

### **Il Consiglio di Stato interviene in materia di sindacabilità della c.d. discrezionalità tecnica dell'amministrazione**

L'importanza della pronuncia in commento deve cogliersi non tanto con riferimento alla soluzione del caso di specie connesso al diniego di autorizzazione paesaggistica da parte della competente amministrazione comunale che costituisce oggetto dell'impugnata pronuncia del giudice di prime cure, confermata dall'Alto Consesso, quanto alla più ampia questione della sindacabilità della cosiddetta discrezionalità tecnica dell'amministrazione, in confronto con il sindacato operato dal giudice sulla discrezionalità amministrativa.

La questione trova un precedente importante nella nota sentenza del Consiglio di Stato n. 601/1999 che ha fatto segnare un radicale cambiamento nell'orientamento giurisprudenziale fino a quel momento prevalentemente, indirizzato a tenere la discrezionalità tecnica, esercitata dall'amministrazione, indenne da ogni possibile sindacato giurisdizionale. Tale pronuncia ha segnato il passaggio dal sindacato estrinseco a quello intrinseco, in parallelo alla riforma del processo amministrativo ai sensi della l. n. 205/2000 che ha introdotto, fra l'altro, la consulenza tecnica. Il sindacato intrinseco debole, diretto a censurare le valutazioni tecniche solo nel caso in cui le stesse si mostrino inattendibili in considerazione della violazione delle regole tecniche della congruenza della motivazione e della completezza istruttoria, si contrappone al sindacato forte, che comporta la prevalenza della valutazione tecnica sviluppata nel processo rispetto a quella effettuata dall'autorità amministrativa.

Come si legge nella citata pronuncia, l'orientamento giurisprudenziale che riconosce l'insindacabilità della c.d. discrezionalità tecnica dell'amministrazione (in materia v. F. Liguori, *La discrezionalità tecnica nel pensiero di Errico Presutti: una categoria "a tempo"*, in *Nomos*, 1-2022), all'epoca (*ante* 1999) assai diffuso, non sembrava essere destinato a resistere, anche alla luce di autorevole dottrina, ad una riconsiderazione dell'argomento. Appariva, infatti, preclusa al giudice amministrativo, in sede di giudizio di legittimità, la diretta valutazione dell'interesse pubblico concreto relativo all'atto impugnato, dunque del merito dell'atto amministrativo. Mentre il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici può svolgersi in base non al mero con-

trollo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'autorità amministrativa, quanto, invece, alla luce della verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche da effettuarsi sotto il profilo della correttezza del criterio tecnico seguito e del procedimento applicativo utilizzato. La citata pronuncia n. 641 aveva sottolineato che certo non era l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione in grado di determinare la loro sostituzione con quelli del giudice, quanto, piuttosto, la loro inattendibilità per l'insufficienza del criterio o per il vizio del procedimento applicativo. Alla stregua di tali considerazioni, il Consiglio di Stato aveva affermato, senza bisogno, in quella circostanza, di consulenza tecnica d'ufficio, che il provvedimento impugnato era affetto dai denunciati vizi di illogicità e di errore nei presupposti, accogliendo l'appello proposto avverso la sentenza del Tar Campania che aveva respinto il ricorso proposto per l'annullamento del diniego di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio dell'infermità contratta dal ricorrente.

Nella citata pronuncia del Consiglio di Stato che, come detto sopra, ha fatto da spartiacque fra una giurisprudenza precedente e l'indirizzo attualmente prevalente si fa riferimento alla Corte di cassazione (Cass., 5 agosto 1994, n. 7261) che aveva considerato, fra l'altro, che l'eccesso di potere giurisdizionale denunciabile, ai sensi dell'art. 111, c. 3 Cost., sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, è configurabile solo quando l'indagine svolta non sia rimasta nei limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, ma sia stata strumentale ad una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'amministrazione; con la conseguenza che l'indicato vizio non ricorre quando il Consiglio di Stato indagherà sui presupposti di fatto del provvedimento impugnato.

In materia deve segnalarsi, altresì, il parere dello stesso Alto Consesso n. 1958 del 30 novembre 2020 nel quale è stato affermato che “in caso di discrezionalità tecnica il sindacato del g.a. essendo pur sempre un sindacato di legittimità e non di merito, è limitato al riscontro del vizio di legittimità per violazione delle regole procedurali e di quello di eccesso di potere per manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà, ovvero se fondato su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti”.

Come ricostruito nella motivazione della pronuncia in commento, la discrezionalità tecnica rappresenta un'area dell'attività dell'amministrazione che si colloca fra le certezze scientifiche e quelle giuridiche e si concretizza in valutazioni fondate su regole e concetti che, pur richiamati dalle norme trascendono il diritto, in quanto propri delle scienze esatte. Si tratta, quindi, sovente di valutazioni complesse, richiedenti particolari competenze, che comportano la scelta fra le molteplici soluzioni che la scienza propone per il singolo

problema, prediligendo quella che si connota come la più adeguata ai bisogni della collettività amministrata.

A differenza delle scelte politico-amministrative ove il sindacato giurisdizionale è incentrato sulla ragionevole ponderazione degli interessi pubblici e privati, le valutazioni di fatti complessi vanno effettuate al lume del diverso e più severo parametro dell'attendibilità tecnico-scientifica. In alcuni casi i fatti complessi da valutare vengono presi in considerazione nella loro dimensione oggettiva di fatti “storici” accertati in via diretta dal giudice amministrativo. In altri casi, allorché la fattispecie normativa prende in considerazione gli elementi che rinviano a nozioni scientifiche e tecniche controvertibili o non scientificamente verificabili, il giudice non è chiamato, sempre e comunque, a definire la fattispecie sostanziale.

Nell'ottica attualmente prevalente di una tutela giurisdizionale effettiva e rispettosa della garanzia della par condicio non possono riconoscersi ambiti di valutazioni riservati alla pubblica amministrazione non attingibili integralmente dal sindacato giurisdizionale. Questo l'assunto emergente in modo chiaro dalla pronuncia in commento, che perviene al rigetto del ricorso proposto contro la sentenza del giudice di prime cure e lo fa attraverso un percorso motivazionale molto complesso e articolato, basato su puntuali profili tecnici, assistiti da una consulenza professionale con le cui conclusioni il collegio concorda ripercorrendole partitamente una dopo l'altra. Sul punto vale rammentare la giurisprudenza della Corte Edu in merito al concetto di “*full jurisdiction*”. In particolare, secondo i giudici di Strasburgo, la giurisdizione “piena” è il potere del giudice di riformare in qualsiasi punto, in fatto come in diritto, la decisione impugnata resa dall'autorità amministrativa. La Corte europea ha pure precisato che soltanto in particolari casi – concernenti scelte amministrative caratterizzate da “*wide policy aims*” o che necessitino di specifiche competenze tecniche – il sindacato giurisdizionale può considerarsi sufficiente senza che sia richiesta una valutazione sostitutiva sui fatti e sul merito.

Il giudizio finale dell'Alto Consesso nella pronuncia in esame è nel senso che l'istruttoria condotta ha posto in luce l'inattendibilità della valutazione tecnica prospettata con il diniego di autorizzazione paesaggistica in ordine all'asserita interferenza della costruzione con il profilo collinare.

Conclusivamente il collegio ha respinto l'appello finalizzato ad ottenere la riforma della sentenza che ha posto nel nulla il parere negativo della competente Sovrintendenza ed il diniego di autorizzazione paesaggistica, finalizzati alla realizzazione di una sopraelevazione in area di notevole interesse pubblico in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico, in considerazione del pieno assolvimento dell'onere probatorio posto a carico del proprietario dell'immobile e dell'inattendibilità della valutazione tecnica prospettata nel suddetto diniego di autorizzazione, avendo il collegio potuto valutare adeguatamente che non emer-

gono elementi di contrasto con il suddetto vincolo, né dal punto di vista architettonico, né dal punto di vista dimensionale.

Per arrivare a queste conclusioni il collegio ha preso le mosse dallo stato di fatto dei luoghi con riferimento specifico anche agli edifici presenti nell'area nella quale è ricompresa l'unità immobiliare oggetto di contenzioso e che, come già accennato in precedenza, ricade in una zona vincolata ai sensi dell'art. 136, lett. d), d.lgs. n. 42/2004. Al termine dell'anzidetta disamina non emergerebbero, a parere del Consiglio di Stato, elementi in contrasto con il vincolo né dal punto di vista dimensionale né da quello architettonico e tali conclusioni non sarebbero state inficiate neppure dagli elementi forniti dall'amministrazione appellante.

PAOLA COSA

\* \* \*