

**Ancora sul sindacato giurisdizionale della discrezionalità tecnica
dell'amministrazione**

Alberta Milone

Le decisioni n. 7073/04 e n. 7076/04 della IV Sezione del Consiglio di Stato sembrano affermare principi contrastanti riguardo limiti del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sugli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione. Entrambe le pronunce vertono sull'accertamento della causa di servizio dell'infermità del pubblico dipendente. Nella fattispecie relativa alla decisione n. 7076/04 la IV Sezione ha rilevato l'inadeguatezza del criterio tecnico adottato dall'amministrazione che aveva negato la dipendenza della causa di servizio dell'infermità cardiaca del dipendente. Come risultava dalle considerazioni del Collegio medico legale del Ministero della sanità, a cui fa riferimento la sentenza della Corte dei Conti, Sez. Giurisdizionale per l'Abruzzo, intervenuta successivamente al deposito della sentenza di primo grado, *"le mansioni lavorative espletate dall'interessato in condizioni di "stress" particolarmente intenso, rendono ben possibile ipotizzare un nesso concausale tra l'episodio infartuale ed il servizio prestato"*. Aggiunge, inoltre, il Consiglio di Stato che *"quanto sopra è sufficiente ad evidenziare l'illegittimità del provvedimento che recepisce il parere tecnico sopra richiamato, essendo palese – come del resto già evidenziato dal Tribunale – che l'apodittica esclusione della rilevanza concausale dei fattori di rischio costituisce affermazione di criterio tecnico inadeguato alla complessità della fattispecie"*.

Nel caso relativo alla pronuncia n. 7073/04, la IV Sezione respinge l'appello del dipendente, rilevando che *"non può seguirsi l'appellante quando sostiene che i giudizi medesimi [delle commissioni mediche di I e di II istanza] sono stati in definitiva formulati in termini apodittici e senza adeguato riferimento alla realtà sottostante o al decorso concreto della malattia"*. La decisione n. 7073 conclude affermando che *"il giudizio formulato dagli organi sanitari consultivi – in quali...fanno dipendere l'infermità in questione esclusivamente da fattori di natura genetica o costituzionale – non può essere sindacato in questa sede"*.

A parere di chi scrive le due pronunce sono soltanto apparentemente contrastanti. Nel primo caso infatti, il Collegio ha rilevato sostanzialmente la manifesta irragionevolezza del parere del C.P.P.O., che, tra l'altro si poneva in contrasto con il parere Commissione medico legale e più in generale con le massime di esperienza appartenenti al sapere comune. Nel secondo caso i pareri delle commissioni mediche di I e di II istanza, che negavano la dipendenza della causa di servizio dell'infermità del dipendente, apparivano sufficientemente motivati ed erano stati espressi a seguito di un adeguato approfondimento istruttorio. Il Collegio afferma, infatti, che *"l'organo medico (di prima e di seconda istanza) è stato concretamente posto in condizione di esprimere il proprio giudizio sull'eventuale nesso eziologico avendo ben presenti le caratteristiche dell'attività svolta dall'interessato e le condizioni di gravosità e di particolare disagio in cui essa episodicamente era stata prestata"*.

Pertanto, sostanzialmente entrambe le decisioni fanno riferimento al principio secondo cui *"il giudizio medico legale circa la dipendenza di infermità da cause o concause di servizio si fonda su nozioni scientifiche e su dati di esperienza di carattere tecnico discrezionale che, in quanto tali, sono sottratti al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvi i casi in cui si ravvisi irragionevolezza manifesta o palese travisamento dei fatti"* (v. decisione n. 7073)ⁱ.

Ed è proprio l'affermazione di tale principio in riferimento all'accertamento della dipendenza della infermità da causa di servizio del dipendente ed in generale sulla c.d. discrezionalità tecnicaⁱⁱ dell'amministrazione, che desta alcune perplessità.

Occorre preliminarmente osservare che il giudice amministrativo ha riconosciuto un sindacato più ampio sugli apprezzamenti tecnici della p.a. a seguito della decisione n. 601/99 della IV Sezione del Consiglio di Stato. Tale pronuncia ha, infatti, chiarito che *"la questione di fatto, che attiene ad un presupposto di legittimità del provvedimento amministrativo, non si trasforma - soltanto perché opinabile - in una questione di opportunità, anche se è antecedente o successiva ad una scelta di merito...anzi, il potere di accertare i presupposti di fatto del provvedimento impugnato viene considerato come lo specifico della giurisdizione amministrativa di legittimità, che la differenzia dal giudizio di legittimità che caratterizza il*

ricorso per cassazione...ⁱⁱⁱ. Quindi, secondo il Collegio, "il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici può svolgersi...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. Non è, quindi, l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione che ne determina la sostituzione con quelli del giudice, ma la loro inattendibilità per l'insufficienza del criterio o per il vizio del procedimento applicativo"^{iv}.

Come è stato evidenziato dalla dottrina, la novità di tale pronuncia è da individuare nell'aver riconosciuto la possibilità per il giudice amministrativo di sindacare l'attendibilità delle valutazioni tecniche opinabili^v, "nel senso che il contenuto stesso dell'atto che sia espressione di valutazione tecnica può essere sindacato dal giudice quando risulti "inattendibile". In linea di principio sembrerebbe, quindi, che a seguito della decisione n. 601/99 il giudice amministrativo nel sindacare gli apprezzamenti tecnici della p.a. possa sempre *"verificare l'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo"*. In particolare tale principio dovrebbe essere pacifico in tema di sindacato giurisdizionale sugli accertamenti tecnici della p.a.^{vi} (nei quali rientrano proprio gli accertamenti della dipendenza della causa di servizio del pubblico dipendente), che comportano l'utilizzo di canoni tecnici univoci, mentre subisce alcune limitazioni nelle ipotesi di valutazioni tecniche riservate *"da apposite norme all'amministrazione, quanto meno nei casi in cui essa risulti titolare di una particolare competenza legata alla tutela di valori costituzionali speciali"*^{vii}. Rientrano in tali ipotesi gli apprezzamenti tecnici delle autorità preposte alla tutela dell'ambiente e le valutazioni tecniche delle autorità amministrative indipendenti.

In particolare, il sindacato giurisdizionale c.d. *"debole"* sulle valutazioni tecniche in materia ambientale trova un fondamento nell'esigenza di tutelare in

via prioritaria l'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente, e consiste nella verifica esterna e indiretta della legittimità del giudizio tecnico secondo il paradigma dell'eccesso di potere. Infatti, in relazione alle valutazioni tecniche dell'amministrazione in materia ambientale non può svolgersi un controllo di tipo "forte", che, cioè "si traduce in un potere sostitutivo del giudice, il quale si spinge fino a sovrapporre la propria valutazione tecnica opinabile a quella dell'amministrazione"^{viii}. La giurisprudenza ha affermato che tali valutazioni non possono essere soggette al sindacato del giudice amministrativo se non nel caso in cui emergano deviazioni dal dettato legislativo o la motivazione sia affetta da macroscopica illogicità o manifeste incongruenze^{ix}. Si tratta, quindi, di un sindacato "debole", teso a censurare le valutazioni tecniche che appaiano inattendibili, tramite un controllo di ragionevolezza e di coerenza, che non può portare a una sostituzione delle valutazioni tecniche sviluppate nel processo agli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione.

Tuttavia, si può notare come in generale, dalla lettura delle pronunce giurisprudenziali successive alla decisione n. 601/99, relative a materie nelle quali l'amministrazione non sia titolare di particolari competenze legate a valori costituzionali speciali, emerge che anche a seguito dell'introduzione del mezzo istruttorio della consulenza tecnica d'ufficio nel processo amministrativo (art. 16, l. n. 205/00), il giudice amministrativo continua a non spingersi fino a verificare l'attendibilità delle valutazioni tecniche della p.a. in termini di esattezza e di condivisibilità. Pertanto, al di là delle affermazioni di principio, il controllo giurisdizionale sulla c.d. discrezionalità tecnica dell'amministrazione non si discosta dai parametri tradizionali^x e quindi viene limitato ai casi in cui emergano deviazioni dal dettato legislativo o la motivazione sia affetta da macroscopica illogicità o manifeste incongruenze^{xi}. Tale limitato accesso al fatto da parte del giudice amministrativo, che normalmente si accontenta di istruttorie di tipo documentale^{xii}, appare in violazione delle norme costituzionali che garantiscono la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi (art. 113 cost.) e del diritto di difesa (art. 24 cost.)^{xiii}. Ciò appare ancora più evidente nelle ipotesi di accertamenti tecnici della p.a., quali le

valutazioni medico legali per stabilire la causa dell'insorgenza di una malattia, che oltre ad implicare l'utilizzo di canoni tecnici univoci, non possono considerarsi riservate all'amministrazione e con riferimento alle quali, come è stato rilevato da autorevole dottrina, in linea di principio "il giudice amministrativo può esercitare un sindacato pieno e può senz'altro verificare se la soluzione accolta dall'amministrazione sia condivisibile o meno"^{xiv}.

Vedere anche: [Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche dell'amministrazione in materia ambientale. A proposito di una fattispecie di VIA di Alberta Milone](#)

ⁱ Nello stesso senso, v. Cons. Stato, Sez. IV, n. 877/03, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. IV, n. 3880/03, *ivi*; Cons. Stato, Sez. IV, n. 6950/04, *ivi*; Cons. Stato, Sez. VI, n. 2644/02; Cons. Stato, Sez. IV, n. 5782/01, *ivi*; Cons. Stato, Sez. IV, n. 4797/01, *ivi*; Tar Campania, Sez. III, n. 34/04, *ivi*; Tar Piemonte, Sez. II, n. 932/04, *ivi*; Tar Lazio, Sez. I, n. 6232/04, *ivi*; Tar Lazio, Sez. II, n. 1919/03, *ivi*. In senso contrario, v. Cons. Stato, Sez. VI, n. 1927/03, in www.giustizia-amministrativa.it.

ⁱⁱ La dottrina maggioritaria esclude l'esistenza della discrezionalità tecnica, in quanto le valutazioni tecniche dell'amministrazione non hanno origine da una scelta comparativa tra interessi diversi, ma rappresentano l'applicazione di regole tecniche, che non sottostanno a regole di opportunità amministrativa, v. M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, 161 e ss.. V. anche M. S. GIANNINI, *L'attività amministrativa*, in A. MIRABELLI CENTURIONE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 269; L. GALATERIA, M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, 1998, Torino, 347 ss.; B.G. MATTARELLA, *L'attività*, in S. CASSESE, (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2000, I, 670; E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 1983, 286, secondo cui "in ogni caso il criterio tecnico non ha a che vedere, mai, con la scelta più adatta per soddisfare l'interesse pubblico...il rapporto "determinazione volitiva – interesse pubblico da soddisfare" è specifico ed esclusivo della discrezionalità; esso si giova della tecnica, ma non si confonde con essa"; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 473; F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 380; F. G. SCOCA, *Sul trattamento giurisprudenziale della discrezionalità*, in V. PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giurisdizionale*, Milano, 1998, 113, ss.

ⁱⁱⁱ Cons. Stato, Sez. IV, n. 601/99, cit., 13 - 14.

^{iv} Cons. Stato, Sez. IV, n. 601/99, cit., 15.

^v A. TRAVI, nota a Cons. Stato, Sez. IV, n. 601/99, cit., 9. In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2004, n. 1213; la decisione si può consultare sul sito: www.giustizia-amministrativa.it.

^{vi} **Per quanto riguarda gli accertamenti tecnici, che richiedono l'applicazione di regole giuridiche o tecniche senza alcun margine di opinabilità, già precedentemente alla decisione n. 601/99 dottrina e giurisprudenza si erano mostrate favorevoli a un sindacato pieno da parte del giudice amministrativo.**

^{vii} Cons. Stato, sez. V, n. 1247/2001, in *Urbanistica e appalti*, 2001, 866 e in www.giust.it, con nota di G. SAPORITO, *Consulenze tecniche e discrezionalità*; v. Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2001, n. 5287, in *Foro it.*, 2002, III, 414 ss., con nota di E. GIARDINO.

^{viii} Cons. Stato, sez. IV, n. 5287/01, cit.

^{ix} T.A.R. Molise, 10 novembre 2003, n. 874 (la decisione si può consultare sul sito: www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato, Sez. VI, 4 gennaio 2002, n. 34, in A. MILONE – C. BILANZONE, *La valutazione di impatto ambientale. Disciplina attuale e prospettive*, Piacenza, 2003, 233 ss.; T.A.R. Lazio, Sez. II bis, 10 ottobre 2001, n. 8416, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Veneto, Sez. I, n.1350/00, cit.

^x Sul punto, v. A. MILONE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente*, nota a T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 25 novembre 2002, n. 2225, in *Riv. giur. ed.*, 2003, I, 1335, ss.

^{xi} T.A.R. Molise, 10 novembre 2003, n. 874 (la decisione si può consultare sul sito: www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato, Sez. VI, 4 gennaio 2002, n. 34, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Lazio, Sez. II bis, 10 ottobre 2001, n. 8416, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Veneto, Sez. I, n.1350/00, cit.

^{xii} L'espressione è di R. CARANTA, *I sassi e lo stagno (il difficile accesso al fatto del giudice amministrativo)*, nota a Cons. Stato, sez. IV, 17 aprile 2000, ord. n. 2292, in *Urbanistica e appalti*, 2000, 1350.

^{xiii} N. PAOLANTONIO, *Ancora sul sindacato sulla c.d. discrezionalità tecnica*, nota a Cons. Stato, Sez. IV, n. 7076/04 e n. 7073/04. In precedenza la dottrina maggioritaria aveva sottolineato che la limitazione nell'accesso al fatto per quanto riguarda le valutazioni tecniche complesse doveva ritenersi incostituzionale, cfr. F.G. SCOCA, op. cit., 115; F. LEDDA, op. cit., 371.

^{xiv} A. TRAVI, nota a Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601, in *Foro it.*, 2001, III, 11.