

Valutazioni tecniche e decisioni amministrative

Autore: Redazione

In: Diritto amministrativo

LORENZO IEVA

(Avvocato - dottorando di ricerca in diritto pubblico dell'economia).

(La c. d. discrezionalità tecnica dopo la decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, del 9 aprile 1999 n. 601 e la legge n. 205 del 2000 in materia di giustizia amministrativa).

SOMMARIO: 1. Premessa: tecnica e amministrazione nell'azione della pubblica amministrazione contemporanea; 2. Il valore delle discipline tecnico-specialistiche; 3. La tecnica nelle diverse tipologie di attività amministrativa; 4. La sindacabilità della discrezionalità tecnica a seguito della decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 9 aprile 1999 n. 601; 5. La consulenza tecnica nel processo amministrativo inserita dalla legge n. 205 del 2000; 6. Conclusioni.

1.- Premessa: tecnica e amministrazione nell'azione della pubblica amministrazione contemporanea.

La relazione che intercorre tra le c. d. "discipline tecniche e specialistiche" e la c. d. "discrezionalità" della pubblica amministrazione costituisce, da sempre, uno dei punti più problematici della dogmatica del diritto amministrativo, che ha posto a dura prova la riflessione teorica spesso in difficoltà nel definire con precisione in che modo vada a collocarsi la conoscenza tecnica nell'ambito dell'esercizio delle potestà decisionali della P. A..

La questione si ripropone oggi con una carica di significati molto più ampia rispetto al passato, proprio per la presenza diffusa del potere pubblico in contesti dominati dalle regole tecniche.

Prima di addentrarci specificamente nell'analisi sulle implicazioni che la tecnica determina sull'esercizio del potere pubblico, appare opportuno partire da alcune considerazioni preliminari di ordine generale riguardanti i caratteri peculiari dell'attività amministrativa.

L'azione della pubblica amministrazione, secondo l'insegnamento tradizionale, si sostanzia nella cura concreta degli interessi pubblici, selezionati dalla legge ed affidati da questa ad un prefissato centro di potere pubblico, per cui si suole dire che essa costituisca attività pratica.

Il soggetto pubblico preposto al perseguimento di un certo interesse pubblico, nell'osservanza della relativa causa attributiva del potere, deve agire osservando i contenuti ed i confini stabiliti dalla legge (c.

d. principio di legalità) ed operare nel modo ritenuto come migliore possibile alla stregua dei criteri di adeguatezza, di convenienza e di opportunità (c. d. merito amministrativo).

Pertanto, l'operatore pubblico - al quale sono specificamente conferite potestà speciali in grado di imporre la volontà dello Stato (o di altro ente pubblico) in modo imperativo ed unilaterale su quella dei destinatari amministrati - è investito di ampie facoltà decisionali, in relazione all'assetto da attribuire agli interessi (pubblici, diffusi, privati) coinvolti nell'azione amministrativa.

E' evidente, quindi, che l'ente pubblico debba effettuare - per non trascendere nell'illegittimo - una esatta acquisizione e una ponderata valutazione degli elementi (materiali ed immateriali) rilevanti nel caso di specie.

Naturalmente, ogni disciplina di settore, di norma, indica quali debbano o possano essere i fattori da considerare, ma in altri casi viene preponderatamente affidato al prudente apprezzamento del soggetto incaricato dell'istruttoria (e/o della decisione) il compito di cercare e di evidenziare gli elementi necessari ed utili alla realizzazione della fattispecie disegnata dal legislatore.

In ogni caso, va detto che una fondamentale distinzione dell'azione amministrativa e quella che separa l'attività discrezionale da quella vincolata. Quest'ultima, invero, trova tutti gli elementi da acquisire e da valutare, ai fini di una decisione amministrativa, come prefigurati rigidamente ed esaustivamente dalla legge, di modo che l'autorità amministrativa è chiamata a svolgere solo una semplice verifica tra quanto ipotizzato dalla legge e quanto presente nella realtà, sicché il *modus procedendi* è quasi meccanico e dall'esito certo. Molto spesso gli atti vincolati (c. d. accertamenti costitutivi) implicano l'applicazione di conoscenze tecniche, in questi casi la norma attributiva del potere fa discendere, automaticamente, da un accertamento fattuale tecnico una predeterminata ed irrefutabile conseguenza giuridica.

Diversamente, quando la legge lascia all'autorità amministrativa un certo margine di apprezzamento in ordine a taluni aspetti (an, quid, quomodo, quando) della decisione da assumere, si parla di discrezionalità amministrativa. In pratica, talora la legge - essendo peraltro, per definizione, generale ed astratta - non riesce a contemplare e, quindi, a regolare ogni particolare ipotesi o aspetto o peculiare interesse, bensì si limita a prefigurare gli aspetti essenziali della fattispecie e dell'esercizio della potestà pubblica, rimettendo poi all'autorità amministrativa le ulteriori valutazioni correlate ai profili o agli interessi particolari del caso.

La discrezionalità, quindi, presuppone l'attribuzione di uno spazio decisionale libero all'autorità amministrativa, la quale riempie di contenuto la fattispecie, rispettando i confini fissati dalle disposizioni di legge e ispirandosi ai criteri di buona amministrazione (art. 97 Cost.). Si suole dire che il potere discrezionale si risolve in una: "ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse primario. Gli interessi secondari da ponderare sono pubblici, collettivi e privati [...] l'interesse primario è sempre un interesse pubblico". Quindi, la discrezionalità costituisce: "il margine di apprezzamento che la legge lascia alla determinazione dell'autorità amministrativa". In sostanza, può dirsi che la discrezionalità, pur nel rispetto della legge, sia: "l'agire libero della pubblica amministrazione quando si pone come autorità", sempreché (ovviamente) non sussista un'ipotesi di attività vincolata.

In definitiva, il pubblico potere - dopo aver acquisito e valutato attentamente i dati necessari ed utili (c. d. elemento cognitivo-valutativo) - può scegliere (c. d. elemento volitivo) tra più comportamenti (tutti in astratto egualmente possibili e giuridicamente consentiti) quello maggiormente conforme (per opportunità, adeguatezza o convenienza) alla dimensione degli eterogenei interessi concretamente

coinvolti, nell'ottica del perseguimento dell'interesse pubblico (prevalente).

Pertanto, il potere discrezionale, attribuito all'autorità amministrativa, svolge la funzione di adattare le previsioni astratte della legge alla realtà effettiva, in corrispondenza della necessità di tutelare gli interessi dei cittadini coinvolti nel procedimento amministrativo fin dove è possibile e con l'obiettivo primario di curare concretamente un certo interesse pubblico, in modo tale da "ottimizzare" l'attività pubblica, realizzando il massimo soddisfacimento dell'interesse pubblico primario con il minor sacrificio possibile degli interessi (pubblici e privati) secondari.

Una particolare forma di discrezionalità è la c. d. discrezionalità tecnica la quale si caratterizza, per l'appunto, per la cognizione ed applicazione di discipline specialistiche dei più diversi settori del sapere umano (a seconda dei casi) e per l'assenza di scelte (in senso proprio). Segnatamente la decisione amministrativa è in funzione del perseguimento di un interesse pubblico, direttamente qualificato dalla legge, che presuppone una valutazione eminentemente tecnica e giammai una scelta (tra più interessi). In sostanza, è presente solo il momento cognitivo-valutativo e non quello volitivo; quest'ultimo, invero, appare essere qualificato dalla stessa legge, nel momento in cui essa richiede un accertamento tecnico e da questo fa discendere una chiara conseguenza giuridica, senza ulteriori intermediazioni dell'autorità amministrativa. Diversamente, nell'ulteriore ipotesi di presenza, nella potestà pubblica, del profilo della valutazione tecnica accompagnato da un diverso (e temporalmente successivo) profilo volitivo discrezionale, appare più corretto parlare di discrezionalità mista (o complessa), poiché in tal caso discrezionalità e tecnica vivono in simbiosi sull'unico tronco del potere amministrativo, ma sono pur sempre logicamente separabili. In sostanza, l'acclaramento tecnico viene doppiato, per così dire, da un successivo momento discrezionale, poiché la legge in tal caso ha ritenuto utile far seguire, alla conoscenza tecnica dei fatti in evidenza, una decisione discrezionale (amministrativa) dell'autorità pubblica.

Le conoscenze tecniche, come già detto, attualmente occupano una posizione centrale per la disciplina delle relazioni umane in tutti i settori e, quindi, assume una certa importanza anche per il diritto - soprattutto per quello pubblico ed amministrativo, ove sono coinvolti interessi pubblici, talora rilevanti e di notevole importanza per la collettività - riuscire a stabilire quale sia l'influenza che esse dispiegano sull'esercizio del potere. Correlativamente, appare necessario considerare, con maggiore attenzione rispetto al passato, quali siano le esatte conseguenze che le applicazioni scorrette delle cognizioni tecniche determinano, anche nella chiave della tutela effettiva delle posizioni giuridiche soggettive dei cittadini, che la Costituzione garantisce pienamente anche nei confronti degli atti della P. A. (art. 24, 1° co., e art. 113, Cost.).

Secondo l'impostazione tradizionale, la discrezionalità amministrativa e quella tecnica vengono poste sullo stesso piano quanto a possibilità di tutela; ciò che muta è soltanto la tipologia di cognizione degli elementi di base, i quali, nel secondo caso, si contraddistinguono propriamente per appartenere alle discipline tecniche. La considerazione di dati tecnici implica, evidentemente, un'operazione, più o meno complessa, di applicazione di un sapere specialistico, che presuppone la esatta conoscenza dei principi e dei contenuti della stessa materia tecnica di specie, onde realizzare una fedele rappresentazione e valutazione della realtà analizzata, con metodo scientifico, adoperando parametri universalmente accettati dai professionisti del campo specialistico che, di volta in volta, viene in evidenza.

Stando così le cose, l'assunto tradizionale che vuole ricondurre, pure ac simpliciter, l'attività valutativa tecnica alla c. d. discrezionalità amministrativa appare senz'altro erronea e basata su un equivoco di

fondo: l'assimilazione della opinabilità di alcune proposizioni scientifiche, che determinerebbero taluni esiti incerti, all'incertezza e variabilità consustanziale delle scelte insite nella discrezionalità. Al contrario - come si vedrà meglio nel prosieguo - il ricorso alle cognizioni tecniche viene effettuato dal legislatore per attingere maggiori certezze derivanti dall'utilizzo di regolarità ontologiche, di probabilità, statistiche o basate su un'accurata e scientifica riflessione teorica, piuttosto che affidare tutto alla mera scelta dell'operatore pubblico (ispirata da non meglio precisate regole di buona amministrazione).

Segnatamente, la discrezionalità amministrativa è, per così dire, di tipo intuitivo e particolare e confina con la valutazione politica; mentre, la discrezionalità tecnica è rigorosa e generale ovverosia poggia su assunti teoricamente o sperimentalmente comprovati e generalizzati.

Per detti motivi, dunque, può anche dirsi che l'utilizzo delle discipline tecnico-specialistiche conferisca una maggiore trasparenza ed imparzialità all'azione dei pubblici poteri, nel momento in cui diviene possibile per il cittadino desumere, con un certo grado di approssimazione, quale sarà l'esito dell'esercizio di un data potestà pubblica, collegata a valutazioni tecniche, che lo riguardi da vicino.

D'altro canto, il potere discrezionale ha la funzione di rendere concreto il dettato astratto della legge, in modo tale da modellare, con la necessaria duttilità, il dispiegarsi dell'azione amministrativa alle particolarità del caso singolo, nell'ottica della tutela dell'interesse pubblico inteso anche come interesse della collettività. Dunque, l'utilizzo del potere tecnico-discrezionale in luogo di quello discrezionale puro contribuisce a conferire maggiore certezza all'assetto dei rapporti tra cittadini ed Amministrazione, i quali possono ben essere regolati anche sulla base delle regole più rigide derivanti dalle conoscenze tecniche.

A questo punto, va detto che l'utilizzo delle norme tecniche - fin dove teoricamente possibile e praticamente utile - deve essere (e nella legislazione più recente effettivamente lo è) preferito rispetto alla semplice attribuzione di discrezionalità amministrativa pura all'autorità pubblica. Difatti, attualmente la tecnica riesce a spiegare molte manifestazioni dell'universo umano, che prima non era in grado di spiegare e, quindi, appare corretto un sempre maggiore ricorso a siffatte regole scientifiche, che, peraltro, molto probabilmente vengono applicate comunque, anche se non espressamente richiamate, dai centri decisionali pubblici, per il rigore e la forza intrinseca delle spiegazioni causali che queste forniscono, al punto che pare arbitrario disattenderle.

2. - Il valore delle discipline tecnico-specialistiche.

La tecnica - va subito ribadito - costituisce un fattore importante di crescita economico e culturale di qualsiasi società e il suo continuo sviluppo rivela una consistente capacità di innovare schemi e conoscenze consolidate, al punto tale da porre in discussione qualsiasi certezza raggiunta.

Gli ordinamenti giuridici risentono fortemente dell'irrompere delle conoscenze tecniche e, sempre più spesso, diverse disposizioni di legge fanno riferimento esplicitamente (o implicitamente) alle regole della tecnica e del sapere proprio di altre scienze, al fine di trarne gli elementi utili per comporre gli interessi coinvolti nella fattispecie concreta disciplinata.

Pertanto, l'interprete del diritto viene chiamato a misurarsi con conoscenze delle quali non possiede una solida padronanza e, tuttavia, non può esimersi da siffatto confronto.

Tale assunto mostra tutta la problematicità insita nelle questioni che riguardano, più o meno da vicino, le scienze specialistiche, nonché la facilità con la quale si può incorrere in equivoci.

Ai nostri fini, va chiarito che le discipline specialistiche possono presentare diverse caratteristiche, in ragione della maturazione delle conoscenze acquisite, dello stadio di sviluppo raggiunto da queste o per la stessa caratteristica degli elementi di fondo su cui si basano.

Una classica e collaudata suddivisione delle scienze – che peraltro risulta relativamente utile ai fini del ragionamento giuridico – è quella che distingue le c. d. scienze esatte (matematica, fisica, chimica, etc.) da quelle sociali o inesatte (economia, sociologia, psicologia, letteratura, arte, etc.). Naturalmente vi sono anche situazioni, per così dire, di confine dove non appare molto chiara la ricomprensione di un dato sapere nell'una o nell'altra categoria.

Mentre, le c. d. scienze esatte sono connotate da un elevato grado di precisione, al punto che di solito esprimono 'certezze' non discutibili e 'universalità' dei risultati, le c. d. scienze inesatte sono contraddistinte dalla 'opinabilità' delle conclusioni a cui pervengono talune analisi. Può anche dirsi che le prime darebbero luogo a risultati oggettivi, invece le seconde a risultati soggettivi. In ogni caso, da siffatta distinzione non si deve ricavare, in alcun modo, una incontrovertibile regola di chiusura in grado di orientare l'interprete con sicurezza.

Sulla scorta di tali rilievi, peraltro, parte della dottrina ha ricavato la distinzione tra accertamento tecnico e discrezionalità tecnica. Mentre quest'ultima si caratterizzerebbe per la variabilità dei risultati cui può pervenire (poiché vengono utilizzate nozioni proprie delle c. d. scienze inesatte), l'accertamento tecnico si baserebbe su fatti verificabili in modo indubbio perché fondati su conoscenze e su strumenti tecnici di sicura acquisizione (c. d. scienze esatte).

Siffatta tesi appare oggi superata, soltanto ove si consideri come le stesse scienze esatte, alla luce di successive scoperte, abbiano rivelato la fallibilità di talune leggi ritenute fino a poco tempo prima assolutamente esatte e, poi, dimostratesi (in via sperimentale o in via astratta deduttiva o induttiva) erronee (o perlomeno imprecise), mentre, al contrario, talune scienze umane o sociali (economia, sociologia, psicologia, etc.) riescono ad elaborare leggi causali assolutamente regolari e costanti che spiegano con precisione i fenomeni umani.

Tutto ciò sta a significare che qualora si debba fare riferimento alle discipline specialistiche non è possibile ritenere apoditticamente la validità assoluta di alcune e la fallibilità di altre, mentre si dovrà più correttamente effettuare una ponderata valutazione, caso per caso, a seconda della natura della regola tecnica che viene in considerazione e del suo collocarsi nel contesto della decisione amministrativa da assumersi.

Semmai è possibile distinguere – indipendentemente dalla tipologia di scienza presa in considerazione – regole tecniche la cui applicazione consente di pervenire a risultati verosimili e regole tecniche in grado di fornire soltanto risultati plausibili (più o meno probabili).

In ultima analisi, va ribadito come le conoscenze tecniche tendano ad imporsi all'attenzione dell'operatore pubblico, il quale, con maggiore frequenza rispetto al passato, viene chiamato ad effettuare una corretta applicazione delle stesse in seno alle varie fattispecie giuridicamente regolate, sicché si pone la necessità di operare corrette valutazioni.

3. - La tecnica nelle diverse tipologie di attività amministrativa.

Come ben risulta alla comune esperienza dell'interprete, le discipline tecniche e specialistiche ineriscono a tutte le diverse manifestazioni delle potestà pubbliche o verso a tutte le varie tipologie di decisione amministrativa.

Più specificamente, le conoscenze tecniche sono sovente richiamate dalle fonti normative (legge, altri atti aventi forza di legge e regolamenti) per integrare (o costituire da sole) la disciplina di tutte le classiche tipologie di funzione amministrativa: 1) attiva; 2) consultiva; 3) di controllo; 4) tutoria.

In sostanza, i valori che la tecnica esprime può connotare significativamente l'esercizio di una certa attività amministrativa preordinata alla cura di un certo interesse pubblico, oppure potrà inerire allo svolgimento dell'attività consultiva o di controllo, o ancora caratterizzare le funzioni delle autorità indipendenti.

Con riguardo alla c. d. amministrazione attiva, le valutazioni tecniche possono riguardare i più diversi aspetti dell'esercizio concreto del potere, dal semplice accertamento o acquisizione dei dati rilevanti a quelli più complessi riguardanti la qualificazione propria della fattispecie, tra più opzioni possibili, al fine di trarne delle conseguenze di ordine giuridico.

In questi casi, possono darsi tre ipotesi fondamentali: 1) il dato fattuale da apprendere e valutare richiede un semplice accertamento tecnico dal quale la legge fa derivare senz'altro un certo risultato giuridico e, quindi, si avranno provvedimenti amministrativi vincolati quanto a contenuto e ad emanazione; 2) il dato fattuale da apprendere e valutare deve sì essere accertato alla stregua di conoscenze tecniche, ma poi l'autorità amministrativa rimane libera di provvedere o meno e quindi si avranno provvedimenti vincolati (o parzialmente vincolati) quanto a contenuto e discrezionali quanto ad emanazione; 3) il dato fattuale da apprendere e valutare ha natura tecnica, ma all'autorità è, altresì, concesso dalla legge la possibilità di far seguire una valutazione discrezionale amministrativa con riguardo all'interesse pubblico coinvolto (c. d. discrezionalità mista o complessa).

Le valutazioni tecniche sono, poi, presenti nell'ambito della c. d. amministrazione consultiva, anzi proprio in questa assumono un'autonomia e precisa valenza. Le valutazioni tecniche rivestono la forma di pareri ovvero di atti amministrativi tipici (e non di provvedimenti) aventi la funzione di illuminare e di guidare gli organi di amministrazione attiva, con riguardo al sapere specialistico specifico, allo scopo di consentire un perfetto esercizio del potere immune da vizi di legittimità correlati ad una imperfetta conoscenza delle regole tecniche applicate.

Va sottolineato come la legge n. 241 del 1990 (art. 17) sul procedimento amministrativo consideri indefettibile l'assunzione del parere tecnico, emesso da un organo consultivo esperto nella materia, ove prescritto, sicché nei casi in cui questo non sia formulato tempestivamente dall'organo (o ente) deputato specificamente dalla legge, viene prevista una forma di c. d. silenzio devolutivo che consente alla P. A. procedente di richiedere il parere de quo ad altro soggetto ugualmente qualificato. Diversamente, per i pareri amministrativi, la P. A. può decidere, dopo un ponderato esame, di prescindere (c. d. silenzio facoltativo), proprio in quanto l'apprezzamento da acquisire non possiede quella natura tecnica che lo fa divenire indispensabile.

Inoltre, valutazioni tecniche vengono compiute, sempre più spesso, nell'ambito della c. d. amministrazione di controllo.

In tale evenienza, l'organo di controllo saggia il provvedimento sottoposto al suo vaglio alla stregua di parametri non giuridici, bensì relativi alle norme tecniche del caso regolato dalla legge.

Sull'argomento, può rilevarsi come il c. d. controllo di legittimità (attualmente in fase recessiva) venga sostituito dai c. d. controlli gestionali, condotti sulla scorta di principi in gran parte ricavabili dalle discipline economico-aziendali.

Si distinguono fundamentalmente: controlli (interni) di gestione e controlli (esterni) sulla gestione. I primi sono svolti da organi interni all'ente pubblico, seppure in posizione di imparzialità; mentre, i secondi sono di pertinenza di autorità esterne che agiscono in chiave neutrale. Esempi di controlli interni sono quelli disciplinati dal d.lgs n. 286 del 1999 ed effettuati dai c. d. servizi di controllo interno (o da altri nuclei specializzati), i quali si occupano di valutare la capacità gestionale dei vari settori di una P. A. ed i risultati gestionali dei dirigenti. Esempi di controlli esterni sulla gestione sono quelli esercitati dalla Corte dei Conti, ai sensi della legge n. 20 del 1994 (art. 3, co. 4°), aventi per lo più una finalità collaborativa e referente rispetto agli organi (od enti) di amministrazione attiva. Il controllo sulla gestione consente di effettuare una precisa rappresentazione della gestione amministrativa e contribuisce ad elaborare dati utili per l'avvio di processi di autocorrezione o anche consente di rilevare elementi di responsabilità amministrativa e/o contabile dei soggetti preposti allo svolgimento delle diverse attività amministrative.

Più recentemente, la c. d. funzione tutoria assolta dalle autorità indipendenti, costituite a presidio dei settori sensibili dell'attività amministrativa, si risolve eminentemente nell'esplicazione di valutazioni tecniche riservate, per l'appunto, alla competenza di organismi neutrali e tecnici, in grado di contemperare, in modo ottimale, i pluriformi interessi (pubblici, diffusi, privati) presenti nelle diverse materie in cui vengono istituite. Il momento del giudizio tecnico è, poi, propedeutico per l'esercizio dei vari poteri di controllo, di regolazione, consultivi, paragiurisdizionali, a seconda dei casi, attribuiti alle varie authorities.

La ratio dell'istituzione delle autorità indipendenti riposa proprio sulla necessità di istituire organismi pubblici, di nuova concezione, aventi la caratteristica di operare in veste neutrale, utilizzando conoscenze tecniche, o comunque specialistiche, al fine di disciplinare e di tutelare-controllare settori particolari, ove si scontrano una pluralità di interessi, anche di rilevanza costituzionale, che richiedono una composizione armoniosa esclusivamente sulla base dell'applicazione di prevalenti norme tecniche e non di ispirazione politico-discrezionale.

In definitiva, le valutazioni tecniche sono presenti in tutte le manifestazioni dell'attività amministrativa e ciò conferma la centralità del tema concernente la misura della sindacabilità delle asserzioni tecniche contenute negli atti amministrativi, soprattutto se appartenenti al tipo del provvedimento in quanto direttamente incidenti sulla sfera giuridica dei cittadini amministrati.

4. - La sindacabilità della discrezionalità tecnica a seguito della decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 9 aprile 1999 n. 601.

L'orientamento giurisprudenziale tradizionale in materia di discrezionalità tecnica assimila sostanzialmente questa alla c. d. discrezionalità amministrativa, al fine di rilevarne i profili ed i limiti di

sindacabilità del cattivo uso del potere. In pratica, sarebbe possibile solo un sindacato formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità.

Tuttavia, la decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, del 9 aprile 1999 n. 601 sembra aver profondamente innovato sul punto, in quanto riconosce, *expressis verbis* - in sintonia con quanto sostenuto dalla dottrina più evoluta - la possibilità di un sindacato che si spinga fino alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche, sotto il duplice profilo della correttezza del criterio tecnico individuato e della correttezza del procedimento applicativo seguito dalla autorità per l'applicazione dello stesso.

In tal modo si è inteso superare la tralozia tesi fondata sul riscontro estrinseco volto a sanzionare soltanto la presenza di macroscopici errori o di manifeste illogicità, sotto il profilo dell'eccesso di potere.

La decisione parte dalla considerazione della necessità di realizzare un distinguo di fondo tra la valutazione dell'interesse pubblico concreto afferente al c. d. merito amministrativo riservato al dominio della P. A. e la c. d. discrezionalità tecnica, che invece ricorre quando, per provvedere su un determinato oggetto, sia necessario applicare una norma tecnica a cui una norma giuridica conferisca rilevanza (diretta o indiretta).

Sebbene l'applicazione di una norma tecnica possa comportare una valutazione degli elementi fattuali suscettibili di vario apprezzamento a causa della indeterminatezza od opinabilità propria di talune discipline specialistiche, tuttavia viene ribadita la netta distinzione tra la "opinabilità" tipica della valutazione tecnica e la "opportunità" propria della valutazione di merito. La quaestio facti rilevante - ribadisce la decisione - non si trasforma mai in una questione di opportunità solo per la sua opinabilità.

Il potere di accertamento dei presupposti di fatto del provvedimento impugnato costituisce un aspetto essenziale della giurisdizione di legittimità del G. A. e non può essere limitato dalla presenza di regole tecniche.

Pertanto, se deve ritenersi "ragionevole" la sussistenza di una riserva dell'Amministrazione in ordine al merito amministrativo e cioè in materia di valutazione e di scelte afferenti all'interesse pubblico perseguito alla stregua dei canoni della buona amministrazione, poiché ciò costituisce la peculiarità dell'esercizio della potestà (potere-dovere) amministrativa; diversamente, in ordine all'apprezzamento dei presupposti di fatto, soprattutto se involgenti giudizi tecnici (e non scelte), deve ritenersi "ragionevole" la sindacabilità da parte del giudice.

In sostanza, la valutazione tecnica costituisce un giudizio che l'autorità amministrativa conduce, valendosi di conoscenze tecnico-specialistiche, su determinati elementi rilevanti ai fini di una data funzione amministrativa. Non vi è alcuna scelta. Pertanto, il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici deve essere condotto, come ha chiarito la decisione del C. d. S. n. 601 del 1999 menzionata: "in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì invece alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo".

La decisione in esame sembra aver accolto quanto segnalato in proposito da autorevole dottrina, che, al fine di superare ogni incertezza, ha per l'appunto richiamato il concetto di "ragionevolezza", in riferimento all'azione del pubblico potere.

Secondo il supremo consesso, ancora, qualora: "la tecnica sia inserita nella struttura della norma giuridica", ovvero sia quando nell'ambito delle disposizioni normative vi sia un richiamo per *relationem* a norme tecniche proprie di una certa branca delle scienze, si verifica una sorta di integrazione del tessuto

della disposizione che si arricchisce dei contenuti propri delle scienze richiamate, sicché: "l'applicazione di un criterio tecnico in modo inadeguato o ancora il giudizio fondato su operazioni non corrette o insufficienti comportano un vizio di legittimità dell'atto".

Il riferimento della norma giuridica alla norma tecnica (c. d. relatio), in sostanza, determina una fusione dei due ordini di disciplina, sicché l'interprete è posto davanti a proposizioni normative di tipo complesso, per cui il procedimento ermeneutico non potrà non essere complesso e conferire la dovuta rilevanza agli elementi tecnici, i quali vanno considerati in rapporto alla disciplina che li regola ed al significato che assumono oggettivamente.

Segnatamente, va osservato che le discipline tecniche esigono una esatta e completa comprensione ed applicazione delle principi tecnici, onde poter servire allo scopo in funzione del quale sono richiamate dalla legge. D'altro canto, il ricorso alle discipline tecniche che il legislatore, più recentemente, effettua (esplicitamente) o sembra supporre (implicitamente) vuole affidare a dette conoscenze la valutazione dei dati proprio per il maggior grado di certezze che queste ultime sono in grado di fornire, perché basate su analisi teoriche e/o su risultati sperimentali universalmente accettati (seppure talvolta opinabili), che danno una migliore contezza della realtà sulla quale si innesta l'esercizio di certe funzioni amministrative.

In quest'ottica, la verifica che il giudice amministrativo deve poter effettuare deve essere senz'altro diretta ed inerire all'attendibilità dei risultati a cui è giunta l'autorità amministrativa, poiché si tratta di verificare la correttezza e la ragionevolezza dell'attività amministrativa che si è trasfusa nell'atto impugnato. Ciò che conta, dunque, è la plausibilità dei risultati a quali perviene una data autorità, professionalmente preparata ed imparziale, indifferentemente dalla tipologia di scienza (esatta o inesatta) applicata in concreto.

5. - La consulenza tecnica nel processo amministrativo inserita dalla legge n. 205 del 2000.

La consulenza tecnica rappresenta quell'indispensabile mezzo di accertamento delle nozioni tecniche che, nel processo, ha la funzione di fornire al giudice quelle conoscenze di cui egli non è fornito professionalmente. Tale strumento è ordinariamente presente nella procedura dei processi civili, penali e, ora, anche amministrativi, poiché indispensabile per realizzare una corretta valutazione dei dati tecnici, che soltanto un soggetto dotato di una comprovata competenza professionale (il consulente tecnico) può assicurare.

Va, incidentalmente, ricordato come lo strumento della consulenza tecnica sia già contemplato nell'ambito delle procedure delle due giurisdizioni amministrative speciali (contabile e tributaria). Infatti, in base all'art. 2, co. 4, del d. l. n. 453 convertito in l. n. 19 del 1994, il giudice contabile può: "avvalersi di consulenti tecnici"; mentre, in virtù dell'art. 7, co. 2, del d.lgs n. 546 del 1992, le commissioni tributarie possono: "disporre consulenza tecnica".

Più specificamente, nei codici di procedura è generalmente ed espressamente individuato, come soggetto processuale, il consulente tecnico (o perito), organo ausiliario del giudice, anch'egli in posizione di assoluta terzietà, e, quindi, viene disciplinata l'attività collegata alla formulazione di una consulenza tecnica (o perizia).

Sul punto, va registrata l'estrema importanza dell'introduzione - da più fronti auspicata - della consulenza tecnica nell'ambito del processo amministrativo, avvenuta ad opera dalla legge 21 luglio 2000 n. 205. Segnatamente, la legge n. 205 ha previsto e disciplinato uno strumento, qual è la consulenza tecnica, di grande efficacia per l'esatta cognizione e valutazione dei fatti oggetto di ricorso e, quindi, ha eliminato uno dei fattori che, in pratica, limitava la possibilità per il G. A. di sindacare la c. d. discrezionalità tecnica. Inadatta allo scopo era la possibilità di disporre semplici "verificazioni" previste dall'originario art. 44 del T. U. r. d. n. 1054 del 1924, in quanto la consulenza tecnica concerne la valutazione di fatti complessi quali sono quelli che vengono ordinariamente in evidenza in caso di esercizio di discrezionalità tecnica.

Va precisato che la consulenza tecnica è ora annoverata tra i mezzi di prova sia nell'ambito della giurisdizione esclusiva (ai sensi dell'art. 35 del d.lgs 31 marzo 1998 n. 80, come riscritto dall'art. 7, co. 1, lett. c, della l. n. 205 del 2000), che nell'ambito della ordinaria giurisdizione di legittimità (ai sensi dell'art. 44 del T. U. r. d. 26 giugno 1924 n. 1054, come riscritto dall'art. 16 e dall'art. 1, co. 2, della l. n. 205 del 2000) del giudice amministrativo.

Inoltre, va ricordato come la Corte costituzionale, con sent. 10 aprile 1987 n. 146, avesse dichiarato l'art. 44 del T. U. n. 1054 cit. costituzionalmente illegittimo nella misura in cui, nelle controversie di pubblico impiego devolute alla giurisdizione esclusiva del G. A., non consentisse l'utilizzo dei mezzi istruttori (tra cui la consulenza tecnica) previsti dagli articoli del codice di procedura civile sul processo del lavoro.

Dunque, la consulenza tecnica è oramai divenuta uno strumento di acquisizione della prova utilizzabile dal giudice amministrativo in tutti i casi in cui risulti necessario per acquisire e valutare, alla stregua delle scienze tecniche e specialistiche, gli elementi che devono essere vagliati per giungere alla decisione del ricorso proposto.

Va ricordato che l'assenza originaria di siffatto strumento processuale nelle norme che regolavano il processo amministrativo ha costituito un argomento a favore della insindacabilità della c. d. discrezionalità tecnica, che pertanto appariva dominio riservato dell'Amministrazione. Mentre, ora, sulla scorta dei mutamenti introdotti dalla legge n. 205 cit., può dirsi che la situazione sia stata diametralmente capovolta; in pratica, non sussiste più alcun ostacolo processuale alla piena conoscenza e valutazione dei fatti tecnici, che richiedano l'ausilio di consulenti professionali, poiché la preziosa attività del consulente tecnico potrà essere richiesta dalle parti o disposta d'ufficio dal giudice, nel processo amministrativo, ogni qual volta sia necessaria per chiarire gli elementi di prova dedotti in giudizio.

L'attività del consulente - scelto tra gli esperti della materia, di volta in volta, considerata - consente al giudice di poter supportare la propria decisione con la relazione scritta (di norma) elaborata dal consulente tecnico, il quale fornirà un giudizio professionale plausibile, seguendo sperimentati e universalmente condivisi metodi scientifici, dei quali darà motivata contezza nel suo parere.

Naturalmente, le risultanze della consulenza tecnica devono essere apprese dal giudice e calate, per così dire, nel giudizio amministrativo, in modo conforme alle peculiarità proprie di siffatto giudizio. Più che mai nel nostro caso il giudice (amministrativo) è il peritus peritorum, nel senso che il pronunciamento del consulente potrà essere, motivatamente, riconsiderato dallo stesso giudice.

Il procedimento della consulenza tecnica rimane fondamentalmente regolato dalle norme del codice di procedura civile, che costituisce la disciplina di base per siffatta attività processuale, seppure questa dovrà essere integrata dalle disposizioni in materia di attività istruttoria previste dal regolamento di procedura dei giudizi amministrativi. La legge n. 205 del 2000 non introduce alcuna significativa

disposizione di coordinamento e ciò potrebbe dar adito a talune incertezze applicative, che aprono la strada per l'elaborazione di una giurisprudenza pretoria di integrazione.

Limitando il discorso al problema della sindacabilità della c. d. discrezionalità tecnica, la consulenza tecnica può essere ben utilizzata allo scopo di scorgere vizi di illegittimità, sia sotto il profilo della chiara violazione di legge (vizio formale e diretto della funzione amministrativa), che sotto il profilo dell'eccesso di potere (vizio sostanziale e indiretto della funzione amministrativa).

6. - Conclusioni.

Alla fine dell'analisi, fin qui svolta, sulla portata che le valutazioni tecniche assumono attualmente nel complesso quadro delle attività dei pubblici poteri è possibile trarre alcuni punti fermi, che deve ritenersi informino il corretto e legittimo esercizio delle potestà pubbliche nei campi dominati dalle discipline tecniche e specialistiche.

Innanzitutto, appare preferibile abbandonare l'utilizzo dell'espressione "discrezionalità tecnica", imprecisa e talora fuorviante per la riflessione teorica. Più propriamente può parlarsi di "valutazioni tecniche", che la legge talvolta impone di operare all'autorità pubblica in relazione dell'esercizio di un certo potere amministrativo tecnico (-discrezionale). Tali valutazioni tecniche - come si è visto - possono variamente caratterizzare le diverse tipologie di funzione amministrativa.

In pratica, una volta appurato che la norma tecnica richiamata dalla norma giuridica entra a far parte della disposizione normativa che disciplina una certa fattispecie e, segnatamente, regola il modo in cui deve essere esercitata una determinata potestà pubblica in vista del perseguimento di un interesse pubblico già precisamente individuato e qualificato dalla legge, è chiaro che il sindacato vertente sulla correttezza della valutazione tecnica effettuata si risolve in un sindacato che attiene direttamente alla legittimità dell'azione amministrativa e dell'atto amministrativo conseguente e certamente non riguarda il merito.

Più specificamente, può dirsi che la potestà pubblica (attribuita dalla legge ad un certo soggetto pubblico), qualora presupponga l'acclaramento di elementi fattuali (semplici) o una valutazione tecnica (complessa) comportante più soluzioni plausibili, in ogni caso, implichi la realizzazione di un processo cognitivo di tipo valutativo che conduce all'elaborazione di un giudizio (semplice o complesso) su elementi reali, per come sono presenti in rerum natura o per come sono rappresentati dall'azione umana, senza che ciò, comunque, coinvolga apprezzamenti o scelte comparative di interessi (pubblici o privati).

L'autorità pubblica, investita del potere che presuppone valutazioni tecniche, deve soltanto valutare elementi che si prestano esclusivamente ad essere conosciuti secondo i rigorosi (perlomeno relativamente) paradigmi delle discipline specialistiche e nel far ciò segue quanto prescritto dalla legge e, quindi, pone in essere un'attività legittima da cui scaturiscono atti legittimi.

Diversamente, qualora l'autorità pubblica investita del potere de quo scelga, più o meno consapevolmente, di non seguire le prescrizioni dettate dalle discipline specialistiche o, più frequentemente, cada in errore nell'applicarle, per vari motivi, allora inevitabilmente pone in essere un'attività illegittima dalla quale derivano atti illegittimi, in quanto fondati su una falsa o errata rappresentazione della realtà. In questo

caso, l'Amministrazione pubblica forma atti illegittimi perché basati su una distorta applicazione delle norme tecniche, che invece la legge ha inteso richiamare perché esse costituiscono le sole in grado di fornire la garanzia di un corretto uso del potere pubblico nel caso di specie.

Tuttavia, se quanto fin qui detto appare abbastanza chiaro in linea teorica, non lo è del tutto in linea pratica, soprattutto nelle non poche ipotesi in cui le scienze sono in grado di fornire soltanto conoscenze opinabili. In sostanza, sono possibili una pluralità di chiavi di lettura della realtà, aventi sfumature diverse, poiché ancora approssimativo è il livello di conoscenza raggiunto o perché i dati fattuali sono di per sé relativi.

In tali casi, ciò che più conta è che l'autorità pubblica effettui una valutazione tecnica solo a seguito di un'istruttoria accurata, durante la quale siano stati acquisiti tutti i dati utili e sufficienti ad emettere un giudizio compiuto, nel rispetto delle formalità procedurali imposte dalla legge e nell'osservanza dell'obbligo della motivazione adeguata, soprattutto nei casi in cui l'atto amministrativo fondato sulla regola tecnica costituisca l'epilogo di una valutazione comparativa di una pluralità di soggetti ovvero anche importi una scelta tra più soluzioni tecniche tutte plausibili.

Naturalmente, la valutazione tecnica, per poter sfuggire ad ogni censura, deve risolversi in un giudizio verosimile o perlomeno plausibile, in linea con le migliori e più evolute ed aggiornate conoscenze tecniche (teoriche o sperimentali) disponibili in un determinato momento storico e, inoltre, provenire da un soggetto (o ente od organo) dotato della necessaria professionalità e competenza nella materia, in posizione di tendenziale imparzialità rispetto ai soggetti sui quali questa va ad incidere. In sostanza, il giudizio - per la coerenza intrinseca delle proposizioni motivazionali e per l'autorevolezza e competenza del soggetto emanante - deve potersi imporre ex se per forza propria derivante dalla ortodossia del procedimento seguito ed essere, conseguentemente, condiviso dai più ed essere, in definitiva, accettato (o accettabile) dagli stessi soggetti sui quali ne ricadono gli effetti giuridici sia positivi che negativi.

Rebus sic stantibus, va accolto il rilievo di quella dottrina che ha inteso risolvere il proprium del controllo giurisdizionale sulla valutazione tecnica nella verifica della correttezza (o della scorrettezza) del giudizio formulato dalla pubblica amministrazione e, per suo tramite, dal funzionario (o altro soggetto incaricato), alla stregua del metro di valutazione della colpa professionale, intesa ad individuare l'eventuale colpa (per negligenza, imprudenza o imperizia) o dolo del tecnico nell'esperire le operazioni che presiedono al procedimento di valutazione tecnica. In sostanza, ciò che va verificato è che la P. A. - ovvero il soggetto in essa incardinato - abbia compiuto una valutazione tecnica seguendo le regole della diligenza professionale, pervenendo ad un giudizio sostanzialmente scevro da censure relative al rispetto dei canoni ermeneutici dettati dalla stessa disciplina specialistica. Peraltro, il cittadino amministrato - qualora il potere amministrativo implichi una valutazione tecnica dell'Amministrazione - ripone la propria fiducia sul rispetto scrupoloso dei principi tecnici e sulla correttezza ed imparzialità della valutazione. Ove ciò non accada, pare logico e giuridicamente dovuto riconoscere al cittadino l'esercizio dei necessari poteri processuali di reazione.

In ultima analisi, va ribadito - in linea con la pronuncia del Consiglio di Stato n. 601 del 1999 - che il giudice amministrativo davanti al quale venga portata una controversia basata sulla presunta falsa od erronea applicazione di una disciplina tecnico-specialistica (di qualsiasi natura) possa non solo effettuare una verifica estrinseca e formale dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, come ritenuto dalla giurisprudenza consolidata più risalente, bensì possa procedere alla verifica diretta dell'attendibilità delle

stesse operazioni tecniche, sotto il duplice profilo: a) della correttezza e validità della norma o criterio tecnico individuato; b) della correttezza del procedimento applicativo del medesimo criterio tecnico individuato.

La disposizione normativa nel momento in cui fa riferimento ad una norma tecnica presuppone una esatta rappresentazione ed apprensione dei dati tecnici che devono essere valutati dall'Amministrazione. Diversamente, non avrebbe alcun senso sostenere che l'autorità pubblica, una volta acquisiti i dati tecnici, sarebbe insindacabile nel senso che possa discostarsene, ignorarli, travisarli o valutarli prescindendo dai criteri che le stesse discipline specialistiche individuano per la loro corretta interpretazione.

In questo modo, la c. d. insindacabilità dell'autorità pubblica deputata dalla legge allo svolgimento di certe attività implicanti valutazioni tecniche - coerentemente ai postulati più elementari della logica e dell'ermeneutica - va riferita alla non discutibilità di un "giudizio corretto" effettuato a seguito di un formale e corretto procedimento di acquisizione dei dati tecnici, congruamente motivato ed aderente agli elementi fattuali a disposizione, correttamente analizzati e dei quali sia stata effettuata una fedele rappresentazione da parte di un'autorità professionalmente competente ed imparziale.

Il giudice amministrativo può ben sindacare la valutazione tecnica sotto il profilo della sua "correttezza" e deve fermarsi di fronte ad una "valutazione corretta" e ben motivata, in quanto non può sostituire alla valutazione dell'Amministrazione (pur opinabile, ma corretta) una propria valutazione (anche se egualmente corretta, ma pure opinabile), in ossequio al tradizionale principio della divisione dei poteri fondamentali dello Stato (legislativo, esecutivo, giurisdizionale).

Diversamente, al cospetto di una "valutazione scorretta", qualunque ne sia la causa, deve essere garantito al cittadino amministrato la piena tutela giurisdizionale dei suoi diritti o interessi legittimi (a seconda dei casi) in conformità al precetto costituzionale di cui all'art. 113 Cost. e, conseguentemente, va sanzionata l'illegittimità dell'atto amministrativo in cui sia stata trasfusa la valutazione (seppure sia presente una motivazione estrinsecamente corretta, ma intrinsecamente non aderente ai dati fattuali) attraverso la declaratoria dell'annullamento, a cui potrà accompagnarsi, ove sussistano i requisiti, il risarcimento del danno dell'interesse legittimo leso, ai sensi della innovativa sentenza della Corte di Cassazione, sez. un., n. 500 del 1999. Segnatamente, la valutazione scorretta (in contrasto con i dettami scientifici o per carenza del procedimento applicativo), nel caso in cui determini la lesione di un interesse legittimo, e vi sia colpa (o, a fortiori, dolo) dell'Amministrazione (ovverosia del preposto organicamente immedesimato nella stessa), esige il risarcimento dei danni (pure in forma specifica, ove possibile, ai sensi dell'art. 7 della legge 205 del 2000).

Alla luce di quanto detto finora e considerando il fenomeno della eterointegrazione della disciplina normativa ad opera di quella tecnica, l'atto amministrativo, emanato sulla base di una valutazione tecnica fondata su presupposti fattuali o di giudizio inesistenti o totalmente errati ovvero anche fondata su un travisamento completo dei fatti tecnici o su una dimostrata e chiara parzialità del giudizio, deve ritenersi adottato illegittimamente per violazione di legge (vizio formale e diretto della funzione amministrativa), sotto il profilo della erronea o falsa applicazione di legge, in quanto vi è una violazione immediata dei canoni di interpretazione delle norme tecniche integrate nella norma giuridica. Mentre, qualora la valutazione tecnica, nell'applicare cognizioni tecniche opinabili, risulti essere intimamente contraddittoria, illogica, parzialmente erronea o fondata su una incompleta rappresentazione dei presupposti, allora potrà parlarsi di illegittimità per eccesso di potere (vizio sostanziale ed indiretto della

funzione amministrativa), ovvero sia di scorretto uso del potere attribuito all'autorità pubblica, in quanto sussiste un uso distorto della facoltà di apprezzamento delle discipline tecniche e delle diverse soluzioni operative che queste suggeriscono.

In definitiva, le "valutazioni tecniche" devono essere operate, in tutti i casi, in modo corretto ed aderente ai presupposti fattuali. L'accertamento di eventuali valutazioni scorrette è senz'altro consentito al giudice amministrativo, come ad ogni altro giudice, poiché si tratta di appurare una situazione di fatto e la corretta qualificazione giuridica effettuata dall'autorità amministrativa, senza che ciò implichi valutazioni di merito riservate (necessariamente) alla P. A.

<https://www.diritto.it/valutazioni-tecniche-e-decisioni-amministrative/>