

# Atto di “alta amministrazione”: i vincoli normativi alla discrezionalità politica e la sindacabilità dell’atto

Nota a Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 1° dicembre 2023, n. 10418

**SOMMARIO:** 1. Premessa 2. I fatti di causa 3. Le argomentazioni del Consiglio di Stato sull’atto politico 4. Atto politico, atto amministrativo e atto di alta amministrazione tra giurisprudenza e dottrina: una breve sintesi

DI LIDIA AIELLO

**ABSTRACT:** La nota esamina fattispecie giurisprudenziali che illustrano elementi costitutivi dei “confini” del concetto di atto politico, ai fini di analizzare la questione di sindacabilità da parte del giudice amministrativo. In particolare, il contributo si sofferma sulla classificazione degli atti giuridici elaborata dalla giustizia amministrativa, i cui criteri di distinzione rappresentano la base dell’ammissibilità o meno di possibili vizi di legittimità, riportando il caso esemplificativo dei c.d. atti di “alta amministrazione”.

**ABSTRACT:** *The note examines case law cases that illustrate constituent elements of the “boundaries” of the concept of a political act, with a view to analysing the question of reviewability by the administrative court. In particular, the contribution focuses on the classification of legal acts elaborated by administrative justice, whose criteria of distinction represent the basis of the admissibility or otherwise of possible defects of legitimacy, reporting the illustrative case of so-called ‘high administration’ acts.*

## 1. Premessa.

Il decreto ministeriale di riparto del fondo per lo sviluppo degli investimenti nel cinema e nell’audiovisivo è atto politico o amministrativo? La scelta del Presidente del Consiglio di non trasmettere la lettera di garanzia per i minori adottandi in Bielorussia è espressione di discrezionalità politica? Le deliberazioni del Consiglio dei ministri emesse all’esito del procedimento di composizione di conflitti sono atti liberi nei fini? Può il giudice amministrativo sindacare l’atto del Consiglio comunale di conferimento della cittadinanza onoraria?

Queste brevi note cercheranno di offrire elementi di riflessione in ordine alle questioni esposte, con l’obiettivo di tracciare i confini di applicabilità del concetto di atto politico che, come tale, non risulta sindacabile da parte del giudice amministrativo.

## 2. I fatti di causa.

Con ricorso straordinario proposto in data 01.06.2022, in seguito trasposto in sede giurisdizionale dinanzi al T.A.R. Lazio, sezione Seconda Quater, a seguito di opposizione di parte controinteressata, è stato impugnato dalla Levante s.r.l. il decreto n. 49 del 4 febbraio 2022, con il quale il Ministero della cultura ha provveduto al “Riparto del Fondo per lo Sviluppo degli Investimenti nel Cinema e nell’Audiovisivo per l’anno

2022”, di cui alla legge 14 novembre 2016, n. 220<sup>(1)</sup>.

In particolare, la ricorrente ha sostenuto che l'esclusione dal riparto del fondo delle imprese c.d. “esterne”, ex art. 20 della citata legge, fosse da considerare illegittima poiché in palese violazione di legge, straripamento di potere e *deficit* motivazionale, nonché non rispettose dei principi di tutela del legittimo affidamento e buon andamento dell'azione amministrativa.

Il giudice di *prime cure*, sez. Seconda Quater, con sentenza del 23 marzo 2023, n. 0501, ha rigettato l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Ministero della cultura, nel presupposto che il decreto ministeriale di riparto del fondo non è atto avente natura politica, in ragione del fatto che, sebbene sussista il requisito soggettivo, ossia l'atto provenga da un organo di governo, tuttavia, *non è estrinsecazione di un potere politico, come tale libero nei fini*.

Secondo il Tribunale amministrativo, infatti, il decreto oggetto del gravame deve ritenersi atto meramente esecutivo di disposizioni di legge e vincolato ad un interesse pubblico predeterminato.

Alla luce delle considerazioni sin qui richiamate, il giudice ha accolto il ricorso, con conseguente annullamento *in parte qua* del decreto per palese violazione di legge, dal momento che il Ministero avrebbe escluso *in toto* le imprese di cui all'art. 20, che, invece, l'art. 1, co. 1, lett. a), contempla espressamente tra i destinatari delle somme del Fondo. Ne è emerso che, il potere di discrezionalità dell'amministrazione va considerato sussistente in relazione al *quantum* da ripartire tra tutti i soggetti destinatari *ex lege*, e non altresì all'*an*.

Il Ministero della Cultura – Direzione Generale Cinema e Audiovisivo, entro i termini di impugnazione previsti dalla legge, ha proposto appello avverso la sentenza del T.A.R. che ha dichiarato l'annullamento parziale del decreto ministeriale per erroneità della decisione, nella parte in cui esclude la natura politica dell'atto, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. a) e c) del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e nella parte in cui avrebbe trascurato l'art. 13, comma 5, l. 220/2016 che attribuisce discrezionalità al Ministro nel ripartire il fondo, in ordine alle scelte fondamentali della politica di settore.

In esito allo svolgimento del giudizio di fronte al Consiglio di Stato (Sez. VI, sentenza 1° dicembre 2023, n. 10418), quest'ultimo, ha statuito per la conferma della sentenza di 1° grado.

### 3. Le argomentazioni del Consiglio di Stato sulla natura politica dell'atto.

Il giudice di secondo grado nel rigettare l'appello ha, preliminarmente, operato una ricostruzione della nozione di atto politico, riportando le teorie sussistenti nel diritto vivente, secondo cui l'atto va considerato di matrice politica e in quanto tale non giustiziabile in sede amministrativa, se:

- A. *Si inserisce nel quadro delle supreme funzioni statali che, nell'ambito delle relazioni internazionali o dei rapporti tra organi costituzionali, postulano un'ampia sfera di libertà garantita attraverso forme di controllo esclusivamente politico;*
- B. *Proviene da un organo di governo, preposto all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello, nonché se risulta libero nei fini perché riconducibile alle supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri;*
- C. *Oltre ai requisiti di cui sopra, non ci sia una norma che disciplini o circoscriva l'esercizio del potere e l'atto non abbia l'attitudine a ledere situazioni giuridiche individuali.*

<sup>1</sup> Per un'approfondita analisi sulla legge n. 220/2016 v. A. CONTIERI, M. IMMORDINO, *La disciplina giuridica dello spettacolo*, Giappichelli, 2023, 93 e ss., nonché 259 ss. e 349 ss.

È sulla base di tutte e tre le teorie che il Consiglio di Stato ha escluso la natura politica del decreto di riparto di risorse economiche poiché, seppur l'atto provenga da un organo di governo, il Ministero della Cultura, tuttavia, essendo un atto espressivo *di un potere che la normativa contenuta all'interno della l. n. 220/2016 disciplina e circoscrive*, non può considerarsi libero nei fini.

A questo riguardo, il giudice ha osservato che la legge individua i soggetti beneficiari del fondo *vincolando in parte qua il decreto ministeriale*. Infatti, neppure può invocarsi la disposizione di cui all'articolo 13, comma 5, l. 220/2016 che attribuisce discrezionalità per il riparto del fondo, ciò in quanto la stessa deve ritenersi consentita in riferimento al *quantum* di risorse da destinare al credito di imposta<sup>(2)</sup>, e non altresì alla possibilità di escludersi in principio la categoria di impresa di cui all'articolo 20 della surrichiamata disposizione.

Ad avviso dei giudici di secondo grado, quindi, l'atto oggetto di ricorso risulta inquadabile nella categoria degli atti con funzioni di indirizzo politico-amministrativo, c.d. di "alta amministrazione", che si distinguono sia dagli atti politici che dagli atti amministrativi. Poiché l'insindacabilità sussiste solo ed esclusivamente per gli atti di natura politica, ai sensi dell'art. 7 Codice del processo amministrativo, e non anche per gli atti di alta amministrazione, l'appello è stato così respinto, confermando l'orientamento ermeneutico formulato nella sentenza appellata.

#### **4. Atto politico, atto amministrativo e atto di alta amministrazione tra giurisprudenza e dottrina: una breve sintesi.**

A conclusione di questa breve nota a sentenza può, quindi, osservarsi che, il primo comma dell'articolo 7 del codice del processo amministrativo circoscrive l'ambito di giurisdizione riservata al giudice amministrativo ricomprendendovi ogni provvedimento, atto, accordo, comportamento, posto in essere da pubbliche amministrazioni per l'esercizio del potere, escludendovi espressamente quegli atti o provvedimenti *"emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico"*<sup>(3)</sup>.

Il legislatore ha, quindi, voluto escludere dalla sindacabilità dinanzi al giudice amministrativo, nonché a qualsiasi altro giudice, gli atti e provvedimenti c.d. di "natura politica", distinzione che si rende essenziale per la stessa tenuta del sistema costituzionale imperniato sul principio della separazione dei poteri.

È opportuno evidenziare che l'atto è insindacabile, oltre nel caso in cui abbia natura politica, anche laddove lo stesso non incida direttamente situazioni giuridiche. A riguardo, in una recente pronuncia, la Corte di Cassazione<sup>(4)</sup> ha escluso la sindacabilità dell'atto di conferimento della cittadinanza onoraria, non perché considerato atto di natura politica, sebbene emanato da un ente territoriale quale il Comune, bensì in ragione della *natura meramente simbolica* che tale atto riveste. Difettando un interesse privato direttamente offeso, secondo la Cassazione, mancherebbe la materia del giudizio.

Gli atti politici sono atti adottati non nell'esercizio di poteri amministrativi, ma di

2 Sul tema del *tax credit* interno ed esterno v. G. ARMAO, *Il credito d'imposta per investitori esterni e per produttori nel settore cineaudiovisivo ed il silenzio-assenso*, in *Rivista AmbienteDiritto*, del 13 luglio 2016, n. 01640.

3 Sull'art. 7 c.p.a. v. N. PAOLANTONIO, *Art. 7 Giurisdizione amministrativa*, in R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Codice del Processo Amministrativo*, Nel Diritto, Roma, 2010, 75 ss.; M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, il Mulino, Bologna, 2021, 97 ss.

4 Cassazione civile, Sez. Unite, ordinanza 1° giugno 2023, n. 15601.

poteri, così come consolidato in dottrina<sup>5</sup>, attribuiti ad un organo politico, il quale agisce nell'esercizio della funzione di governo, secondo motivi di carattere politici non sindacabili in sede giurisdizionale. Si pensi agli atti costituzionali di nomina dei Ministri, viceministri, dei giudici costituzionali, in ordine ai quali può essere promosso, ove vi siano le condizioni, solo conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato dinanzi la Corte costituzionale.

Per classificare gli atti politici la giurisprudenza ha elaborato alcuni criteri, altresì richiamati dal Consiglio di Stato nella pronuncia di cui sopra, ossia la sussistenza di un elemento soggettivo, di provenienza dell'atto da un organo preposto all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica dei c.d. "rami alti" dell'amministrazione, nonché un elemento oggettivo di libertà nei fini in quanto espressione di scelte supreme concernenti la costituzione, la salvaguardia o il funzionamento dei pubblici poteri<sup>6</sup>.

Tuttavia, l'individuazione dei contorni dell'attività politica è stata da sempre restrittivamente intesa sia dalla dottrina, che dalla giurisprudenza. Secondo quest'ultima, infatti, l'atto politico, proprio per le garanzie dalle quali è assistito in ordine ai declinati profili di sindacabilità, deve avere carattere eccezionale in ragione dei rischi che ne potrebbero derivare nella tutela giurisdizionale, e ciò in coerenza con i principi sanciti dalla Corte costituzionale e a livello sovranazionale, anche dalla CEDU e dalla Carta di Nizza<sup>7</sup>.

Alla stregua delle considerazioni riportate, i giudici di legittimità<sup>8</sup>, nella questione in esame, hanno escluso la natura politica della lettera di garanzia sul benessere dei minori adottandi in Bielorussia. Secondo la Cassazione: *"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"*.

Di conseguenza, anche in presenza dell'esercizio del potere politico, se sussiste una norma che stabilisce l'ambito di discrezionalità politica o che comunque ne circoscrive l'esercizio, l'atto è sindacabile in sede giurisdizionale.

Nel caso analizzato dalla Cassazione, la lettera di garanzia non è stata considerata come atto avente natura politica, in quanto tale insindacabile, perché sussiste una norma contenuta nel Protocollo di collaborazione tra la Commissione per le adozioni internazionali presso la Presidenza del CdM della Repubblica italiana e il Ministero dell'istruzione della Repubblica di Belarus in materia di adozione dei cittadini minorenni bielorussi da parte dei cittadini italiani, che all'art. 9 fa espresso riferimento alla lettera di garanzia; pertanto, secondo la Cassazione, non potendosi considerare atto libero nei fini, *"non costituisce un atto politico"*.

Piuttosto, nel caso di specie, la stessa potrebbe integrare la categoria di atto c.d. di "alta amministrazione", che a differenza dell'atto politico è sindacabile da parte del giudice amministrativo<sup>9</sup>.

Infatti, si tratta di atti che non sono liberi nei fini come gli atti politici, ma vincolati a fini stabiliti a livello politico; tuttavia, non si tratta di atti amministrativi in senso

5 Si veda a riguardo E. GUICCIARDI, *Atto politico*, in Arch. Dir. Pubbl., 1937, 311 ss.; C. TUBERTINI, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. I, *Atti politici e di alta amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2006, 517 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti di "alta amministrazione"*, in Riv. Diritto pubblico, 2009, 114 ss.; M. CLARICH, op. cit., 103; G. DELLA CANANEA, M. DUCATO, B. MARCHETTI, A. POLICE, M. RAMAJOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, G. GIAPPICHELLI, Torino, 2022, 325 ss.

6 Cfr. T.A.R. Veneto, Sez. III, 23 aprile 2002, n. 2393; T.A.R. Lazio Roma, Sez. III, 4 gennaio 2020, n. 54; Consiglio di Stato, Sez. V, Sent., 28 febbraio 2023, n. 2071; Cassazione civile, Sez. Unite, ordinanza, 22 settembre 2023, n. 27177.

7 Cassazione civile, Sez. Unite, ordinanza 1° giugno 2023, n. 15601; Cassazione civile, Sez. Unite, ordinanza del 22 settembre 2023, n. 27177.

8 Cassazione civile, Sez. Unite, ordinanza del 22 settembre 2023, n. 27177.

9 M. CLARICH, op. cit., 104.

stretto, ma ne costituiscono una particolare categoria, poiché sono adottati dagli organi di vertice dell'amministrazione, svolgente attività di indirizzo politico-amministrativo, in quanto tali dotati di un ampio margine di discrezionalità al fine di raccordare la funzione di governo e amministrativa.

La prevalente dottrina<sup>(10)</sup> li definisce atti di immediata attuazione a livello amministrativo dell'indirizzo politico e svolgenti una funzione di “cerniera” tra l'indirizzo politico e l'attività amministrativa. *Si tratta, in altre parole, di attività amministrativa di rango più elevato, è la fascia di amministrazione la quale immediatamente risente degli indirizzi politici o politico-amministrativi, ma è pur sempre attività amministrativa che nel suo nucleo essenziale non impartisce indirizzi, ma li attua<sup>(11)</sup>.* In tale ultima accezione, appare opportuno specificare che l'attività di alta amministrazione va tenuta distinta da quella di indirizzo politico-amministrativo strettamente considerata, poiché la prima è perlopiù intesa come funzione applicativa.

Così come chiarito dal Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 1° dicembre 2023, n. 10418, gli atti di alta amministrazione *“da una parte, si raccordano alla politica costituzionale, e, dall'altra, si proiettano nel concreto dell'attività amministrativa; gli atti di cui all'art. 4, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001 “per eterogenesi dei fini – essendo normativamente regolati non si sottraggono al sindacato giurisdizionale” e risultano connotati da amplissima discrezionalità ma non per questo sono di natura politica”.*

È sulla base di queste motivazioni, che i giudici di secondo grado hanno rigettato l'appello e confermato la sentenza del T.A.R. quanto all'impugnabilità del decreto ministeriale con il quale il Ministero della cultura ha proceduto al “Riparto del Fondo per lo Sviluppo degli Investimenti nel Cinema e nell'Audiovisivo per l'anno 2022”, violando la normativa contenuta nella l. n. 220/2016.

La medesima giurisprudenza ritiene altresì che le deliberazioni del Consiglio dei ministri emesse all'esito del procedimento di composizione di conflitti, non costituendo un atto politico ma un atto di alta amministrazione, sono assoggettate al sindacato di legittimità del giudice amministrativo nei limiti del controllo del vizio dell'eccesso di potere<sup>(12)</sup>.

Sotto altro profilo, va osservato che l'atto della Presidenza del Consiglio dei ministri, chiamata ad esprimersi per dirimere i contrasti emersi in seno alla conferenza di servizi nell'ambito di una fattispecie concernente la valutazione di un progetto di un impianto eolico, non integra i caratteri propri dell'atto politico perché, pur promanando dal supremo organo dell'amministrazione, cioè il consiglio dei ministri, titolare dell'indirizzo politico, non è libero nei fini, essendo incardinato all'interno di un procedimento amministrativo, sebbene incardinato in funzione apicale.

Quindi, la deliberazione del Consiglio dei ministri, seppur atto di alta amministrazione, deve comunque conformarsi alle prescrizioni normative di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241 s.m.i., riguardanti l'obbligo di motivazione, di svolgimento di istruttoria chiara e completa e di proporzionalità della decisione<sup>(13)</sup>. Di conseguenza, poiché l'atto è emanato da un organo di Governo nell'esercizio di poteri di indirizzo politico-amministrativo, integrando la categoria dell'atto di alta amministrazione, è sottoposto a sindacato giurisdizionale.

Giova evidenziare, infine, in relazione agli atti di alta amministrazione che, considerata la natura ampiamente discrezionale di quest'ultimi, particolare importanza

10 A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 21; S. CASSESE, *op. cit.*, 518 ss.

11 M. NIGRO, *Lineamenti generali*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 1994, 709.

12 T.A.R. Lazio, sentenza 16 febbraio 2023, n. 2784.

13 Cfr. Cassazione civile, Sez.Un., 12 luglio 2019, n. 18829; Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 settembre 2021, n. 6473.

assume l'obbligo di motivazione, poiché il sindacato giurisdizionale può svilupparsi proprio a partire dalla sussistenza di eventuali vizi di legittimità, *in primis*, dell'eccesso di potere nelle sue diverse forme sintomatiche.

La corretta qualificazione di un atto avente natura politica, piuttosto che amministrativa, assume pertanto, nell'ordinamento giuridico un'importanza fondamentale in ragione della assoggettabilità a sindacato da parte del giudice o non dell'atto stesso. L'obiettivo a monte del legislatore è quello di evitare, nell'ottica del principio di separazione dei poteri, che il giudice amministrativo possa interferire con l'attività di indirizzo politico dell'Esecutivo. Tuttavia, la questione, se non correttamente delimitata, rischia di travalicare i canoni costituzionali fissati agli artt. 24 e 113 della Costituzione italiana, i quali stabiliscono il principio della tutela giurisdizionale piena ed effettiva, anche avverso gli atti della pubblica amministrazione.

Pertanto, occorre valutare nel concreto, caso per caso, la natura di un atto non solo in riferimento alla distinzione atto politico-atto amministrativo, ma altresì tra la più sottile demarcazione tra atto politico e atto di alta amministrazione, che si è in questa sede cercato di prospettare.

\* \* \* \* \*

**Massima:**

*La distinzione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e atti amministrativi di cui all'art. 4, comma 1, e commi 2 e 3, non comporta l'insindacabilità degli atti espressivi di funzioni di indirizzo politico amministrativo e atti amministrativi da parte del Giudice ai sensi degli articoli 24 e 113 Cost.; gli atti amministrativi adottati nell'esercizio della funzione politico-amministrativa costituiscono, piuttosto, atti di alta amministrazione che, da una parte, si raccordano alla politica costituzionale, e, dall'altra, si proiettano nel concreto dell'attività amministrativa; gli atti di cui all'art. 4, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001 "per eterogenesi dei fini – essendo normativamente regolati non si sottraggono al sindacato giurisdizionale" e risultano connotati da amplissima discrezionalità ma non per questo sono di natura politica.*