

Il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi

Autore: Redazione

In: Diritto amministrativo

Nel nostro ordinamento vige il **principio di separazione dei poteri** trasmigrato dal Code Civil francese, secondo cui: il potere legislativo ha il compito di formazione delle leggi (artt. 70 ss. Cost); il **potere giurisdizionale** è la funzione volta al rispetto della volontà del legislatore da parte dei privati e della stessa amministrazione; infine, il potere amministrativo ed esecutivo che convivono all'interno del titolo II della Costituzione, ma con due funzioni diverse, difatti se da una parte la funzione di Governo è volta a perseguire l'indirizzo politico generale, quella amministrativa è una possibilità di scelta discrezionale dell'amministrazione cui possono accompagnarsi margini di valutazione di opportunità del merito.

Il **sindacato giurisdizionale** è dunque il potere concesso al giudice di pronunciarsi sugli atti, provvedimenti e comportamenti della Pubblica Amministrazione che siano diretta estrinsecazione del potere amministrativo.

Gli atti soggetti al sindacato giurisdizionale

Soggetti a controllo giurisdizionale sono dunque: provvedimenti, comportamenti e atti di alta amministrazione, di cui questi ultimi svolgono la funzione di raccordo tra Governo e amministrazione.

Il fondamento costituzionale espressione degli atti di alta amministrazione è l'art. 95 Cost, per cui: "il Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità politico di indirizzo politico e amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri".

Si intendono ad esempio atti di alta amministrazione: l'elezione del primo presidente della Corte di Cassazione.

Diverso discorso deve essere fatto relativamente agli atti politici, i quali non sono soggetti a controllo e a sindacato giurisdizionale, perché difettano di un vincolo funzionale e si trovano in una posizione di superiorità che li sottrae ai comuni controlli di legittimità.

Inizialmente era l'**art. 31 T.U del Consiglio di Stato** a prevedere l'insindacabilità di questi atti, poi con l'abrogazione della norma in oggetto e la mancata ricollocazione del divieto di sindacabilità sugli atti politici, sarebbe caduta la preclusione all'impugnazione di tali atti davanti al giudice amministrativo e il

problema si starebbe spostato sulla sussistenza di valutazione di merito politico.

Una volta che sono state recepite tali criticità, il Governo è intervenuto, reintroducendo il principio di non imputabilità di atti o provvedimenti politici nell'art. 7 del codice del processo amministrativo, il quale stabilisce che: "non sono impugnabili gli atti o i provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico".

Gli **atti politici** costituiscono, quindi, espressione della libertà politica affidata alla Costituzione per la soddisfazione di esigenze unitarie e sono liberi nella scelta, mentre gli atti amministrativi anche quando sono il risultato di una scelta discrezionale sono comunque soggetti alla legge.

Fatto questo breve inquadramento su quali siano gli atti e i provvedimenti su cui è ammesso il controllo e il sindacato giurisdizionale, occorre entrare nel vivo della questione, analizzando in particolare il sindacato sui provvedimenti amministrativi.

Il giudice si sa è soggetto soltanto alla legge **ex art 111 Cost**, ed è tendenzialmente libero di decidere secondo un suo libero apprezzamento, così come previsto dall'**art. 116 c.p.c.**, poi trasmigrato nello stesso **art. 39 co 1. c.p.a.**

La discrezionalità amministrativa

Il problema riguarda l'ampiezza del sindacato del giudice, in particolare nell'ipotesi di **discrezionalità amministrativa**.

La discrezionalità amministrativa è il potere di scelta sulla base dell'**agere amministrativo** dell'an, quomodo, quando e del quid dell'esercizio del potere nel rispetto dei limiti e degli spazi di libertà e scelta, previsti dalla norma attributiva del potere stesso.

Il principio in parola va temperato con altri principi di altrettanto rilievo costituzionale, si pensi in via esemplificativa alla pienezza ed effettività della tutela dei diritti e degli interessi legittimi **ex artt. 24, 113 Cost e 6 CEDU**.

Il tema della discrezionalità non deve pertanto essere confuso con quello del merito, il quale prevede a sua volta una distinzione tra merito amministrativo e giurisdizionale.

Il merito amministrativo non è sindacabile e riguarda le valutazioni svolte dalla P.A. Il merito giurisdizionale, all'opposto, non ha a oggetto un controllo di legittimità, ma riguarda le valutazioni in concreto svolte estese al merito **ex artt. 7 co. 3 e 134 c.p.a.**

L'evoluzione del sindacato del giudice amministrativo ha da sempre coinciso quella del processo amministrativo.

Inizialmente, il giudice annullava l'atto solo se adottato in palese violazione della legge o da un organo dichiarato incompetente.

La giurisprudenza aveva creato delle figure sintomatiche come quella dell'eccesso di potere, caratterizzato dalla violazione dei limiti interni della discrezionalità amministrativa.

Tra queste figure, compariva anche il difetto di motivazione. È stato così introdotto il difetto motivazionale all'interno dell'art. 3 della **legge n. 241/1990**, al fine di rendere più cristallini i rapporti tra P.A. e cittadino. L'obbligo di motivare si estende a tutti i provvedimenti amministrativi, eccetto che per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

Il passaggio da un controllo meramente formale sulla sola esistenza di una motivazione, alla correttezza in fatto e sulla logicità della stessa costituisce già un passaggio verso una discrezionalità amministrativa più penetrante.

A questo punto dottrina e giurisprudenza hanno spostato la loro attenzione sul processo decisionale e sul procedimento. Difatti, c'è stato un ulteriore passo in avanti che ha consentito al giudice amministrativo di non limitare il proprio controllo al mero atto impugnato, ma a vagliare tutto il percorso istruttorio svolto dalla P.a.

La Pubblica Amministrazione, però, non sempre è libera nel compimento della sua **attività procedimentale** diretta all'adozione di provvedimenti amministrativi, nello specifico accade che la stessa è vincolata al rispetto di regole proprie delle scienze tecniche. Questo rapporto si instaura con un rinvio precettizio a una norma tecnica.

Ne discende la discrezionalità tecnica, la quale a dir il vero non è mai discrezionalità amministrativa, bensì un giudizio che manca di scelta.

Ricorre in realtà anche un'ipotesi ibrida di discrezionalità definita mista, in cui convivono discrezionalità tecnica e amministrativa, secondo cui a seguito di una valutazione tecnica che non possiede nessun potere decisionale, l'amministrazione conserva il potere della scelta discrezionale sulla misura più idonea da applicare.

Il problema legato al sindacato giurisdizionale, in caso di discrezionalità tecnica, è stato soggetto anch'esso a un'importante evoluzione che ha portato da una discrezionalità insindacabile ad una svolta giurisprudenziale, condotta dalla sentenza n. 601/1999 del Consiglio di Stato che ne ha ribalzo completamente le sorti. La sentenza in parola, infatti, ha previsto che insindacabile è l'interesse oggetto della controversia che riguarda il merito dell'atto amministrativo e non la valutazione tecnica.

Sul tema, è intervenuto l'**art. 21 octies co. 2 L. 241/90** che ha stabilito la non annullabilità dei provvedimenti aventi natura vincolata, i quali avendo un contenuto tipizzato non superano i limiti interni del giudice. La norma, infatti, non lascia spazio ad alcuna valutazione, per cui il giudice risulta deputato alla legittimità sostanziale del provvedimento.

L'evoluzione del sindacato sulla discrezionalità tecnica ha portato al superamento del distinguo tra sindacato forte e debole.

Inizialmente, per sindacato forte si faceva riferimento alla prevalenza della valutazione del giudice sulla P.a., in buona sostanza il giudice aveva il potere di sostituirsi nella competenza della Pubblica Amministrazione.

Diverso discorso risultava per il **sindacato debole**, per cui il G.a. era legittimato a censurare la valutazione tecniche svolte dalla P.a. quando erano evidentemente inattendibili.

Questa dicotomia è venuta meno con il superamento del sindacato debole; si è così stabilito che il sindacato del giudice amministrativo risulta pieno ed esclusivo, anche relativamente ai casi di discrezionalità tecnica.

Va comunque evidenziato che il superamento della concezione del sindacato debole non ha però frenato la Cassazione che con recenti pronunce è intervenuta nell'interpretare alcune decisioni del Consiglio di Stato a fronte di un suo riconosciuto controllo del rispetto dei limiti esterni, **ex art. art. 111 ultimo comma Cost.**

Una siffatta dilatazione dei poteri concessi alla Corte di Cassazione porterebbe a un affievolimento dei poteri del giudice amministrativo sulla discrezionalità, anche tecnica, con una soluzione di dubbia compatibilità con la CEDU.

Occorre trattare il caso in cui un soggetto impugni il solo atto, deducendone la invalidità derivata dal provvedimento e quindi richieda l'intervento del giudice.

La tesi attualmente prevalente stabilisce che la giurisdizione del giudice amministrativo di legittimità dell'atto può essere esercitata solo in via principale e l'eventuale accertamento dell'illegittimità dell'atto provoca l'annullamento del provvedimento.

Da ciò si deduce che è fatto **divieto per il giudice amministrativo decidere sulla legittimità dell'attività amministrativa in via meramente incidentale.**

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/il-sindacato-giurisdizionale-sui-provvedimenti-amministrativi/>