

# PROCURA GENERALE

## DELLA CORTE DI CASSAZIONE

**Sezioni Unite civili – Adunanza camerale del 12 settembre 2023  
N. 8 del Ruolo; R.G. n. 11510/2023**

### IL PROCURATORE GENERALE

*Letti gli atti;*

*osserva:*

Il Consiglio di Stato con sentenza n. 3915/2021 del 29.10. 2021 ha rigettato l'appello avverso la sentenza del TAR del Lazio che aveva respinto il ricorso con il quale **OMISSIS** aveva impugnato il silenzio-inadempimento della **OMISSIS** relativamente all'obbligo di rilasciare in favore della stessa ricorrente - entro i termini e successivamente alla presentazione dell'elenco dei cittadini italiani che desiderano adottare i minori bielorusi - la c.d. "lettera di garanzia" sul benessere dei minori adottandi, ai sensi dell'art. 9 del Protocollo di Collaborazione tra la Commissione per le Adozioni Internazionali (CAI), istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, e il Ministero dell'Istruzione della Repubblica di Bielorussia in materia di adozioni dei cittadini minorenni di tale Repubblica da parte di cittadini italiani.

**OMISSIS** (d'ora in poi, **OMISSIS**) ha impugnato la predetta sentenza del Consiglio di Stato con ricorso in Cassazione fondato su un unico motivo.

**OMISSIS**, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, ha resistito con controricorso.

Per l'esposizione del fatto e della vicenda processuale l'Ufficio rinvia alla pronuncia ed al contenuto dei documenti di parte in atti, limitando qui le conclusioni al rilievo dei soli elementi del processo e agli argomenti di diritto che la Procura generale della Corte di cassazione ritiene necessari per formulare le proprie conclusioni scritte, a definizione del procedimento.

La sentenza impugnata ha rigettato l'appello ribadendo che il Protocollo citato costituisce un Trattato internazionale dal quale non scaturiscono diritti soggettivi o interessi legittimi coercibili, e che la c.d. "lettera di garanzia" costituisce un atto politico non giustiziabile, e non un atto amministrativo.

**OMISSIS** ricorrente, dopo aver richiamato il testo del Protocollo sottoscritto tra la **OMISSIS** e il Ministero dell'Istruzione della Bielorussia, ed illustrato la procedura ivi regolata, ha sostenuto nel ricorso che nel rispetto della tempistica prevista da tale normativa trasmetteva l'elenco dei cittadini italiani desiderosi di adottare i minori bielorussi chiedendo il rilascio della c.d. "lettera di garanzia" sul benessere dei minori adottandi diretta al Presidente della Repubblica di Bielorussia. Malgrado alcuni solleciti da parte dell' **OMISSIS**, e scambi di comunicazioni con il rappresentante del **OMISSIS**, permaneva il silenzio dell'amministrazione.

Pertanto, con unico articolato motivo nel quale si richiama la normativa internazionale e nazionale in materia di adozioni internazionali, contestando la violazione dei diritti e dei principi costituzionalmente garantiti e la natura di atto politico della lettera di garanzia, l' **OMISSIS** ha impugnato la predetta sentenza del Consiglio di Stato.

2. Il ricorso è a nostro avviso fondato.

La sentenza impugnata si fonda su due affermazioni con le quali motiva la non giustiziabilità del silenzio-inadempimento in questione. La prima richiama genericamente la decisione di primo grado, che ha ritenuto giustificata l'inerzia dell'amministrazione a seguito della "situazione venutasi a creare fra i Paesi membri

dell'Unione Europea, da una parte, e la Repubblica di Bielorussia, dall'altra, in seguito alla risoluzione del Parlamento Europeo del 17 settembre 2020, che è pervenuto alla decisione di non riconoscere il sig. Alexander Lukashenko quale Presidente della Bielorussia”.

La seconda ragione individuata dal Consiglio di Stato, è fondata sulla qualificazione della “lettera di garanzia” in questione come atto politico non giustiziabile.

In sintesi, la sentenza afferma che il Protocollo sopra richiamato “costituisce un Trattato internazionale che disciplina i rapporti fra la Repubblica Italiana e quella di Bielorussia”, e di conseguenza “gli atti e le condotte in esso previsti o normati riguardano “obblighi” sul piano internazionale, senza dare vita nell’ordinamento nazionale a diritti soggettivi o interessi legittimi coercibili mediante la proposizione di questa o quella azione giurisdizionale da parte di singoli”.

Secondo il Consiglio di Stato, l’atto previsto dall’art. 9 del Protocollo costituisce un atto politico non giustiziabile ai sensi dell’art. 7, comma 1, c.p.a., “da parte di chi, persona giuridica o fisica, pure persegua, in collegamento con esso, una determinata attività nell’ambito dell’ordinamento nazionale”.

In particolare, l’art. 9 cit. prevede che: “La Commissione, entro il 1 ottobre dello stesso anno, verifica i dati ricevuti dagli Enti autorizzati e, per il tramite dell’Ambasciata, trasmette ufficialmente alla Parte bielorussa l’elenco aggiornato dei cittadini della Repubblica Italiana che desiderano adottare minori bielorussi, corredato della lettera di garanzia sul benessere dei minori adottandi.

Pertanto, la lettera di garanzia si inserisce in una fase cruciale del procedimento per le adozioni internazionali, nella quale sono comunicati all’Autorità dello Stato ricevente i nominativi dei coniugi aspiranti, l’attestazione della loro cittadinanza, gli estremi dei decreti di idoneità, i dati identificativi dei minori.

3. Ora, se non è questa la sede per richiamare nel dettaglio la complessa disciplina, internazionale e nazionale, in materia di adozione internazionale, ci pare necessario soffermarsi su alcuni elementi di fondo che la caratterizzano.

Innanzitutto, si osserva che il pilastro sul quale si fonda la legislazione italiana è rappresentato dalla legge n. 476/1998, di ratifica della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993, nella quale è culminata la volontà degli Stati aderenti di prevenire e reprimere il traffico dei minori.

La dottrina in modo unanime ha individuato gli obiettivi della Convenzione nella creazione di garanzie dirette a preservare ed a proteggere il superiore interesse del minore ed il rispetto dei suoi diritti fondamentali riconosciuti dal diritto internazionale. In particolare, questi obiettivi sono chiaramente espressi nel Preambolo ed all'art. 1 della Convenzione, ai quali si rinvia.

In secondo luogo, un ulteriore obiettivo della Convenzione, strumentale al primo, è la creazione di un sistema di cooperazione fra gli Stati contraenti, finalizzato non solo alla prevenzione e ad assicurare le garanzie sopra indicate a favore dei minori, ma anche alla realizzazione di un sistema di procedure per le adozioni che ne migliori la qualità rispetto al passato.

In tale quadro, risultano accresciute le forme di cooperazione tra gli Stati contraenti, come risulta evidente dalle previsioni contenute nel Titolo III della Convenzione dell'Aja, dedicato alle Autorità centrali ed agli enti autorizzati.

Viene infatti previsto che gli Stati aderenti debbano “designare” un'Autorità centrale per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla Convenzione (art. 6), ed in particolare le Autorità “devono collaborare e promuovere nei rispettivi Stati la cooperazione tra le autorità competenti per la tutela dei bambini” (art. 7), nonché “prendere gli opportuni provvedimenti... per lo scambio di informazioni concernenti la situazione del bambino e dei futuri genitori adottivi” nonché “facilitare, seguire ed accelerare le procedure necessarie al conseguimento dell'adozione” (art. 9).

La Convenzione ha trovato attuazione nell'ordinamento nazionale con le modifiche alla legge n. 184/1983 previste dalla legge n. 476/1998.

Ai fini che qui interessano rileva la costituzione, ai sensi dell'art. 38 del testo modificato della legge n. 184/1983, della Commissione per le adozioni internazionali (d'ora in poi, CAI), qualificata Autorità centrale in esecuzione dell'art. 6 della Convenzione.

La sua composizione e le sue funzioni sono elencate da detta norma ed ulteriormente specificate dall'art. 6 del regolamento di cui al d.P.R. n. 108/2007, recante il riordino della CAI.

L'esame dei due elementi costitutivi indicati, la composizione e le funzioni, conferma la natura amministrativa di organo collegiale a composizione mista della CAI, presieduta dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dal Ministro delle politiche per la famiglia, alla quale partecipano un magistrato o un dirigente di prima fascia quale vicepresidente, rappresentanti della Presidenza del Consiglio e di vari ministeri, della Conferenza unificata, di associazioni familiari a carattere nazionale, nonché tre esperti nominati dal Presidente (artt. 3-6, d.P.R. n. 108/2007).

In particolare, emerge l'assenza di funzioni politiche, in quanto tali libere nei fini, della Commissione, ed al contrario si rileva una puntuale elencazione delle sue funzioni amministrative. Le norme citate, alle quali si rinvia nel dettaglio, ed in particolare l'art. 6 del regolamento, indicano i compiti della CAI, che possono così riassumersi: la collaborazione con le autorità centrali degli altri Stati; la facoltà di "proporre alla Presidenza del Consiglio dei Ministri la stipulazione di accordi bilaterali in materia di adozione internazionale" (art. 6, comma 1, lett. b); la promozione della cooperazione fra i soggetti che operano in questo campo ed iniziative per la formazione; una serie di compiti relativi alla vigilanza sull'operato degli enti autorizzati (ampiamente, comma 1, lett. c) e comma 3); attività di certificazione di conformità dell'adozione alle disposizioni della Convenzione;

l'esame di segnalazioni ed esposti, nonché attività di informazione alla collettività in merito all'istituto dell'adozione internazionale, e di consultazione con le associazioni familiari a carattere nazionale; l'interlocuzione con le Regioni e gli enti locali attraverso l'istituzione di un tavolo per favorire la promozione e la protezione dei diritti dei minori; la valutazione e l'esame della decisione dell'ente autorizzato nel caso non concordi con l'autorità straniera l'opportunità di procedere alla adozione.

La natura amministrativa dei compiti affidati alla CAI dalla legge e dal regolamento non è a nostro avviso contraddetta in alcun modo dalla disposizione che attribuisce la presidenza al Presidente del Consiglio dei ministri o al Ministro delle politiche per la famiglia (art. 3).

Anche in questo caso la disposizione indica i compiti rimessi al presidente, attribuendogli la funzione di coordinamento e di vigilanza sulla Commissione, nonché la trasmissione al Parlamento di una relazione sullo stato di attuazione della Convenzione. Come si vede, funzioni eminentemente amministrative, proprie dei presidenti di autorità e di collegi previsti nell'ambito delle amministrazioni pubbliche.

Sotto il profilo contabile ed organizzativo, il d.P.R. n. 108/2007 prevede che gli oneri dell'organismo in questione sono a carico dell'omologa unità previsionale della Presidenza del Consiglio dei ministri dedicata alle politiche della famiglia (art. 21), nonché l'inserimento della sede della Commissione nell'ambito del Dipartimento per le politiche della famiglia, quindi in un plesso organizzativo della Presidenza del Consiglio, confermandosi così la sua natura amministrativa (art. 21 d.P.R. n. 108/2007).

4. All'esito di questa breve ma a nostro avviso significativa ricognizione normativa concernente le funzioni della CAI legislativamente indicate, si osserva che la sentenza impugnata non considera in alcun modo rilevante questo articolato

complesso di norme che va dalla Convenzione dell'Aja al regolamento citato, passando per la legge n. 476/1998 di autorizzazione alla ratifica della Convenzione.

La sentenza fonda la natura politica della “lettera di garanzia” esclusivamente sulla natura, ritenuta “pacifica”, di Trattato internazionale del Protocollo stipulato con l’Autorità centrale per le adozioni della Bielorussia, e sulla natura apicale della funzione attribuita al Presidente del Consiglio o, come nella fattispecie, del Ministro delle politiche per la famiglia.

Tali conclusioni non sono condivisibili.

In primo luogo, la stessa potestà della CAI quale Autorità centrale per l’adozione internazionale di stipulare Trattati internazionali è specificamente esclusa dalle norme che la regolano. Sia l’art. 39 (comma 1, lett. b) della legge n. 184/1983, come modificata dalla legge di ratifica della Convenzione dell’Aja, n. 476/1998, che il citato art. 6, comma 1, lett. b) del d.P.R. n. 108 del 2007, recante il regolamento dell’Autorità centrale, univocamente indicano solo la facoltà di “proporre alla Presidenza del Consiglio dei Ministri la stipulazione di accordi bilaterali in materia di adozione internazionale”.

A nostro avviso è particolarmente significativo che tali disposizioni indichino non solo la mera facoltà di “proporre” accordi bilaterali, tra le funzioni della CAI, ma anche il soggetto destinatario della proposta (la Presidenza del Consiglio), a conferma della circostanza per cui il potere di proposta è ben distinto dai pieni poteri, tradizionalmente insiti nella potestà di stipulazione dei Trattati internazionali.

Anche nella disposizione dell’art. 6, comma 4, del d.P.R. n. 108/2007 - che autorizza la CAI “per l’espletamento dei compiti d’istituto ... a svolgere missioni all’estero ed a partecipare “ad incontri internazionali con le autorità centrali degli altri Stati” - si precisa che tali attività possono essere svolte “in vista della proposizione di accordi internazionali”.

L'assenza del requisito dei pieni poteri per stipulare trattati internazionali è inoltre confermata dalla natura certamente non politica del soggetto che ha sottoscritto, per conto della CAI, e quindi dell'Autorità centrale italiana, il Protocollo di collaborazione in esame in data 30.11.2007. Per conto dell'Autorità italiana ha infatti sottoscritto il vicepresidente, nella persona del magistrato componente della CAI.

Con riferimento ad un secondo profilo, si osserva che, come anche la dottrina ha più volte evidenziato, non è dubbio che il Presidente del Consiglio dei Ministri, ed i Ministri come capi di singole amministrazioni, svolgano anche funzioni amministrative, oltre a quelle politiche.

Pertanto, e diversamente da quanto sostenuto nella sentenza impugnata, la circostanza secondo la quale la "lettera di garanzia" sia sottoscritta dal Presidente del Consiglio o dal Ministro delle politiche per la famiglia, non vale a giustificare la natura di atto politico, "libero nei fini".

Nel caso in esame, come si è visto, non può dubitarsi della natura amministrativa della CAI, dal momento che le sue funzioni sono interamente regolate dalle fonti normative richiamate.

In terzo luogo, il testo del Protocollo di collaborazione tra la Commissione per le Adozioni Internazionali presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri della Repubblica Italiana e il Ministero dell'Istruzione della Repubblica di Bielorussia, che costituisce l'Autorità centrale di quel Paese, conferma la suddetta conclusione.

Fin dal titolo, dal preambolo, e dall'art. 1, si chiarisce che il Protocollo è finalizzato alla "collaborazione" tra le Autorità dei due Paesi, non ha alcuna natura innovativa "ai vigenti accordi bilaterali", e che esso "si applica in conformità alla legislazione della Repubblica Italiana e della Repubblica del Belarus, ai principi fondamentali della Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione internazionale del 29 maggio 1993, nel rispetto degli altri accordi internazionali in materia di diritti del fanciullo e sulla tratta degli esseri umani, al fine di prevenire ed escludere qualunque



violazione dei diritti dei minori, nonché degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea". Ed ancora, all'art. 6 del Protocollo si ribadisce che "la Commissione (per le adozioni internazionali, *ndr*), svolge le proprie funzioni nei confronti degli enti autorizzati in conformità alla legislazione e alle modalità della Repubblica Italiana, coordina le loro attività, in particolare quelle relative all'adempimento delle procedure concordate e ai rapporti con il Centro".

Gli artt. 8 e 9 rilevano ai fini della procedura con la quale gli enti autorizzati comunicano i nominativi degli aspiranti interessati all'adozione ed in ordine alla natura della "lettera di garanzia". Si prevede che "qualora ci siano aspiranti interessati all'adozione ... gli Enti autorizzati trasmettono alla Commissione, entro il primo agosto di ogni anno, gli elenchi dei cittadini italiani che desiderano adottare i minori bielorussi"; segue l'indicazione dettagliata dei requisiti che gli aspiranti devono presentare, che sono inseriti negli elenchi (art. 8).

L'art. 9 del Protocollo disciplina le modalità procedurali di comunicazione alla Autorità bielorussa da parte della CAI, attraverso l'Ambasciata, dei dati ricevuti dagli Enti autorizzati debitamente verificati, e di trasmissione dell'elenco aggiornato dei cittadini della Repubblica Italiana che desiderano adottare i minori bielorussi.

Ora, come risulta espressamente dall'assenza di qualsivoglia innovazione alla normativa nazionale e internazionale vigente, nonché dalla previsione di mere disposizioni procedurali finalizzate a rendere fluida la comunicazione tra le Autorità centrali dei due Paesi, deve a nostro avviso ritenersi che il Protocollo in questione abbia una natura meramente operativa, quale atto nel quale si realizza la funzione di "collaborazione con le autorità centrali" che l'art. 39, comma 1, lett. a) della legge n. 184/1993, come modificata dalla legge n. 476/1998, di ratifica della Convenzione dell'Aja, e l'art. 6, comma 1, lett. a) del d.P.R. 108/2007, attribuisce espressamente alla CAI.

Si tratta pertanto di una funzione interamente regolata dalla legge e specificamente indirizzata a migliorare la qualità e l'efficacia delle procedure di adozione internazionale.

E d'altro canto, alla classificazione del Protocollo quale Trattato internazionale, ostano le disposizioni richiamate, che conferiscono alla Commissione solo un potere di proposta di accordi bilaterali con altri Stati, e non di stipulazione, nonché la conseguente assenza dei pieni poteri necessari per la stipulazione di trattati internazionali, per non dire della inesistenza di alcuna necessità di ratifica del Protocollo in questione.

5. Passando poi all'esame della natura della "lettera di garanzia" in questione risulta confermata l'assenza dei requisiti propri di un "atto politico", come tale non giustiziabile.

Si noti infatti che malgrado dopo varie sollecitazioni da parte dell'associazione ricorrente la lettera sia stata sottoscritta dal Ministro competente in data 28.4.2021 (GAB. PARIFAM – 0000425) e trasmessa all'Autorità centrale della Bielorussia, il Consiglio di Stato ha ritenuto ininfluenza tale evenienza ai fini dell'eventuale dichiarazione di cessazione della materia del contendere, ed ha giudicato nel senso anzidetto.

Il contenuto della lettera, prodotta in allegato al controricorso, evidenzia l'assenza di riferimenti di natura politica, e si limita alla trasmissione dei "nominativi delle coppie italiane che, avendo stabilito ormai un sincero rapporto d'amore con i bimbi che accolgono durante i soggiorni di risanamento, hanno intrapreso il percorso mirato alla loro adozione". Seguono affermazioni quali "l'apprezzamento per il raggiungimento di ottimi risultati nel delicato tema delle adozioni", "la soddisfazione per la collaborazione dimostrata dalle Autorità bielorusse" e l'assicurazione del rilievo, come noto ampiamente riconosciuto dalla legislazione italiana, del "superiore

interesse del minore” anche al fine di garantire ai minori adottandi “un futuro stabile e carico d’amore”.

Anche in questo caso, a nostro avviso, la lettera ora richiamata si inserisce nel contesto delle procedure regolate dalla Convenzione dell’Aja, dalla legge di ratifica e dal regolamento citato. In particolare, l’art. 15 della Convenzione prevede che l’Autorità centrale dello Stato ricevente, qualora ritenga gli aspiranti genitori adottivi idonei a capaci di adottare deve redigere una relazione che indichi la loro identità ed attesti la loro idoneità, e trasmetterla all’Autorità centrale dello Stato ricevente, nel caso in esame la Repubblica di Bielorussia.

In particolare, questo compito è compreso nell’ampia formulazione con la quale sia la Convenzione, sia la legge di ratifica, attribuiscono la funzione di certificazione della conformità dell’adozione alle disposizioni della Convenzione (artt. 39, comma 1, lett. i), legge n. 184/1993, ART. 9 della Convenzione dell’Aja) nel quadro della prevista collaborazione tra le Autorità centrali alla quale si è fatto cenno.

Queste conclusioni trovano conferma nella descrizione del contenuto standard della “lettera di garanzia” riportato nel sito della CAI, che è la seguente: “Documento richiesto dall’Ente autorizzato e rilasciato dalla CAI (Commissione per le adozioni internazionali) nel quale quest’ultima attesta che i coniugi adottanti sono in possesso di tutti i requisiti prescritti per l’adozione internazionale dalle norme vigenti e che l’Ente autorizzato al quale i coniugi hanno conferito mandato è di fatto delegato dalla CAI alla presentazione all’autorità straniera di ogni informazione riguardante gli adottanti ai sensi dell’art. 16 della Convenzione dell’Aja del 20/05/1993. E’ un documento emesso solo per quei paesi le cui autorità lo ritengano necessario per il proseguimento dell’iter adottivo”.

6. Ora, se la sentenza impugnata non sembra essersi soffermata sulla normativa sopra richiamata che connota la natura amministrativa dell’organizzazione e delle funzioni della CAI quale Autorità centrale ai sensi della Convenzione dell’Aja, osserviamo

che la stessa pronuncia non ha parimenti considerato l'articolata e complessa elaborazione giurisprudenziale che si è sviluppata al fine di individuare e delimitare la nozione di atto politico.

Gli approdi cui è giunta questa elaborazione sono stati ribaditi in una recente decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, n.15601/2023, che all'esito di una rassegna puntuale e dettagliata della giurisprudenza anche di rango costituzionale, qualifica e delimita la nozione di atto politico, non giustiziabile, e indica i requisiti che la caratterizzano rispetto agli atti amministrativi ed a quelli di alta amministrazione.

Nel rinviare alla lettura integrale di questa importante decisione, si ritiene sufficiente in questa sede richiamare le affermazioni da noi pienamente condivise che conducono ad escludere che nella fattispecie in esame, la lettera di garanzia del Presidente della CAI costituisca un atto politico.

Innanzitutto le Sezioni unite affermano che “il difetto assoluto di giurisdizione è ravvisabile quando manchi nell'ordinamento una norma di diritto astrattamente idonea a tutelare l'interesse dedotto in giudizio, sì che non possa individuarsi alcun giudice titolare del potere di decidere; attiene, per contro, al merito della controversia ogni questione concernente l'idoneità di norme di diritto a tutelare il concreto interesse affermato dalla parte in giudizio (Cass. Sez. un. 30 marzo 2005, n. 6635; Cass. Sez. un. 31 marzo 2006, n. 7577; Cass. Sez. un. 8 maggio 2007, n. 10375)”.

Del pari - prosegue la sentenza citata - “non è giustiziabile la pretesa relativa alle modalità e ai contenuti dell'esercizio della funzione legislativa, che necessariamente esula dall'ambito della giurisdizione, sia essa quella del giudice ordinario sia del giudice amministrativo, in quanto al giudice non compete sindacare il modo in cui lo Stato esplica le proprie funzioni sovrane, funzioni in rapporto alle quali non è dato configurare una situazione di interesse protetto a che gli atti in cui esse si manifestano assumano o non assumano un determinato contenuto (Cass. Sez. Un. 29

maggio 2023, n. 15058). Allo stesso modo, la domanda giudiziale volta a negare la sovranità dello Stato italiano su una porzione del proprio territorio, chiedendo al giudice ordinario di riconoscere l'esistenza di un'altra entità statale, rientra nel perimetro del difetto assoluto di giurisdizione in quanto comporta, non già la delibazione di una posizione di diritto o di interesse legittimo, ma un sindacato sulla configurazione costituzionale dello Stato italiano, di cui viene messa in discussione, a monte, la stessa ridefinizione dei confini territoriali o, comunque, il loro assetto (Cass. Sez. Un. 16 marzo 2022, n. 8600).”

Ancora sotto un profilo generale, le Sezioni unite significativamente affermano che “La premessa dalla quale occorre muovere sta nel considerare dirimente, ai fini della giustiziabilità dell'atto, accanto ai caratteri del provvedimento, la dimensione sostanziale della legalità, la quale richiede che l'atto di esercizio del potere sia suscettibile di essere confrontato con le norme che lo disciplinano. Va inoltre valutata la presenza di interessi giuridicamente rilevanti: se mancano situazioni qualificate differenziate, in presenza di interessi di mero fatto, allora è possibile parlare di atto non sindacabile proprio perché non tocca direttamente situazioni giuridiche. Nel difetto di un interesse privato direttamente offeso manca la materia del giudizio, manca la persona cui possa riconoscersi l'azione per promuoverlo. La 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. Viene in rilievo, infatti, l'art. 101, secondo comma, Cost., il quale, nel fissare il principio della soggezione dei giudici soltanto alla legge, individua nella legge il fondamento e la misura del sindacato ad opera del giudice. Ciò significa che, in assenza di un parametro giuridico alla politica, il sindacato deve arrestarsi: per statuto costituzionale, il giudice non può essere chiamato a fare politica in luogo degli organi di rappresentanza. Lo preclude il principio ordinamentale della separazione tra i poteri. La “zona franca” è il riflesso della presenza di una politicità dell'atto che non si presta ad una rilettura giuridica. L'insindacabilità è il predicato di un atto non sottoposto dall'ordinamento a vincoli di

natura giuridica. Ove, viceversa, vi sia predeterminazione dei canoni di legalità, quello stesso sindacato si appalesa doveroso. Il giudice, quale che sia il plesso di appartenenza, è non solo rispettoso degli ambiti di attribuzione dei poteri, ma anche, sempre per statuto costituzionale, garante della legalità, e quindi non arretra 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. La giustiziabilità dell'atto dipende dalla regolamentazione sostanziale del potere. Se dunque esiste una norma che disciplina il potere, che ne stabilisce limiti o regole di esercizio, per quella parte l'atto è suscettibile di sindacato”.

Già da queste affermazioni si ricava che nella fattispecie in esame non ricorre l'esercizio di quelle “funzioni sovrane dello Stato” che connotano l'atto politico, e si rinviene invece una regolazione che a vari livelli, internazionale e nazionale, disciplina le funzioni amministrative della CAI.

Questa convinzione trova definitiva conferma laddove le Sezioni unite indicano i requisiti, soggettivo ed oggettivo, che qualificano l'atto politico, affermando che

“L'art. 7, comma 1, ultimo periodo, cod. proc. amm. - riprendendo una previsione già contenuta nell'art. 31 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato (approvato con il regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054) e, prima ancora, nell'art. 3, secondo comma, della legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato (legge 31 marzo 1889, n. 5992) – esclude dall'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo gli atti ed i provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico. Per qualificare un atto come politico, la giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2022, n. 4636) richiede due requisiti: sotto il profilo soggettivo, l'atto deve provenire da un organo preposto all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello; sotto il profilo oggettivo, l'atto deve essere libero nel fine perché riconducibile a scelte supreme dettate da criteri politici, deve concernere, cioè, la costituzione, la salvaguardia o il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e

nella loro coordinata applicazione. È ritenuto tale non l'atto amministrativo che sia stato emanato sulla base di valutazioni specificamente di ordine politico, ma solo l'atto che sia esercizio di un potere politico. Gli atti politici sono gli atti posti in essere da un organo costituzionale nell'esercizio della funzione di governo, e quindi nell'attuazione dell'indirizzo politico (costituzionale o di maggioranza): non sono, quindi, espressione di una funzione amministrativa. Gli atti adottati nell'esercizio delle funzioni politiche del Governo sfuggono al sindacato giurisdizionale del giudice comune e attengono alla sfera della responsabilità politica del Governo. In ordine ad essi può essere promosso, se ve ne sono le condizioni, conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato davanti alla Corte costituzionale. La nozione di atto politico è di stretta interpretazione e ha carattere eccezionale, perché altrimenti si svuoterebbe di contenuto la garanzia della tutela giurisdizionale, che la Costituzione assicura come indefettibile e con i caratteri della effettività e della accessibilità. Il principio di giustiziabilità degli atti del pubblico potere, di soggezione del potere alla legge ogni qualvolta esso entra in rapporto con i cittadini, costituisce un profilo basilare della Costituzione italiana. L'impugnabilità dell'atto è la regola: una regola orientata ad offrire al cittadino una concreta protezione della propria sfera soggettiva individuale contro le molteplici espressioni di potere in cui si concreta l'azione della pubblica amministrazione. Il diritto vivente conferma la recessività della nozione di atto politico, che coincide con gli atti che attengono alla direzione suprema generale dello Stato considerato nella sua unità e nelle sue istituzioni fondamentali.

L'esistenza di aree sottratte al sindacato giurisdizionale è confinata entro limiti rigorosi (Cass., Sez. Un., 2 maggio 2019, n. 11588, cit.). Non è, quindi, soggetto a controllo giurisdizionale solo un numero estremamente ristretto di atti in cui si realizzano scelte di specifico rilievo costituzionale e politico; atti che non sarebbe corretto qualificare come amministrativi e in ordine ai quali l'intervento del giudice determinerebbe un'interferenza del potere giudiziario nell'ambito di altri poteri (Cons. Stato, Sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502). È questo il caso, per esempio, del provvedimento con il quale il Governo ha autorizzato l'ampliamento di una base

militare U.S.A. nel nostro Paese (Cons. Stato, Sez. V, 29 luglio 2008, n. 3992) o del diniego del Consiglio dei ministri sull'istanza finalizzata all'avvio delle procedure per la conclusione di un'intesa ai sensi dell'art. 8 Cost. (Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2022, n. 4636, cit.); o, ancora, della determina con cui i Presidenti dei due rami del Parlamento hanno provveduto a nominare, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 287 del 1990, il presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (TAR Lazio, 16 luglio 2020, n. 8162). Rientra nella categoria dell'atto politico la decisione di concentrare in un'unica data le elezioni amministrative ed europee (TAR Catania, 10 ottobre 2014, n. 2725, sulla base del rilievo che si tratta di una espressione della funzione di direzione e di indirizzo politico del Paese alla quale sono connesse pure esigenze di contenimento della spesa pubblica).

Per contro, in molteplici casi nei quali si è posto il problema di applicare l'art. 7 cod. proc. amm. (o il precedente art. 31 del testo unico sul Consiglio di Stato) sull'atto politico a fronte di atti produttivi di effetti che pure presentavano elementi di politicità, si è escluso detto carattere, affermandone la sindacabilità in sede giurisdizionale. E' stata esclusa la natura di atto politico dell'atto di indizione delle elezioni regionali, venendo in rilievo un procedimento amministrativo caratterizzato dall'esercizio di potestà pubbliche vincolate sulla scorta di precetti legislativi puntuali relativi all'anno e al quando dell'atto di indizione della procedura elettorale, in guisa da escludere il *sum* dell'atto politico, rappresentato dalla sussistenza di una libertà nel fine che impedisce, in ragione dell'assenza del necessario parametro giuridico, l'estrinsecazione del sindacato giurisdizionale (Cons. Stato, Sez. V, 27 novembre 2012, n. 6002). Ha natura non di atto politico ma di atto amministrativo la direttiva del Ministro dell'economia e delle finanze al direttore generale del Dipartimento del tesoro finalizzata ad ottenere che il presidente del consiglio d'amministrazione della RAI, partecipata per il 99,56% dal Ministro dell'economia, convochi l'assemblea dei soci per deliberare la revoca di un consigliere d'amministrazione della società e procedere alla sua sostituzione con un nuovo amministratore (TAR Lazio, 16 novembre 2007, n. 11271); ancora, non costituisce



atto politico la nomina del segretario generale del Consiglio regionale (Cass., Sez. lav., 7 ottobre 2022, n. 29206), e neppure il provvedimento di scioglimento di un'associazione politica e di confisca dei suoi beni (Cons. Stato, Sez. IV, 21 giugno 1974, n. 452)".

La stessa giurisprudenza amministrativa appare coerente con questo orientamento, laddove identifica l'atto politico con "l'espressione della libertà politica attribuita ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze a questo inerenti (Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2023, n. 2071).

Sotto un ulteriore profilo, la sentenza n. 15601/2023 delle Sezioni unite chiarisce anche la nozione di atto di alta amministrazione, laddove afferma che "Dagli atti politici si distinguono gli atti di alta amministrazione, tradizionalmente definiti come atti di suprema direzione della pubblica amministrazione, di raccordo della funzione di indirizzo politico con quella amministrativa: non sono quindi liberi nel fine come gli atti politici ma vincolati a fini stabiliti a livello politico; di conseguenza essi non sfuggono al regime tipico del provvedimento amministrativo".

Infine, si osserva che anche la giurisprudenza costituzionale converge con l'indirizzo ora richiamato: "Con la sentenza n. 81 del 2012, la Corte costituzionale ha stabilito che gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate. Il principio è stato ribadito nella successiva sentenza n. 52 del 2016, con la quale la Corte costituzionale ha sottolineato che la scelta di avviare le trattative con le confessioni religiose non è oggetto di alcuna disciplina specifica che rechi una

puntuale regolazione del procedimento di stipulazione delle intese e che, in mancanza di essa, la giustiziabilità del diniego opposto all'avvio delle trattative costituirebbe un elemento dissonante. Da questa premessa la Corte ha fatto discendere l'insussistenza della configurabilità nel nostro ordinamento di una pretesa giustiziabile all'avvio delle trattative, risolvendo il conflitto in favore del Governo e affermando l'insindacabilità del diniego. Questa prospettiva metodologica informa gli svolgimenti della giurisprudenza, del Consiglio di Stato e di questa Corte regolatrice" (così, Cass. Sez. un. n. 15601/2023 cit.).

Dalle ampie e chiare argomentazioni della decisione delle Sezioni unite ora sinteticamente riportate si desume che la "lettera di garanzia" in questione non possa essere qualificata un atto politico, dal momento che non si riscontrano i requisiti, soggettivo e oggettivo, indicati dalla stessa sentenza.

Sotto il primo profilo non può dubitarsi che la Commissione per le adozioni internazionali sia un organo amministrativo, disciplinato dalla Convenzione dell'Aja, dalla legge di ratifica e dal regolamento sopra richiamati, e che il documento in questione, definito nel senso sopra indicato nel sito della Commissione, si inserisce nell'ambito della procedura di collaborazione definitiva, sulla base delle norme vigenti, dagli artt. 7 ss. del citato Protocollo di collaborazione stipulato con l'Autorità centrale per le adozioni internazionali della Repubblica di Bielorussia.

La mera sottoscrizione della lettera di garanzia da parte del Ministro delle politiche per la famiglia quale Presidente della CAI non vale certamente, a nostro avviso, a connotarla come atto politico. Da un lato si ribadisce che sia il Presidente del Consiglio dei ministri che i Ministri svolgono di routine funzioni amministrative quali capi dei loro dicasteri, e dall'altro, come si è visto, nella rigorosa delimitazione di tale nozione rientrano solo "gli atti che attengono alla direzione suprema generale dello Stato considerato nella sua unità e nelle sue istituzioni fondamentali".

Il contenuto e le finalità dell'atto indicate nelle norme procedurali citate escludono una tale attinenza.

Secondariamente, sotto il profilo oggettivo “l'atto deve essere libero nel fine perché riconducibile a scelte supreme dettate da criteri politici, deve concernere, cioè, la costituzione, la salvaguardia o il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione. È ritenuto tale non l'atto amministrativo che sia stato emanato sulla base di valutazioni specificamente di ordine politico, ma solo l'atto che sia esercizio di un potere politico. Gli atti politici sono gli atti posti in essere da un organo costituzionale nell'esercizio della funzione di governo, e quindi nell'attuazione dell'indirizzo politico (costituzionale o di maggioranza): non sono, quindi, espressione di una funzione amministrativa”.

Questa precisazione risulta rilevante nel caso di specie, perché a tutto voler concedere, le motivazioni “politiche” alla base dell'adozione (o dell'inerzia nell'approvazione) di un atto amministrativo non ne snaturano la qualificazione.

Da ultimo, si osserva che non può a nostro avviso dubitarsi della sussistenza di soggetti e posizioni giuridiche tutelate dall'ordinamento e portatori di interessi qualificati collegati al rispetto delle procedure per le adozioni internazionali.

Il criterio di individuazione di tali interessi è costituito dall'esistenza di norme che disciplinano nel dettaglio le procedure finalizzate alla positiva conclusione delle adozioni internazionali, e che in particolare attribuiscono oneri procedurali alla CAI, agli Enti autorizzati ed ai coniugi aspiranti all'adozione internazionale.

A nostro avviso questi soggetti sono portatori di interessi qualificati alla positiva e legittima conclusione delle procedure finalizzate alle adozioni internazionali, ed a far valere in giudizio queste posizioni soggettive nel caso riscontrino eventuali violazioni o inadempimenti lesivi del proprio interesse qualificato.

PER QUESTI MOTIVI

chiede che le Sezioni unite della Corte di cassazione accolgano il ricorso, con le conseguenze di legge.

per il Procuratore Generale

Renato Finocchi Gherzi, Avvocato Generale

Roma, 13 luglio 2023