RECUPERO DELLA FUNZIONE GIUDIZIARIA E TUTELA DEI DIRITTI: ITINERARI CONTEMPORANEI (VERSO IL SUPERAMENTO?) DELL'ATTO POLITICO

Virginia Campigli*

ABSTRACT

Il contributo riflette sulla possibilità di superare l'idea che l'atto politico rappresenti un privilegio del potere pubblico. L'analisi, ponendo al centro le interconnessioni tra giustiziabilità, tutela e sovranità, si sofferma dapprima sulla nozione di "politicità" dell'attività, nel suo rapporto con la tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.), per poi misurare la tenuta del richiamo all'atto politico in tema di migrazioni. La vicenda concernente l'individuazione dei Paesi di origine sicuri e la pronuncia della Cassazione 6 marzo 2025, n. 5992 sul caso Diciotti, in particolare, consentono di far emergere le criticità derivanti dall'usare l'atto politico per 'proteggere' l'operato del soggetto pubblico, anche ove questo sia capace di incidere su posizioni giuridiche soggettive.

This paper aims at overcoming the idea of "political act" as a privilege of public power. Focusing on the interconnections among justiciability, legal protection, and sovereignty, the analysis first focuses on the notion of the "political nature" of acts, in their relationship with judicial protection (Articles 24 and 113 of the Constitution), before assessing the relevance of the political act in the context of migration. The issues concerning the designation of a safe country of origin, on one side, and the Court of Cassation's decision of 6 March 2025, no. 5992 in the Diciotti case, on the other side, highlight concerns regarding the practice of referring to political acts to 'defend' the actions of public entities, even when affecting subjective legal positions.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Atto politico, separazione dei poteri e giustiziabilità: le esigenze dello Stato costituzionale di diritto. – 3. La rilevanza del tema migrazioni. – 4. Spunti conclusivi.

1. Premessa

L'affermazione dello Stato costituzionale, inteso quale "autentico tipo storico", impone il recupero della funzione giurisdizionale[1], rinvenendosi il «valore essenziale della Costituzione» nella tutela degli interessi individuali protetti[2]. Su questo presupposto, l'istituto dell'atto politico, tradizionalmente preclusivo dell'accesso al giudice, rivela un atteggiarsi del rapporto tra politica e (tutela dei) diritti in potenziale contrasto con i caratteri dello Stato costituzionale.

* Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi della Tuscia.

[1] M. FIORAVANTI, *Stato costituzionale in trasformazione*, Modena, 2021, *passim*, e ID., *Il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2016, p. 19.

[2] A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa". (Sonntagsgedanken)*, ristampa inalterata, Milano, 2025, p. 46.

In tema di immigrazione, la categoria dell'atto politico è recentemente venuta in gioco in due casi: *i)* quello concernente l'*iter* di individuazione dei Paesi di origine sicuri nelle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale; *ii)* l'ordinanza della Cassazione 6 marzo 2025, n. 5992, con cui le Sezioni unite hanno affermato la responsabilità del Governo per i danni morali subiti dai migranti trattenuti a bordo della nave militare Diciotti dal 16 al 25 agosto 2018.

Scopo delle seguenti pagine è di provare a prendere posizione sul significato di "atto politico", ponendo al centro la necessità costituzionale della tutela dei diritti. Come, per l'appunto, ha fatto la Cassazione nei casi menzionati, che rappresentano pertanto l'occasione per (continuare a) riflettere sulle interconnessioni tra *tutela* e *sovranità*. Tirando il filo della *tutela* – costituzionalmente garantita ogniqualvolta vi sia un atto incisivo sulle posizioni giuridiche soggettive – non dovrebbe più essere possibile utilizzare l'atto politico per sottrarre l'operato dei pubblici poteri, poiché *sovrani*, a qualsivoglia controllo. Così inteso, infatti, l'atto politico sarebbe nient'altro che un *privilegio* del potere pubblico, a cui verrebbe riconosciuto, per il suo proprio ed esclusivo interesse, uno «ius singulare»[3] in contrasto con la Costituzione.

L'analisi sarà divisa in due parti. Dapprima, ci si soffermerà sulla politicità dell'attività svolta (cui si correla la nozione di "atto politico"), vista nel suo rapporto con la tutela giurisdizionale di cui agli artt. 24 e 113 Cost. (§ 2). Ciò consentirà, poi, di misurare la tenuta del richiamo all'atto politico nelle vicende in materia di immigrazione (§ 3). Emergeranno in particolare perplessità circa la prassi di utilizzare tale istituto per schermare dal controllo l'operato del soggetto pubblico, anche quando esso incida su posizioni giuridiche soggettive.

Tale prassi ostacola l'attuazione della garanzia giurisdizionale inscritta nel 'codice genetico' della Costituzione e nel concetto stesso di Stato costituzionale di diritto (§ 4).

2. Atto politico, separazione dei poteri e giustiziabilità: le esigenze dello Stato costituzionale di diritto

Si pone, preliminarmente, la necessità di chiarire in cosa consista la "politicità", che sembra caratterizzare l'attività in termini giuridicamente indeterminati. Come già avvertiva Salandra, «la parola "politica" è quasi antitetica con l'altra "giuridica", propria essendo della prima una indeterminatezza che rifiuta qualsiasi definizione»[4].

In questo senso, nel novero dell'attività politica sono spesso «contrapposti atti di esercizio di potere politico e atti di indirizzo politico, oppure atti politici e atti amministrativi emanati per ragioni politiche, ma il confine tra queste categorie resta sempre sfumato»[5]. Nondimeno, ove si voglia dare un senso proprio all'attività politica, occorre collocarla in una dimensione peculiare nella quale il controllo dell'atto non passi attraverso la sua *giustiziabilità* in senso giuridico.

Secondo l'approccio ermeneutico utilizzato dalla dottrina costituzionalistica, la politicità riguarderebbe i c.d. atti "costituzionali"[6]. Non è possibile qui ripercorrere il dibattito dottrinale, che – con la giurisprudenza al seguito – ha richiesto la sussistenza, per parlare di "atto politico", oltre che di un *elemento soggettivo* (che l'atto promani da un organo costituzionale), di un *requisito oggettivo* (che l'atto sia adottato nell'esercizio della funzione di indirizzo politico e sia rivolto alla salvaguardia dei pubblici poteri), per arrivare a sostenere il carattere eccezionale e recessivo, rispetto al principio di giustiziabilità, della nozione di atto politico.

[3] Rifacendosi alla definizione di "privilegio" offerta da G.F. CIAURRO, *Prerogative costituzionali*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 2.
[4] A. SALANDRA, *Corso di diritto amministrativo*, Roma, 1915, p. 279.
[5] C. CUDIA, *Considerazioni sull'atto politico*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2021, p. 630.
[6] Tra gli altri, E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, p. 181.

Semmai, interessa evidenziare che, se si muove dall'art. 24 Cost. – che assicura l'indefettibilità della tutela giurisdizionale – e dall'art. 113 Cost. – che, nel garantire la tutela giurisdizionale di diritti e interessi legittimi contro gli atti dell'amministrazione, traspone sul piano del rapporto tra quest'ultima e i cittadini i principi affermati a livello generale dall'art. 24 Cost. –, l'approdo non può che essere ben più incisivo rispetto all'affermazione (non del tutto soddisfacente) del carattere "recessivo rispetto al principio di giustiziabilità": non si dovrà neppure configurare una sorta di bilanciamento, in cui prevalga un valore oppure (ancorché in modo eccezionale) l'altro, perché *l'attività politica, per essere tale, non dovrebbe poter incidere in modo diretto sulle posizioni individuali*, caratterizzandosi piuttosto per l'astrattezza che necessariamente pertiene all'esercizio di funzioni costituzionali supreme. Al punto che un atto incidente in modo diretto sulla posizione individuale «cesserebbe di essere "politico" e perderebbe qualsiasi pretesa di sottrarsi al giudice»[7].

In questo senso sembrava orientata già la discussione innanzi alle Camere del progetto della Legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato (l. 31 marzo 1889, n. 5992), ove la sottrazione degli atti politici al sindacato del giudice amministrativo si correlava alla considerazione che essi «non [avessero] certamente per obbietto interessi d'individui»[8].

Oggi, tale soluzione è imposta dall'art. 113 Cost., non essendo sostenibile l'esistenza di provvedimenti autoritativi lesivi di situazioni giuridiche protette e, tuttavia, coperti da una sorta di "guarentigia di insindacabilità", sulla base della mera provenienza dal potere pubblico, (anacronisticamente) erede dell'antica concezione, di bodiniana memoria, della *sovranità assoluta*.

Si tornerà sul superamento di questa idea di sovranità, storicamente legata a una certa idea, soggettivo-organica, della separazione dei poteri. Intanto, è sufficiente evidenziare che, al contrario, qualsivoglia atto amministrativo – indipendentemente dal soggetto che lo adotti – deve, oggi, poter essere assoggettato al sindacato giurisdizionale, ove ponga dei limiti alle situazioni giuridiche attive[9].

Insomma, ogniqualvolta venga in rilievo la dialettica autorità-libertà e vi siano norme che regolano tale dialettica, la nozione di "atto politico" insindacabile inevitabilmente recede[10], avanzando quella di "atto amministrativo" sindacabile.

Proprio quest'ultima considerazione rende allora problematici i persistenti tentativi di riconduzione alla sfera dell'attività politica dei provvedimenti adottati dal Governo nei confronti dei migranti, quando si tratti di atti in grado di incidere sull'effettività del diritto alla protezione internazionale (è il caso dell'elenco dei Paesi sicuri) o sulla libertà personale dei migranti, garantita come diritto fondamentale dall'art. 13 Cost. (è il caso del trattenimento a bordo della nave Diciotti).

3. La rilevanza del tema migrazioni

Si arriva, per questa via, al tema delle migrazioni, cartina di tornasole per verificare la (in)sostenibilità di una certa accezione dell'atto politico nella cornice dello Stato costituzionale di diritto.

Occorre infatti interrogarsi sul richiamo alla teoria dell'atto politico insindacabile in una materia – l'immigrazione – che colloca al centro la persona umana, con la sua dignità[11], e rende urgente la questione dell'*effettività della tutela*, rivalutando il ruolo del giudice e la sua capacità di censurare politiche e prassi attuative lesive dei diritti fondamentali.

Con riguardo all'individuazione dei Paesi di origine sicuri, nella sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia del 1° agosto 2025 (e già prima nell'udienza pubblica del 25 febbraio 2025), sui casi *Alace*

[7] A. LOLLO, *Atto politico e Costituzione*, Napoli, 2020, p. 4.
[8] *Atti del Parlamento, Camera, Leg. XVI, sessione terza, discussione, tornata 4 febbraio 1889,* p. 138.
[9] Così Trib. Catania, Sez. reati ministeriali, 7 dicembre 2018 (caso Diciotti, sui cui sviluppi recenti *infra*, § 3).
[10] M. SAVINO, M. TRIMARCHI, *La pronuncia delle Sezioni unite sul caso Diciotti: una decisione equilibrata*, in *ADiM Blog*, marzo 2025, p. 3.
[11] G. MIELE, *Umanesimo giuridico* [1945], in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1987, pp. 445-456.

e *Canpelli* (cause riunite C-758/24 e C-759/24), oltre alla questione della possibilità per un Paese di essere designato come "sicuro" in presenza di eccezioni relative a categorie di persone, si è posto proprio il tema della *giustiziabilità, da parte dei giudici nazionali, della legittimità della designazione*.

In Italia, il tentativo di coprire con il 'manto della insindacabilità' l'atto di designazione – qualificandolo come atto politico – era stato attuato anzitutto in riferimento al decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale 7 maggio 2024, recante "*Aggiornamento della lista dei Paesi di origine sicuri prevista dall'articolo 2-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25*". Rispetto a tale decreto, la tesi dell'atto politico è stata respinta dalla Cassazione con le decisioni del dicembre 2024[12], che hanno statuito che l'atto con cui il Governo designa i Paesi sicuri non è un atto politico, ma amministrativo, sindacabile[13] dai giudici nazionali (e dagli stessi disapplicabile in caso di contrasto con il diritto europeo).

È noto che, nel frattempo, la scelta dello Stato italiano è stata quella di trasferire – a partire dal d.l. 23 ottobre 2024, n. 158 – l'elenco dei Paesi di origine sicuri da una fonte di rango secondario (il suddetto decreto ministeriale, "aggredibile" dal giudice) a una fonte di rango primario. Ciò ha rappresentato la risposta politica ad alcuni provvedimenti del Tribunale di Roma che non avevano convalidato il trattenimento di migranti nel centro italiano di permanenza per il rimpatrio di Gjadër, in Albania[14].

Non è questa la sede per soffermarsi sulle (molte) preoccupazioni che desta il ricorso alla decretazione di urgenza per intervenire nella materia in oggetto, in riferimento ai rapporti tra Governo e magistratura. Vale però la pena di osservare che – comunque si sciolga il 'nodo' del sindacato dei giudici nazionali sulla designazione – non si può perdere di vista la *posizione soggettiva della persona coinvolta dall'atto di designazione in parola*, come evidenziato dalla Cassazione nelle due pronunce del dicembre 2024.

La Suprema Corte, sul punto, è univoca: è in gioco *l'effettività della garanzia al diritto alla protezione internazionale*, sulla cui consistenza in termini di diritto fondamentale la dottrina ha ampiamente riflettuto[15]. Di conseguenza, quando siano rintracciabili, nel Paese di origine, problemi di sicurezza che rendano verosimili le allegazioni del richiedente protezione internazionale, la presunzione di sicurezza di tale Paese deve ritenersi superata e il giudice dovrà accogliere la domanda. Ebbene, *ogni richiamo alla designazione come "atto politico" sarebbe incostituzionale, se mirasse a precludere questa tutela*.

Da tenere distinto il piano della sindacabilità da parte del giudice, nel giudizio sulla protezione, della *designazione in sé*, ossia della scelta – *questa sì, politica* – compiuta in sede di formazione della lista. Qui – è da chiedersi – il richiamo all'atto politico potrebbe avere un proprio valore?

Senza dilungarsi, si tratta di capire quando (e con quali limiti[16]) il giudice della protezione possa porre in dubbio una valutazione, di ordine generale, riservata ad altri poteri dello Stato. La risposta non può che agganciarsi all'esistenza di un parametro normativo. Ciò accadrà qualora, nel verificare la consistenza delle allegazioni del richiedente alla luce della situazione generale del Paese, il giudice ritenga la designazione potenzialmente arbitraria *rispetto alla Costituzione e ai vincoli europei*[17]. In questi casi, però – nell'attuale quadro normativo, ove l'elenco dei Paesi di origine sicuri è ormai contenuto in una fonte di rango primario –

[12] Cass., sez. I, sent. 19.12.2024, n. 14533; Cass., sez. I, ord. 30.12.2024, n. 22146.

[13] Lo confermava già la sentenza della CGUE del 4 ottobre 2024 (causa CV c. Repubblica ceca), che aveva affermato la sindacabilità della designazione, a prescindere dalla forma dell'atto che la contiene (§ 15).

[14] Trib. Roma, sez. XVIII civ., decreti 18.10.2024, r.g. n. 42256/2024 e n. 42251/2024.

[15] N. VETTORI, *Amministrazione e diritti fondamentali dello straniero: verso un nuovo modello di tutela giurisdizionale?*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2012, p. 692; I. PAGNI, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, in *Questione Giustizia*, 2021.

[16] Dovendo rimanere ferma la distinzione tra la prospettiva generale e astratta del legislatore e la prospettiva del giudice, chiamato a decidere il caso concreto.

[17] Il contrasto con il parametro costituzionale ed europeo potrebbe identificare, in effetti, le «ipotesi limite», di «persecuzioni costanti, endemiche o generalizzate», in cui – secondo Cass., ord. n. 22146/2024 – la designazione può essere censurata (§§ 17.3 e 18). La Cassazione, peraltro, si riferiva al quadro antecedente al mutato sistema delle fonti, rilevando come il giudice – con un sindacato di tipo estrinseco – in tali «ipotesi limite», fosse chiamato a valutare «se la valutazione ministeriale a[vesse] superato i confini esterni della ragionevolezza e [fosse] stata esercitata in modo manifestamente arbitrario» (§ 17.3).

sembra a chi scrive che, per il rispetto del principio della separazione dei poteri, *il giudice non possa che sollevare questione di legittimità costituzionale*, essendo la Consulta l'unico soggetto competente a verificare il discostamento della designazione dalla Costituzione e dai vincoli europei ivi richiamati. Soltanto così rimarrebbero in equilibrio la prospettiva generale e astratta del legislatore, la prospettiva del giudice, chiamato a decidere il caso concreto, e quella della Corte costituzionale, garante della conformità al parametro costituzionale dell'atto normativo che il giudice deve applicare nel giudizio.

Non si ignora che la recentissima pronuncia della CGUE del 1° agosto 2025 apra a una diversa soluzione, ammettendo un sindacato pervasivo[18] del giudice comune sulla designazione e autorizzandolo a disapplicare senza passare dal vaglio della Corte costituzionale (§ 63 della sentenza). Non è qui possibile commentare questo ultimo atto della saga "Paesi scuri", ma preoccupano le ricadute di sistema, poiché – a fronte di un elenco contenuto in un atto di normazione primaria[19] – solamente il rinvio alla Corte costituzionale appare in grado di proteggere i diritti fondamentali dei migranti (misurando l'aderenza alla Costituzione e ai vincoli europei ivi richiamati delle scelte *normative* compiute dal Governo), senza alterare l'equilibrio tra poteri dello Stato disegnato dalla Costituzione. Peraltro, il sindacato della Consulta, quale vaglio – di legittimità costituzionale – accentrato avrebbe il vantaggio di pervenire a una pronuncia efficace *erga omnes*, evitando interpretazioni (e disapplicazioni) differenziate dei singoli giudici comuni caso per caso, con rischi di disparità di trattamento.

A ogni modo, ai fini che qui interessano, anche dal punto di vista, appena indicato, della designazione quale atto attinente ai rapporti internazionali (a prescindere cioè dalle allegazioni del richiedente), *il riferimento all'atto politico diviene superfluo*, non venendo in rilievo, in questa prospettiva, ipotesi in cui si dispone in modo diretto e immediato su posizioni individuali[20]. Peraltro, anche ove, in linea con le regole dell'ordinamento, si volesse escludere il sindacato del giudice comune, trattandosi di atto di normazione primaria – sindacato che invece la CGUE sembra da ultimo aver ammesso[21] – rimarrebbe comunque praticabile il sindacato della Consulta, «alle condizioni e nei limiti previsti dal nostro sistema di giustizia costituzionale»[22]. Può, cioè, mutare il meccanismo attraverso il quale il controllo dovrà svolgersi, ma non viene mai meno la controllabilità *tout-court* dell'atto (coerentemente ai principi dello Stato di diritto).

Solo una lettura nel senso della *controllabilità* dell'atto di designazione, nei termini sin qui enucleati, è in grado di realizzare il significato profondo – in punto di rapporto tra (esercizio del) potere e legalità giurisdizione – dell'art. 101, co. 2, Cost., che vede i giudici «soggetti soltanto alla legge»; affermazione da cui si può altresì ricavare che *ogniqualvolta vi sia una legge (norma) che disciplina il potere, l'atto esplicativo di quel potere sarà (dovrà essere) giustiziabile*.

In questa prospettiva si coglie «la distanza ideale dal brocardo illuministico secondo cui il giudice deve essere "bocca della legge"»[23], distanza confermata dal combinato con l'art. 104, co. 1, Cost., per cui «[l]a magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere». Nell'odierno sistema costituzionale, è l'organo giudicante a dover essere indipendente dagli altri poteri, come premessa per la salvaguardia delle libertà fondamentali, quale fine primario dell'ordinamento. Così, *quel che rimane della separazione dei poteri è oggi funzionale ad assicurare l'effettiva tutela giurisdizionale dell'individuo*.

---

[18] Ossia «vertente sul rispetto delle condizioni sostanziali di siffatta designazione» (§ 68). In questo modo, la CGUE ha confermato gli orientamenti del Tribunale di Roma (mentre invece la Cassazione sembrava orientata verso un sindacato estrinseco: v. nt. precedente).

[19] Posto che la stessa CGUE, con la sentenza del 1° agosto, ha confermato la possibilità che i Paesi di origine sicuri siano designati con normazione primaria (§ 61). Per un commento alla sentenza si veda l'Editoriale di M. SAVINO, *Disapplicazione senza freni – La sentenza della Corte di Giustizia sui Paesi di origine sicuri*, ADiM Blog, Agosto 2025.

[20] Che non si disponga in modo diretto su posizioni individuali è confermato dal fatto che si prescinde dall'allegazione dei fatti costitutivi di una qualche posizione individuale.

[21] Non senza dare adito alle perplessità accennate.

[22] F.F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico nella più recente giurisprudenza tra separazione dei poteri e bilanciamenti costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, n. 3, 2013, p. 877.

[23] L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa. Il giudice speciale, la giurisdizione, i principi del processo, la tutela cognitoria, cautelare ed esecutiva*, Torino, 2025, p. 52.

Proprio in una siffatta direzione – dell'attuazione, cioè, del principio della separazione dei poteri in chiave oggettivo-funzionale – si è mossa anche la Cassazione, a Sezioni unite, con l'ordinanza 6 marzo 2025, riconoscendo la responsabilità del Governo per i danni morali subiti dai migranti trattenuti a bordo della nave Diciotti nell'agosto 2018.

Di questa pronuncia, ai fini del ragionamento che si sta portando avanti, interessano in particolare i passaggi in cui la Corte, nel respingere la tesi per cui il diniego di autorizzazione allo sbarco fosse un atto politico, ha ribadito la «*giustiziabilità di ogni atto lesivo dei diritti fondamentali della persona, ancorché posto in essere dal Governo e motivato da ragioni politiche*» (§ 13 dell'ordinanza).

Come affermato dalla Suprema Corte, è possibile parlare di atto politico soltanto «*se mancano situazioni qualificate differenziate* o si è in presenza di interessi di mero fatto». Insomma, «[l]a chiave di volta ai fini del giudizio di insindacabilità di un atto del potere pubblico è costituita, in generale, dalla mancanza di specifici parametri giuridici protesi a riconoscere posizioni di vantaggio meritevoli di protezione» (§ 5.1).

Si attua così pienamente l'art. 101, co. 2, Cost., nella prospettiva sopra illustrata, in cui l'esistenza di una posizione giuridica soggettiva da garantire (in punto di giustiziabilità degli atti lesivi) e di una norma posta a tutela di quella posizione sono due facce della stessa medaglia.

4. Spunti conclusivi

La pronuncia della Cassazione sul caso Diciotti compie un passo significativo nella definizione della consistenza dell'atto politico, la cui interpretazione non può che agganciarsi al rinnovato intendimento, nello Stato costituzionale, del principio della separazione dei poteri e della sovranità.

In primo luogo, appare evidente che l'atto politico non può (più) servire a evitare *ingerenze* da parte del giudiziario nei confronti dell'attività dell'esecutivo, secondo una logica ormai superata (soggettivo-organica) della separazione dei poteri, essendo invece affermatasi, nell'orizzonte dello Stato costituzionale, una lettura oggettivo-funzionale del medesimo principio[24], in cui è casomai il giudiziario a dover essere protetto dalle possibili ingerenze degli altri poteri ed è perciò indipendente, funzionalmente all'assicurazione della migliore tutela delle posizioni giuridiche soggettive.

In secondo luogo, nell'atto politico non potrebbe neppure ravvisarsi l'esplicazione di una qualche potestà connessa alla "posizione" di supremazia del potere pubblico, stante l'accezione di sovranità veicolata dalla Costituzione. Il capovolgimento rappresentato dall'avvento della Costituzione è consistito proprio nella «sostituzione del fondamento di valore al fondamento di autorità»[25] e cioè nella sostituzione della nozione di sovranità assoluta, soggettivamente ricondotta agli "organi supremi", con quella di una sovranità, in senso oggettivo, dei valori (di tutela della persona umana).

Valori fondamentali che assumono essi stessi «la veste di sovrani», la cui «sovranità oggettiva si impone su qualunque pretesa di sovranità soggettiva»[26], comprese quelle dei pubblici poteri, adesso inseriti in un sistema di pesi e contrappesi che trova il suo cardine nella giurisdizione (esercitata entro il perimetro definito dalle norme legislative).

Conviene allora – per concludere – riprendere ancora le parole della Cassazione, la quale ha significativamente motivato il suo intervento nel caso Diciotti evidenziando come il giudice sia, «per statuto costituzionale, garante della legalità, e quindi non [possa] arretra[re] là dove gli spazi della discrezionalità politica siano circoscritti da vincoli posti da norme che segnano i confini o indirizzano l'esercizio dell'azione di governo».

L'atto, insomma, è "politico" solo ove – rievocandosi il pensiero di Salandra – manchi un parametro

[24] Sia consentito rinviare a V. CAMPIGLI, *L'autodichia degli organi costituzionali. Dal privilegio dell'organo alla tutela amministrativa dell'individuo*, Napoli, 2023, in part. Cap. I.
[25] G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, n. 1, 1996, p. 56.
[26] G. SILVESTRI, *op. loc. cit.*

giuridico, dovendosi perciò arrestare il sindacato del giudice (soggetto solo alla legge); ma in presenza di un riferimento normativo quel sindacato diviene imprescindibile.

La stessa Corte costituzionale ha definito, in altra vicenda, «fisiologiche, in uno Stato di diritto, le "ingerenze" del potere giudiziario sull'attività di qualsiasi amministrazione» (C. cost., 19 aprile 2024, n. 65), consegnandoci la lettura più aggiornata della *divisione dei poteri come equilibrio degli organi e garanzia della funzione giusdicente*, nel senso che «in uno Stato di diritto la giurisdizione è il cardine del sistema, garante sia dell'individuo sia della democraticità dell'ordinamento»[27].

Si tratta di una conclusione obbligata, non solo alla luce degli artt. 24, 101 e 113 Cost., ma, ulteriormente, delle disposizioni su cui il primato del diritto europeo si fonda, nonché della protezione di diritti costituzionalmente garantiti quali il diritto di asilo e quello alla libertà personale.

Con la sensazione che proprio nella messa in pratica del «principio ordinamentale della separazione tra i poteri» (come la Cassazione nel caso Diciotti lo descrive al § 5.1), nella sua lettura costituzionalmente orientata, possa rinvenirsi per il futuro la strada da seguire negli itinerari contemporanei del rapporto tra sovranità e diritti, politica e giurisdizione in materia di migrazioni.

Riferimenti bibliografici

V. CAMPIGLI, *L'autodichia degli organi costituzionali. Dal privilegio dell'organo alla tutela amministrativa dell'individuo*, Napoli, 2023.

E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961.

G.F. CIAURRO, *Prerogative costituzionali*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, pp. 1-13.

C. CUDIA, *Considerazioni sull'atto politico*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2021, pp. 621-646.

L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa. Il giudice speciale, la giurisdizione, i principi del processo, la tutela cognitoria, cautelare ed esecutiva*, Torino, 2025.

M. FIORAVANTI, *Stato costituzionale in trasformazione*, Modena, 2021.

M. FIORAVANTI, *Il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2016, pp. 7-20.

A. LOLLO, *Atto politico e Costituzione*, Napoli, 2020.

C. MARZUOLI, *Tutela e unità della giurisdizione. Autonomia e indipendenza*, in AA.VV., *Tutela dei diritti e «sistema» ordinamentale*, Napoli, 2012, pp. 355-373.

G. MIELE, *Umanesimo giuridico* [1945], in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1987, pp. 445-456.

A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa". (Sonntagsgedanken)*, ristampa inalterata, Milano, 2025.

[27] C. MARZUOLI, *Tutela e unità della giurisdizione. Autonomia e indipendenza*, in AA.VV., *Tutela dei diritti e «sistema» ordinamentale*, Napoli, 2012, p. 355. È dunque nella garanzia della funzione giurisdizionale che si misura la tenuta dello Stato di diritto, insistendo su questo profilo il meccanismo di condizionalità del Regolamento europeo 2020/2092.

F.F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico nella più recente giurisprudenza tra separazione dei poteri e bilanciamenti costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, n. 3, 2013, pp. 863-913.

I. PAGNI, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, in *Questione Giustizia*, 2021.

A. SALANDRA, *Corso di diritto amministrativo*, Roma, 1915.

M. SAVINO, *Se i giudici tornassero a occuparsi del caso concreto? L'*impasse *sui Paesi terzi sicuri e una possibile via di uscita*, *ADiM Blog*, *Editoriale*, novembre 2024.

M. SAVINO, *Il Diritto è morto? Lunga vita al Diritto! Come la Cassazione ha risolto il rebus dei Paesi sicuri e quali implicazioni trarne*, *ADiM Blog*, *Editoriale*, dicembre 2024.

M. SAVINO, *I Paesi di origine sicuri davanti alla Corte di giustizia: l'udienza del 25 febbraio 2025 e il nodo del controllo giurisdizionale*, *ADiM Blog*, *Editoriale*, febbraio 2025.

M. SAVINO, M. TRIMARCHI, *La pronuncia delle Sezioni unite sul caso Diciotti: una decisione equilibrata*, *ADiM Blog*, *Editoriale*, marzo 2025.

G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, n. 1, 1996, pp. 3-74.

N. VETTORI, *Amministrazione e diritti fondamentali dello straniero: verso un nuovo modello di tutela giurisdizionale?*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2012, pp. 681-713.

Per citare questo contributo: V. CAMPIGLI, *Recupero della funzione giudiziaria e tutela dei diritti: itinerari contemporanei (verso il superamento?) dell'atto politico*, *ADiM Blog*, Agosto 2025.