

## Omosessualità, malattia psichica e concetti giuridici indeterminati nella recente sentenza 7 dicembre 2005 n. 2353 del T.A.R. Sicilia - Sez. staccata Catania.

**Autore:**

**In:** Diritto amministrativo

La pronuncia in esame ha suscitato un notevole interesse a livello nazionale per gli effetti palesemente discriminatori che il provvedimento amministrativo impugnato sortiva e per il conseguente valore che il suo annullamento ha finito con l'assumere. Tuttavia, al di là del clamore da essa suscitato presso la stampa nazionale, la sentenza che qui si commenta si rivela particolarmente interessante in quanto il fatto sottoposto all'esame dei Giudici siciliani sottende una tematica piuttosto ampia, la quale coinvolge aspetti centrali del diritto amministrativo, quali quello della discrezionalità della Pubblica Amministrazione e dell'estensione del sindacato del giudice amministrativo, con particolare riguardo ai c.d. **concetti giuridici indeterminati**.

?

In taluni casi, la fattispecie cui una norma giuridica fa riferimento è descritta facendo ricorso ad elementi determinati, precisi ed univoci, i quali non richiedono alcuna attività interpretativa da parte del soggetto chiamato ad applicarla, risolvendosi l'applicazione in un processo di raffronto tra le componenti del caso concreto e quelle della fattispecie legale astratta, al fine di vagliare la riconducibilità del primo entro la seconda.

In altri casi, **la norma non descrive il fatto tipico in modo tassativo, bensì includendo elementi per la cui specificazione è necessario fare riferimento a criteri extra-giuridici** di carattere tecnico, scientifico, sociale, ecc. E', appunto, in tali casi che si parla di *concetti giuridici indeterminati*.

E' evidente che, in simili ipotesi, **l'attività di applicazione della norma si arricchisce di una ulteriore fase intermedia, che consiste in una attività tipicamente valutativa ed interpretativa, e**

che, come ogni attività interpretativa, risente dell'influenza di numerosi fattori quali, ad esempio, il momento storico, il contesto sociale ed economico in cui l'interprete è chiamato ad operare, ma anche le proprie convinzioni politiche, sociali e, più in generale, culturali.

Attraverso, dunque, un'attività che non è più puramente applicativa, l'interprete contribuisce alla formazione del concetto che costituisce elemento della norma, così eventualmente dilatandone o restringendone il campo di applicazione.

?

Come si è detto, la problematica dei concetti giuridici indeterminati taglia trasversalmente diversi settori dell'ordinamento giuridico (ad es. diritto penale, diritto civile, ecc.), arricchendosi di peculiari aspetti critici in rapporto ai diversi principi regolatori delle singole materie di volta in volta considerate.

Nel campo del diritto amministrativo, un primo aspetto che occorre mettere in rilievo è la **correlazione tra i concetti giuridici a contenuto indeterminato e la c.d. discrezionalità tecnica**.

Com'è noto, ove le norme di azione che regolano l'attività della Pubblica Amministrazione non ne predeterminano in modo assoluto ed esaustivo le modalità di esplicazione, residua per la P.A. uno spazio di scelta, scelta da effettuarsi tra più opzioni tutte ragionevoli sotto il profilo del rispetto del parametro normativo e guidata da un criterio di opportunità. Tale area viene definita come *discrezionalità amministrativa (pura)* o *merito amministrativo*.

Da questa deve essere tenuta distinta la c.d. *discrezionalità tecnica*, che riguarda quelle attività in cui residua pur sempre uno spazio di scelta per l'amministrazione ma si connota per il carattere tecnico-scientifico delle valutazioni da essa implicate. In particolare, secondo le più recenti elaborazioni dottrinali, ove l'attività amministrativa implica l'applicazione di regole scientifiche di scienze esatte, di modo che sia sempre possibile la reiterazione e, di conseguenza, la verificabilità delle operazioni, si sarà in presenza di un *accertamento tecnico*; al contrario, laddove si abbia l'applicazione di regole desunte da scienze sociali e non esatte, di modo che il risultato sia riproducibile e, pertanto, oggettivamente verificabile, si avrà *discrezionalità tecnica* in senso stretto. Il criterio distintivo diviene, quindi, l'opinabilità o meno del

risultato.

Orbene, **sempre pi? frequentemente il legislatore, tanto nazionale che comunitario, ricorre all?uso di concetti giuridici indeterminati per la determinazione degli elementi di fattispecie normative che fanno riferimento a nozioni tecnico-scientifiche.**

L?uso di concetti giuridici a contenuto indeterminato rappresenta un?ineludibile esigenza giustificata, da un? lato, dalla necessit? di assicurare un certo grado di flessibilit? al sistema giuridico, attraverso previsioni normative suscettibili di adattarsi all?evoluzione che il significato dei concetti richiamati dai termini utilizzati dal legislatore subisce nella coscienza sociale, secondo il contesto storico, politico, sociale ed economico in cui la norma trova applicazione; dall?altro, dal progresso tecnico-scientifico, rispetto alla cui rapidit? non ? immaginabile un corrispondente aggiornamento normativo, e dalla sempre maggiore complessit? delle relative nozioni, impossibili da richiamare se non *per relationem*.

Ecco, dunque, che **l?Amministrazione, nel momento in cui pone in essere attivit? tipicamente rientranti nell?ambito della discrezionalit? tecnica, ? sempre pi? spesso chiamata a dare applicazione a concetti giuridici indeterminati**, attraverso la sopra descritta successioni di operazioni valutative, prima, e applicative, dopo.

**Il punto ? che, in tal modo, l?Amministrazione partecipa alla formazione stessa del concetto e, nel compimento di questa operazione di carattere valutativo, ? totalmente libera di ampliare o restringere il significato da attribuire al termine utilizzato dalla norma e, conseguentemente, anche l?ambito di applicazione della norma, secondo il giudizio inevitabilmente soggettivo e influenzato dal contesto socio-culturale di chi materialmente ? chiamato a darne applicazione.**

?

E? evidente, allora, l?importanza che assume il controllo giurisdizionale sugli atti adottati dalla P.A. che implicano valutazioni discrezionali tecniche da parte di questa.

In particolare, ci si chiede, innanzitutto, quali siano **i limiti del sindacato del giudice amministrativo.**

Il Consiglio di Stato, in alcune recenti pronunce,<sup>2</sup> ha affermato che, *ove all'esito degli accertamenti in sede giurisdizionale, la soluzione adottata dall'Amministrazione si riveli corretta e ragionevole, il giudice non pu? sovrapporre la propria valutazione* e il proprio modello logico di attuazione del concetto indeterminato all'operato dell'Autorit? Amministrativa.

Il **sindacato** dell'autorit? giurisdizionale non pu? che essere, quindi, di tipo **debole**, nell'ambito del quale il giudice, pur potendo e dovendo procedere all'accertamento dei fatti e alla verifica del processo valutativo, non pu? sostituirsi al potere gi? esercitato, giacch? in tal caso assumerebbe egli stesso la titolarit? del potere.

In caso contrario, *ove, in pratica, l'accertamento giurisdizionale riveli un'errata contestualizzazione della norma e una sua conseguente errata applicazione al caso concreto*, il giudice amministrativo dovr? censurare il provvedimento amministrativo per **violazione di legge**. E ci? ? quanto ? avvenuto con la pronuncia in esame.

?

Nel caso sottoposto all'esame dei Giudici siciliani, la norma di cui l'Amministrazione ha fatto erronea applicazione ? l'art. 119 del Decreto legislativo n. 285/1992, il quale, nel disciplinare i requisiti fisici e psichici prescritti per il conseguimento della patente di guida, dispone che non possono ottenere il titolo coloro che siano affetti da *malattia fisica, psichica, deficienza organica o minorazione psichica, anatomica o funzionale tale da impedire di condurre con sicurezza veicoli a motore?*.

L'Amministrazione, nel *contestualizzare* la norma, aveva ricondotto tra le patologie suscettibili di costituire malattia fisica e psichica ai fini dell'applicazione della stessa una generica situazione di sofferenza psichica in qualche modo legata alla dichiarata omosessualit? del ricorrente.

Il Tribunale non ha mancato di mettere in luce che, innanzitutto, nessun riferimento, n? normativo, n? extragiuridico, pu? indurre a ricondurre l'omosessualit? e, pi? in generale, le preferenze sessuali dell'individuo, nel novero dei disturbi presi in considerazione dall'art. 119 d.lgs. 285/1992 e dall'art. 320

del regolamento di attuazione; in secondo luogo, che il concetto di malattia invocato dalla normativa in questione deve essere di tal fatta da generare condizioni *non compatibili con la sicurezza della guida* e, al contrario, tanto non risultava dalle perizie effettuate presso l'Azienda USL di Catania né presso l'Ospedale militare di Augusta, le quali semmai esprimevano *perplexità riguardo la maturità affettiva del ricorrente, che potrebbe dar luogo a problematiche di disadattamento all'ambiente*, che in quanto tali, se possono assumere una qualche rilevanza ai fini della valutazione concernente l'idoneità del soggetto a prestare servizio di leva e, dunque, a relazionarsi in un ambiente esclusivamente maschile, nessuna rilevanza possono assumere quelle stesse problematiche rispetto alla valutazione della idoneità alla guida di un autoveicolo, che notoriamente non richiede alcun tipo di capacità affettivo relazionale.

**L'Amministrazione ha, quindi, riempito il concetto giuridico indeterminato *malattia fisica e psichica* di un contenuto non corrispondente al significato cui la locuzione utilizzata dalla norma rinvia, errando nella ricostruzione dello stesso e, pertanto, giungendo ad una applicazione della norma del tutto erronea.**

L'accoglimento del ricorso e l'annullamento dell'atto impugnato per violazione di legge si pongono, quindi, come conclusione inevitabile dell'iter logico così ricostruito.

<https://www.diritto.it/omosessualita-malattia-psichica-e-concetti-giuridici-indeterminati-nella-recente-sentenza-7-dicembre-2005-n-2353-del-t-a-r-sicilia-sez-staccata-catania/>