerra e il diritto costituzionale*, in *DPCE on line*, 1/2024, 13; N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*^{VII}, Torino 2021, 357 ss., che ricorda come nella III Convenzione di Ginevra del 194, riguardante le persone da internare in uno Stato terzo, è rinvenibile una distinzione fra Potenza neutrale e Potenza non parte del conflitto. Come esempio di non belligeranza, l'A. riporta il conflitto in Iraq del 2003 rispetto al quale l'Italia ha concesso transito, sorvolo, e uso delle basi militari agli USA, senza tuttavia partecipare direttamente alle ostilità ed anzi proclamando la propria non belligeranza attraverso una nota del Consiglio Supremo di Difesa. In ogni caso, l'A. ritiene che

con certezza la non belligeranza costituisca una condotta conforme al diritto internazionale, fra l'altro, nel caso in cui il Consiglio di sicurezza abbia individuato l'autore dell'aggressione e il terzo Stato prenda posizione a favore dell'agredito, sottolineando comunque come già la presenza nel suo territorio di basi militari e di personale del Paese belligerante renda poco realistica una condotta di neutralità e, dunque, è difficile in generale ipotizzare che la non belligeranza possa essere qualificata come illecito internazionale (ancora da ultimo, v. Id., *Neutralità e non belligeranza nel conflitto russo-ucraino*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2013, 39 ss.). Al contrario, per M. Cavino-M. Malvicini, *Le guerre dell'Italia repubblicana*, Bologna 2023, spec. 26 ss., mancando una precisa formalizzazione della distinzione fra partecipazione alla guerra e atteggiamenti favorevoli ad uno dei Paesi in conflitto, il secondo tipo di condotta non è altro che una particolare modalità di partecipazione alla guerra. Analoga conclusione dovrebbe dunque valere anche per l'invio di armi ad uno Stato che esercita il suo diritto di autodifesa.

[26] Si pensi alla questione affrontata dalla richiamata sent. cost. n. 81 del 2012. Nella vicenda da cui la prima trae origine, il Consiglio di Stato aveva confermato la decisione di primo grado affermando che non può riconoscersi natura di "atto politico" ai decreti di nomina degli assessori – e, dunque, per essi non può valere l'art. 7, c. 1, c.p.a. – nella misura in cui tali atti siano soggetti al rispetto di criteri giuridici come come quello relativo al «pieno rispetto di una equilibrata presenza di donne e uomini», sancito dall'art. 46, comma 3, dello statuto Campania. È quantomeno singolare che l'esclusione della natura politica dell'atto venga fondata sulla mancanza del requisito *oggettivo* e non già, prima ancora, di quello *soggettivo*, non rientrando l'atto fra quelli adottati dal Governo e neppure risultando ad essi equiparabile in via analogica e riconducibile alla direzione suprema del Paese.

[27] Sull'indirizzo politico come *attività* e non come *funzione* – richiedendo lo svolgimento della prima l'esercizio di più funzioni – v. T. Martines, *Indirizzo politico*, in *Opere*, Tomo I, *Teoria generale*, Milano 2000, 403 ss.

[28] «Né, d'altra parte, la presenza di alcuni vincoli altera, di per sé, la natura politica del potere esercitato dal Presidente con l'atto di nomina degli assessori, ma piuttosto ne delimita lo spazio di azione».

[29] Si tratta di una pronunzia resa in sede di conflitto di attribuzione tra poteri – relativa alla decisione del Consiglio dei Ministri di non avviare le trattative finalizzate alla conclusione dell'intesa ai sensi dell'art. 8, terzo comma, della Costituzione con l'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti, ritenendo che la professione di ateismo non potesse essere assimilata ad una confessione religiosa. Per una sintesi delle questioni riguardanti la tutela costituzionale del versante passivo e di quello attivo dell'ateismo, v. M. Olivetti, *Diritti fondamentali*², Torino 2020, 337 ss.

[30] In particolare, secondo il Giudice delle leggi: 1) il principio costituzionale di pari libertà di azione e organizzazione delle confessioni religiose – da cui deriva che il legislatore non può operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordi o intese (sentenze n. 346 del 2002 e n. 195 del 1993) – esclude che la mancata stipulazione dell'intesa risulti di per sé, incompatibile con la garanzia di eguaglianza tra le confessioni religiose diverse da quella cattolica, tutelata dall'art. 8, primo comma, Cost.; 2) non esiste una regolamentazione specifica riguardante l'obbligo, su richiesta della confessione, di negoziare e di stipulare l'intesa; 3) un tale obbligo non risulta costituzionalmente imposto, afferendo piuttosto alla discrezionalità del legislatore l'eventuale decisione di introdurre una compiuta regolazione del procedimento di stipulazione delle intese, recante anche parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo nella scelta dell'interlocutore.

[31] Per alcune riflessioni critiche sulla pronunzia, v. almeno S. Lariccia, *Un passo indietro sul fronte dei diritti di libertà e di eguaglianza in materia religiosa* [?], in *Nomos*, 1/2016, 1 ss.; N. Fiorita-D. Loprieno, *Religione*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Napoli 2020, spec. 594 ss.

[32] Cfr. F. Modugno, *L'invalidità della legge*, I, Milano, 1970, pp. 323 ss. e Id., *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1973, 1036 ss.

[33] Sulla distinzione (e sulle connessioni) fra *materia costituzionale* e forme di *rilevanza costituzionale* (rispettivamente: *diretta*, *indiretta* e *trasversale*), sia consentito rinviare al nostro *La decisione sulla cittadinanza. Tra rappresentanza politica e fini costituzionali*, Napoli 2020, spec. 76 ss. Sul punto, v. pure A. Spadaro, *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, 4/2019, 154 ss. Alla luce delle diverse forme e dei diversi ambiti nei quali possono operare i limiti costituzionali si comprende la conclusione di S. Cassese, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna 2015, 54, secondo cui, «in teoria, nulla è fuori di una Costituzione interpretata con intelligenza».

[34] Cfr. decisione del 17.6.1986, *Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua*.

[35] Cfr. L. Carlassare, *L'art. 11 nella visione dei Costituenti*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2013, 1 ss.

[36] Sulla distinzione, interna al pacifismo istituzionale, fra pacifismo giuridico (la pace attraverso il diritto) e pacifismo sociale (la pace attraverso la rivoluzione sociale), v. N. Bobbio, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna 1979, 83.

[37] Si aderisce in tale testo ad una delle due macro ricostruzioni ermeneutiche della portata dell'art. 11, quella che ne legge il contenuto come espressivo di un discorso unico e di un principio complessivo secondo cui la limitazione della sovranità necessaria alla partecipazione dell'Italia ad organizzazioni internazionali caratterizzate dalla condizione di parità degli Stati che assicurano pace e giustizia fra le Nazioni si pone come la scelta *conseguenziale e strumentale* all'opzione di fondo sul ripudio della guerra (v., per tutti, M. Benvenuti, *Il principio del ripudio della guerra nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli 2010, spec. 67 ss.) secondo cui l'unico vero principio fondamentale contenuto nell'art. 11 Cost. sarebbe il ripudio della guerra), sì che lo stesso apporto del diritto internazionale rimane, comunque, *valutabile* alla luce di quel principio

fondamentale. Questo vale anche per le consuetudini internazionali, alla luce della sentenza cost. n. 238/2014. Va tuttavia dato conto di un ulteriore indirizzo ermeneutico che non solo individua due distinti principi nell'art. 11, ma ritiene possibile una loro lettura *disgiuntiva*, tale da legittimare eventuali deroghe al principio del ripudio della guerra se rese necessarie dall'appartenenza alle organizzazioni internazionali prima ricordate (v., fra gli altri, G. De Vergottini, *La Costituzione e il ritorno della guerra*, in *Osservatorio AIC*, 3/2022, 5).

[38] Ci si riferisce in particolare all'opera *Peace through Law* (1944), trad. it. a cura di L. Ciaurro, Torino 1990, preceduta peraltro dalle lezioni svolte nei primi anni '40 del secolo scorso all'Università di Harvard e raccolte in *Law and Peace in international relations* (1942), trad. it. a cura di C. Nitsch, Milano 2009. Per l'elaborazione nel tempo della sua posizione sul rapporto – in senso monistico – fra diritto statale e diritto internazionale v. almeno *Das Problem der Souveränität un die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre* (1920), trad. it. a cura di A. Carrino, Milano 1989, spec. 151 ss.; *General Theory of Law and State*^{II} (1954), trad. it. a cura di S. Cotta e G. Treves, Milano 1954, spec. 332 ss.; *Principles of International Law*^{III}, New York 1959, spec. 401 ss.

[39] In tema, cfr. G. De Vergottini, *La persistenza della guerra*, cit., 9; M. Benvenuti, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina*, in *Osservatorio AIC*, 3/2022, 31. Ovviamente, altro aspetto è certamente l'eventuale limitazione relativa al divieto di uso degli armamenti al di fuori del territorio statale.

[40] Si può discutere se, in tal caso, il cittadino che potrebbe essere chiamato in futuro ad assolvere l'obbligo – in quanto già dichiarato idoneo o potenzialmente tale – potrebbe vantare nel processo una posizione *sufficientemente distinta*, ancorché comune anche ad altri soggetti, rispetto a quella generale della collettività.

[41] Sia consentito rinviare ad A. Rauti, *Difesa della Patria*, in *Dizionario*, cit., spec. 174 ss.

[42] H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano 1954, 394.

[43] Cfr. §§ 72 e 74.

[44] Cfr. § 6.1 della motivazione in diritto.

[45] Cfr. § 6.3.1.

[46] Cfr. art. 1, c. 9, lett. b).

[47] Cfr. la risoluzione A/HRC/RES/S-30/1 del 27 maggio 2021 – che ha istituito la Commissione – cui se ne aggiungono ulteriori due (A/HRC/RES/55/28 e A/HRC/RES/55/32) nel 2024.

[48] Cfr. *report* del 10 giugno 2024. In relazione ai fatti del 7 ottobre 2023, la Commissione rimarca inoltre che l'illegittimità dell'occupazione israeliana – già in precedenza acclarata – non legittima azioni illegali di resistenza dei palestinesi e, simmetricamente, queste ultime non legittimano la prosecuzione della prima (§ 277).

[49] Cfr. *report* del 22 settembre 2022, rispettivamente §§ 75 ss. e 85 ss.

[50] Cfr. *report* del 13 marzo 2025, §§ 213 ss.

[51] Cfr. *report* del 16 settembre 2025, § 252 ss.

[52] ... nonché il transito, il trasferimento intracomunitario e l'intermediazione di tali materiali, unitamente alla cessione delle relative licenze di produzione e la delocalizzazione produttiva.

[53] ... oltre che con la Costituzione, con gli impegni internazionali dell'Italia, con i fondamentali interessi della sicurezza dello Stato, della lotta contro il terrorismo e del mantenimento di buone relazioni con altri Paesi.

[54] Si tratta delle otto armi convenzionali indicate nell'art. 2 – carri armati, autoveicoli corazzati da combattimento, sistemi di artiglieria di grosso calibro, aerei da combattimento, elicotteri d'assalto, navi da guerra, missili e lanciatori di missili, armi leggere e di piccolo calibro – cui si

aggiungono le munizioni (art. 3) e le parti e componenti necessarie per l'assemblaggio di tali armi (art. 4).

[55] V., da ultimo, A. Pietrobon, *La fornitura di armi all'Ucraina: quali regole e quali cautele?*, in *Eurojus*, 3/2023, spec. 140 ss.

[56] Cfr. art. 2, c. 2, lett. a). Ai sensi di tale lettera, «per repressione interna si intendono, fra l'altro, la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, disumani e degradanti, le esecuzioni sommarie o arbitrarie, le sparizioni, le detenzioni arbitrarie e altre gravi violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali definiti nei pertinenti strumenti internazionali in materia di diritti umani, compresa la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici».

[57] Segnatamente, la legge darebbe luogo ad un regime di controlli e di autorizzazioni che di per sé non è destinato ad incidere, positivamente o negativamente, su posizioni giuridiche qualificate o differenziate, che siano diverse rispetto a quelle dei soggetti destinatari di tali verifiche (le imprese che operano in tale settore).

[58] M. Carducci, *La Corte di cassazione nega la giustiziabilità del diritto a far valere il divieto costituzionale di offesa alla libertà del popolo palestinese*, in www.giustiziainsieme.it, 19 gennaio 2026.

[59] Da ultimo, su queste tematiche, v. AA.VV., *Rileggendo i presupposti processuali e le condizioni dell'azione nel volume "Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati". In memoria di Aldo Mazzini Sandulli*, in *Dir. soc.*, n. 2/2025.

[60] G. Tropea, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 449 e ss.

[61] G. Montedoro, *L'atto politico*, in www.giustiziainsieme.it, 11 ottobre 2023.

[62] M. Cacciari, *Il lavoro dello spirito. Saggio su Max Weber*, Milano, 2020, 34.

[63] C. Schmitt, *Il concetto di «politico» (Testo del 1932)*, in Id., *Le categorie del 'politico'*, Bologna 1972, 101 ss.

Il presente contributo costituisce oggetto di una riflessione congiunta degli Autori. Tuttavia, i paragrafi 1, 2, 3, 4, 5 e 10 sono di Giuseppe Tropea, mentre i paragrafi 6, 7, 8 e 9 sono di Alessio Rauti. Le conclusioni sono di entrambi.