

RIFLESSIONI SULLO STUDIO DELLA DISCREZIONALITÀ TECNICA
E LA SINDACABILITÀ DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

Elisa De Ciuceis*¹

Estratto della tesi di laurea in Diritto Amministrativo, discussa presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno, il giorno 27/07/2021.

Relatore: Prof. Sergio Perongini.

PRESENTAZIONE DEL LAVORO

Il lavoro della dott.ssa Elisa De Ciuceis ha ad oggetto il sindacato sulla discrezionalità tecnica da parte del giudice amministrativo.

La tesi muove dalla ricostruzione della configurazione legislativa del potere amministrativo discrezionale, soffermandosi sulla discrezionalità tecnica.

Viene esaminata l'intensità del sindacato giurisdizionale nelle ipotesi in cui l'amministrazione compie una scelta tecnico-discrezionale, nella prospettiva della tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari dell'azione amministrativa.

Si tratta di un buon lavoro, ben strutturato e adeguatamente informato. La candidata esamina le questioni individuate con approccio critico e spunti innovativi, tali da consentirne la pubblicazione.

Prof. Sergio Perongini

Il lavoro della dott.ssa De Ciuceis Elisa affronta la questione della ricostruzione del sindacato del giudice amministrativo rispetto alle scelte amministrative caratterizzate da discrezionalità tecnica, proponendo un'analisi accurata. Si tratta di un lavoro che denota capacità di approfondimento e di inquadramento degli istituti, con risultati interessanti, meritevoli di pubblicazione.

Dott.ssa Enza Romano

¹ Dott.ssa in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Salerno. Praticante Avvocato. Funzionario Addetto all'Ufficio del Processo presso Corte d'Appello di Salerno – Sez. penale

SOMMARIO: 1. - La discrezionalità tecnica: qualificazione e delimitazione del concetto. 2. - Il sindacato del Giudice amministrativo sulle valutazioni tecnico-discrezionali. 3. - Intensità e confini del sindacato del Giudice amministrativo: i recenti arresti giurisprudenziali. 4. - Riflessioni conclusive sul complesso rapporto tra autorità e libertà.

1. - La discrezionalità tecnica: qualificazione e delimitazione del concetto

Il superamento della consolidata e netta distinzione tra attività vincolata e attività discrezionale nel diritto amministrativo consente la configurazione di plurime tecniche di conferimento dei poteri decisionali alla pubblica amministrazione²; tra queste, la c.d. discrezionalità tecnica, è ancora oggi al centro di un animato dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Le

problematiche relative alla corretta qualificazione della cd. discrezionalità tecnica si riversano inevitabilmente sui limiti e le modalità di esercizio del sindacato giurisdizionale, oggetto di una vera e propria evoluzione nel corso degli anni. Si designa l'attività dell'amministrazione come connotata da discrezionalità tecnica, allorquando "l'amministrazione, ai fini dell'emanazione di un determinato provvedimento deve applicare una norma tecnica cui una norma giuridica conferisce rilevanza diretta o indiretta". Con il concetto di discrezionalità tecnica si intende quindi fare riferimento al tipo di valutazione che viene posta in essere dall'amministrazione quando l'esame di fatti o situazioni deve essere effettuato mediante il ricorso a cognizioni tecniche e scientifiche di carattere specialistico³.

Le riflessioni sottese allo studio di tale attività amministrativa sollevano distinti profili problematici;

il primo inerisce ad una questione di tipo semantico: sembra un ossimoro accostare il termine "discrezionalità" all'aggettivo "tecnica", ed in effetti appare preferibile

2 S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 292-299

3 S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 292-299.

l'abbandono di questa espressione, imprecisa e talora fuorviante per la riflessione teorica a favore dell'espressione "valutazioni tecniche", che la legge talora impone di operare all'autorità pubblica in relazione all'esercizio di un certo potere amministrativo tecnico (-discrezionale).

L'opinione dottrinale più risalente, sostenuta per lungo tempo anche dal Consiglio di Stato⁴, tendeva ad assimilare le due nozioni della discrezionalità tecnica e della discrezionalità amministrativa (la sostanza più squisita dell'attività amministrativa⁵), riconducendole ad un unico genus.

Del resto, la stessa scelta terminologica era nel senso di questa prospettiva, quasi che entrambe le forme di discrezionalità partecipassero della stessa natura sostanziale. Tale impostazione dottrinale, che prendeva le mosse, in particolare, dal pensiero del Ranalletti e del Mortati, partiva dalla considerazione che nell'ordinamento giuridico vi fosse una riserva in favore dell'amministrazione, nel senso che, nell'attività amministrativa, tanto le valutazioni che fossero esercizio di potere discrezionale, quanto quelle espressione di poteri tecnico-discrezionali, dovevano considerarsi appannaggio della stessa, considerando, dunque, l'amministrazione stessa come unica depositaria del potere di compiere la scelta più rispondente all'interesse pubblico o alla scienza tecnica applicata. La peculiarità che distingue, invece, la "discrezionalità tecnica" da quella amministrativa è la presenza di una fase di giudizio (e, dunque, di una fase istruttoria) alla quale, tuttavia, non si affianca il momento della volontà, ossia la scelta della soluzione più opportuna attraverso una valutazione degli interessi prioritari poiché tale valutazione risulta già effettuata "a monte". In questa prospettiva, secondo autorevole dottrina, la discrezionalità tecnica si configura come più vicina al potere giurisdizionale che alla discrezionalità amministrativa: analogamente a quanto avviene per l'assunzione della decisione relativa all'applicazione o meno di una pena, ciò che serve appurare è la situazione di fatto concretamente verificatasi, risultando già stabilito dalla legge il contenuto del provvedimento conseguente.

La discrezionalità tecnica vede la necessaria intermediazione di nozioni afferenti a discipline specialistiche, appartenenti ai settori più disparati es. fisica, chimica, medicina,

4 Ex multis, Cons. St., V, 15.6.1934 n. 708.

5 M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione: concetto e problemi*, Milano, 1939, p.78.

scienze, che, per quanto progredite, conservano un margine di incertezza e imprevedibilità, che rende i risultati conseguibili attraverso la loro applicazione suscettibili di diverse interpretazioni. Tali valutazioni comportano l'utilizzo di indicazioni tecnico-scientifiche che non conducono ad un risultato univocamente accettato es. le valutazioni anticoncorrenziali, frutto di scienze inesatte e opinabili, perlopiù di carattere economico.

Proprio il margine d'incertezza che caratterizza il giudizio tecnico-scientifico e l'opinabilità del risultato sono gli elementi che hanno consentito di avvicinare i due tipi di attività amministrativa, ma, il giudizio tecnico-scientifico non implica valutazioni di pubblico interesse e, quindi, non può essere assimilato alla discrezionalità amministrativa, che comporta scelte di merito.

Il contributo fondamentale, nella direzione dell'autonomizzazione tra la nozione di discrezionalità tecnica ed amministrativa, è stato certamente dato dal Giannini, che con la sua opera segna “un punto di svolta nel corso storico degli studi sulla discrezionalità tecnica⁶”.

Il maestro muove il suo pensiero in due direzioni, da un lato, tende ad una definizione concettuale autonoma della discrezionalità tecnica rispetto a quella amministrativa, dall'altro, valorizza il carattere tecnico-scientifico degli apprezzamenti che guidano il giudizio dell'amministrazione, garantendone l'univocità degli esiti.

Sotto il primo profilo, l'intuizione del Giannini è davvero rivoluzionaria, dal pensiero dell'insigne Autore infatti, muove l'idea che nulla di discrezionale vi fosse nella scelta tra più soluzioni tecniche possibili, nella considerazione della discrezionalità come valutazione comparativa tra interesse pubblico primario ed interessi secondari coinvolti nell'azione amministrativa. Secondo Giannini: “la discrezionalità si riferisce infatti ad una potestà e implica giudizio e volontà insieme; la discrezionalità tecnica si riferisce ad un momento conoscitivo, e implica solo giudizio: ciò che attiene alla volizione viene dopo, e può coinvolgere o non coinvolgere una separata valutazione discrezionale⁷”. Distinguendo tra l'acquisizione di dati di conoscenza e il momento propriamente di

6 D. MASTRANGELO, *La tecnica nell'amministrazione. Fra discrezionalità, pareri e merito*, Bari, 2003, p.76

7 M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, vol.2, Milano,1988, pp. 483 ss.

manifestazione della volontà nell'agire della pubblica amministrazione, il Giannini coglie il senso profondo della distinzione tra le due forme di discrezionalità, impropriamente accomunate dalla dottrina precedente. Infatti, quando l'amministrazione all'esito di una valutazione tecnica complessa deve operare una scelta tra le diverse soluzioni raggiunte, non usa in alcun modo della discrezionalità, ma opera una scelta privilegiando tra le varie soluzioni quella più probabile, e non la più opportuna per la cura dell'interesse pubblico coinvolto. La discrezionalità, intesa come "ponderazione comparativa degli interessi secondari in ordine all'interesse primario⁸", non viene in alcun modo in considerazione, allorché l'amministrazione per l'emanazione di un determinato provvedimento debba fare uso delle nozioni rinvenienti da discipline specialistiche alle quali la legge attribuisca rilevanza diretta o indiretta: l'interesse pubblico resta sullo sfondo e non viene in alcun modo inciso dalla scelta tecnica operata dall'amministrazione.

Non appena si cerca di integrare la nozione di "discrezionalità tecnica" all'interno dell'articolazione del sistema amministrativo, cercando di chiarirne con nettezza i confini rispetto ad altri istituti, ci si imbatte in un insieme di distinguo e classificazioni, che rendono quanto mai ardua l'opera di riordino dell'interprete, chiamato ad operare delle scelte che involgono i valori di fondo del nostro ordinamento giuridico.

Una collocazione autonoma è riservata all'accertamento tecnico, che si sostanzia in un'operazione che realizza un risultato tecnico certo e privo di alternative, che non presenta dunque margini di opinabilità: superficialmente appare sotto certi aspetti simile all'attività vincolata, dal momento che in entrambi i casi non vi è spazio per un potere di scelta. I due fenomeni, tuttavia, si pongono su piani distinti, sia dal punto di vista sostanziale, sia dal punto di vista cronologico, infatti, l'accertamento tecnico può essere seguito o meno da un'attività di tipo vincolato. Nel caso di accertamenti tecnici non è detto che, una volta accertati i presupposti dell'agire, si debba necessariamente provvedere in modo vincolato⁹.

Si avrà attività vincolata solo quando la legge colleghi all'accertamento dei presupposti l'esercizio del potere nei termini stabiliti dalla legge. Ad esempio, una volta accertata che una determinata sostanza è tossica, la legge può disporre che all'amministrazione spetti valutare se sia opportuno disporre il ritiro dal commercio, oppure ordinarne la

8 M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, pp. 72 ss.

9 R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, 2017, pp. 118 ss.

distruzione, o vietarne l'uso, o, ancora, permetterne l'uso con speciali cautele. Ma la legge può anche disporre che, accertata la tossicità di una sostanza, l'amministrazione sia tenuta sempre ad ordinarne la distruzione.¹⁰

Quanto al tipo di sindacato esperibile nei riguardi dei meri accertamenti, se alla base del provvedimento da adottare vi è non una valutazione di fatti suscettibili di vario apprezzamento alla stregua delle attuali conoscenze specialistiche, ma semplicemente un accertamento di un fatto verificabile in modo non opinabile, manca qualsiasi possibilità di vario giudizio, con conseguente sindacabilità piena.

Altra situazione spesso accomunata al fenomeno sottoposto alla nostra attenzione è comunemente designata come “discrezionalità mista”, e ricorrerebbe allorché il legislatore, dopo che sia stato valutato un certo fatto da parte dell'amministrazione attraverso il ricorso a cognizioni tecnico-specialistiche, non predetermina il provvedimento da adottare ma demanda all'amministrazione il compito di emanare il provvedimento più confacente alla cura dell'interesse pubblico specifico affidatole. In altri termini, l'accertamento della situazione di fatto in funzione di norme tecniche di carattere elastico, nel senso sopra precisato, viene a costituire il presupposto per l'esercizio di una scelta comparativa di interessi, in funzione della cura di un interesse pubblico e quindi espressione di discrezionalità amministrativa: in questi casi si assiste ad una profonda commistione tra le due forme di discrezionalità, che però, pur influenzandosi reciprocamente, manterranno uno spazio di autonomia almeno su di un piano concettuale.

2. - Il sindacato del Giudice amministrativo sulle valutazioni tecnico-discrezionali

Un corretto inquadramento dell'istituto non può non richiedere, l'analisi della spinosa questione relativa al suo sindacato giudiziale, ogniqualvolta, accanto all'applicazione della regola tecnica, la valutazione compiuta dalla autorità amministrativa rivesta autonoma rilevanza.

¹⁰ L'esempio è tratto da M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. II, 1993, p.56

In questa prospettiva, il tema della discrezionalità tecnica involge anche il tema del controllo giurisdizionale sulla stessa e, come tale, sin dalle origini si colloca in bilico tra problemi di diritto sostanziale e problemi di diritto processuale.

Fino a pochi anni fa l'equazione discrezionalità tecnica – merito insindacabile rendeva particolarmente ardua la tutela giurisdizionale in tutti quei casi in cui la scelta amministrativa era preceduta da valutazioni tecniche fondate su scienze non esatte. Tale teoria si fondava su un fraintendimento, cioè quello di considerare gli elementi imprecisi della fattispecie, che sottintendono fatti ad accertamento complesso, con aspetti di opinabilità, riservati alla cognizione esclusiva della pubblica amministrazione.

È sempre stato pacifico, infatti, che la sfera delle valutazioni di merito, attinenti all'opportunità e la convenienza, fossero un “giardino proibito”¹¹ per il giudice amministrativo. Per lungo tempo la giurisprudenza e la dottrina¹² hanno seguito strade diverse quando si è trattato di definire lo spessore del sindacato del giudice sulla discrezionalità tecnica. La mera ricorrenza di valutazioni tecniche impedivano, secondo il precedente orientamento giurisprudenziale, la verifica del giudice.

Il rinvio legislativo al concetto tecnico equivale al conferimento di un ampio potere discrezionale, secondo la giurisprudenza più risalente, con la conseguenza che la “lettura” fatta dall'amministrazione della regola tecnica avrebbe riguardato il merito e che il controllo giudiziale di quest'operazione sarebbe rimasto ristretto ad un approccio esterno di logicità e ragionevolezza.¹³ Il ragionamento sotteso a tale impostazione fa leva sull'omnipervasività dell'interesse pubblico. Conseguenza diretta dell'intrinseca opinabilità dell'apprezzamento tecnico è di rendere plausibile una pluralità di conclusioni

11 F. Cintioli, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e “giurisdizionalizzazione”*, Milano, 2005, p.109

12 Le posizioni classiche della dottrina sulla discrezionalità tecnica vanno riassunte nella contrapposizione tra quanti contestavano alla radice la possibilità di affermare l'omogeneità tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa, negando, quindi, ogni equivalenza ai fini del controllo giurisdizionale e quanti invece ritenevano che la discrezionalità tecnica, in quanto sinonimo di discrezionalità amministrativa, rispetto alla verifica giurisdizionale fosse equivalente al merito: l'unica possibilità di sindacato si risolveva, dunque, nel controllo di ragionevolezza, logicità ed imparzialità nella scelta.

13 F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e “giurisdizionalizzazione”*, Milano, 2005, p.109.

tecniche; la scelta finale e definitiva tra questa pluralità di opzioni alternative dev'essere compiuta in relazione a valutazioni di pubblico interesse.

L'amministrazione era considerata il perito dei periti nelle materie di interesse pubblico¹⁴. La tesi prevalente, pertanto, era fautrice della insindacabilità giurisdizionale delle valutazioni tecniche compiute dalla P.A., poiché – si sosteneva – rientranti nelle competenze specialistiche della medesima in virtù delle garanzie di imparzialità da essa offerte e della sua posizione di preminenza rispetto al privato¹⁵. Detto orientamento, dunque, attribuiva al controllo del giudice natura meramente “estrinseca”, escludendo che il medesimo potesse applicare e ripetere le valutazioni tecniche con le stesse cognizioni specialistiche usate dalla P.A. L'equiparazione tra la cd. discrezionalità tecnica e la valutazione di merito è servita inoltre alla giurisprudenza ad assimilare il regime processuale della discrezionalità tecnica a quello del merito amministrativo. Così, come in un primo momento la discrezionalità amministrativa era ritenuta insindacabile da parte del giudice amministrativo e solo successivamente viene ad essere sindacata tramite il vizio di eccesso di potere, parimenti l'attività tradizionalmente definita “discrezionalità tecnica” conosce analogo passaggio.

Si possono trarre almeno due considerazioni, che fanno da sfondo al tema del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica. Una prima riguarda la stessa centralità del tema del sindacato e dei limiti di esso: che lo si intenda come forma di controllo dell'autorità amministrativa, o come riscontro di ragionevolezza dell'opzione tecnica prescelta dalla P.A., o come verifica della bontà del risultato imposto, il momento del sindacato giurisdizionale si impone come momento fondamentale rispetto alla valutazione amministrativa tecnico-opinabile, così come fondamentale è la ricognizione degli strumenti processuali utilizzabili dal giudice a questo scopo.

La seconda considerazione è connessa con l'emersione del principio di effettività della tutela. L'intensità del sindacato sulla discrezionalità tecnica, infatti, si riflette sull'esigenza – prescritta nello stesso art. 1 del Codice del processo amministrativo – di assicurare una “*tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo*”, intesa oggi come approdo di un lungo itinerario di affinamento delle tecniche di tutela delle situazioni soggettive nei confronti dei poteri autoritativi dell'Amministrazione.

14 R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 134-135.

15 al riguardo, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, pp. 573 ss

Fu la celebre sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601, a costituire il primo vero momento di rottura rispetto all'orientamento tradizionale circa la sindacabilità solo estrinseca della discrezionalità tecnica, e quindi limitata esclusivamente al controllo circa la presenza e l'ampiezza della motivazione, la ragionevolezza e la sufficienza dell'istruttoria.

Nella citata sentenza, il Consiglio di Stato descriveva in modo plastico la differenza tra opinabilità e opportunità, precisando che solo quest'ultima, ossia la valutazione dell'interesse pubblico, rientrasse nel merito dell'atto amministrativo, insindacabile in sede di giudizio di legittimità.

Lo stesso non può dirsi per l'applicazione di una norma tecnica cui una norma giuridica conferisce rilevanza diretta o indiretta, anche qualora ad essere opinabile sia una questione di fatto preliminare a una scelta di merito.

Sebbene non sia più attuale il principio giurisprudenziale che equipara la discrezionalità tecnica al merito e che la ritiene, pertanto, insindacabile dal giudice (principio in sintonia con alcune lacune attinenti proprio al regime processuale e l'ampiezza dei mezzi istruttori, nonché con la timidezza del giudice nell'impossessarsi del fatto controverso, che lo rendeva *“un essere con grandi orecchi ma senza occhi e senza mani”*¹⁶), può ritenersi ancora attuale il problema dei confini del sindacato del giudice sulle valutazioni tecniche della P.A., tanto sotto il profilo dell'intensità di tale sindacato, quanto sotto il profilo della sua concreta dimensione processuale.

Il problema non era solo aprire la via al sindacato sulle valutazioni tecniche o, in altri termini, consentire al giudice amministrativo l'accesso al fatto, ma soprattutto quello conseguente di munirlo degli adeguati strumenti processuali per pervenire a tale sindacato.

Una prima, significativa, apertura da parte della giurisprudenza in tal senso si ebbe, con una decisione del TAR Lombardia¹⁷, in cui per la prima volta venne disposta una consulenza tecnica d'ufficio nella giurisdizione generale di legittimità. La consulenza tecnica d'ufficio rappresenta un mezzo di autonoma valutazione del fatto e costituisce per

16 Così GIANNINI M.S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *“Riv. dir. proc.”*, a. XIX, Num. 1, 1964, p. 248. In tale limitazione la giurisdizione di legittimità si distingueva da quella di merito, ove ai sensi dell'art. 44, comma secondo del T.U. del 1924 era ammesso il ricorso a «qualunque mezzo istruttorio, nei modi determinati dal regolamento di procedura».

17 TAR Lombardia, III, 12.5.1997, n. 586.

questo un incisivo strumento per sindacare le valutazioni tecnico-discrezionali; la sua esclusione dal novero degli strumenti a disposizione del giudice amministrativo nella giurisdizione generale di legittimità era legata alla “esigenza di garantire all’amministrazione la riserva degli apprezzamenti discrezionali”¹⁸.

L'art.16 della legge 21 luglio 2000, n.205, ha esteso questo strumento a tutta la giurisdizione di legittimità, consentendo al giudice, nel processo amministrativo, di replicare la valutazione tecnica alla base della determinazione amministrativa, onde testare la legittimità della stessa. Tale novità legislativa ha determinato il definitivo superamento dell'equazione tra discrezionalità amministrativa e merito insindacabile: la mera concorrenza del dato tecnico non è più argomento sufficiente ad ascrivere la determinazione amministrativa nel campo del merito insindacabile, per l'ovvia considerazione che sarebbe altrimenti del tutto superflua una norma che consente al giudice di avvalersi dell'ausilio di un terzo imparziale per la conoscenza di aspetti specialistici, patrimonio esclusivo di professionisti del settore scientifico interessato.

Siccome il giudice amministrativo ha piena conoscenza del fatto non è sufficiente un mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì è necessaria una verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo.

In caso di inattendibilità delle valutazioni complesse si integrerebbe un vizio di legittimità del provvedimento.

Il giudice può quindi esprimersi sulla correttezza della regola tecnica adottata, poiché, in sintesi, violare la norma tecnica significa violare la norma giuridica.

Il problema non sta più, dunque, nella sindacabilità delle valutazioni tecniche quanto nel determinare i confini dell'intervento del giudice.

3. - Intensità e confini del sindacato del Giudice amministrativo: i recenti arresti giurisprudenziali

Il terzo profilo di interesse concerne proprio l'intensità del sindacato giudiziale ammesso sulle valutazioni tecnico-discrezionali: il sindacato di carattere intrinseco riconosciuto

18 A. TRAVI, *Garanzia del diritto di azione e mezzi istruttori nel giudizio amministrativo* in “Diritto processuale amministrativo” a. XIX, 4/1987, p. 575.

dalla giurisprudenza è volto all'individuazione di vizi non rilevabili se non sulla base di cognizione tecniche, consente di controllare non solo la presenza e l'ampiezza della motivazione, la ragionevolezza, la sufficienza dell'istruttoria, ma anche il contenuto stesso del giudizio. Si sostanzia, a sua volta, in un controllo di *tipo debole* oppure di *tipo forte*.

Nel sindacato intrinseco debole le cognizioni tecniche acquisite dal giudice vengono utilizzate solo allo scopo di effettuare un controllo di ragionevolezza e coerenza tecnica della valutazione tecnica effettuata dall'amministrazione. Nel sindacato intrinseco forte, invece, prevale il diverso punto di vista formatosi nel processo: la valutazione tecnica del giudice si sostituisce a quella effettuata dalla P.A.

Inoltre, il sindacato, sia intrinseco che estrinseco, può essere diretto o indiretto: nel sindacato diretto il giudice opera autonomamente la propria verifica, accedendo al fatto con strumenti di indagine propri e autonomi e tramite un iter probatorio potenzialmente diverso da quello della pubblica amministrazione, la cui attività conoscitiva è dunque del tutto irrilevante. Nel sindacato indiretto, invece, è proprio l'attività conoscitiva dell'amministrazione a formare oggetto dell'indagine giudiziale, intesa a valutarne la ragionevolezza¹⁹.

Tra i diversi indirizzi esposti, ha prevalso in giurisprudenza²⁰ il ricorso al modello di sindacato di tipo debole per diverse ragioni: la competenza tecnica e la speciale posizione dell'amministrazione chiamata a svolgere le valutazioni; l'obiettivo complessità della valutazione demandata all'amministrazione; la particolare qualità dell'interesse tutelato dall'amministrazione stessa.

La persistente incertezza dell'ampiezza e della consistenza della potestà cognitiva del giudice amministrativo suggerisce, tuttavia, nuove riflessioni sulla latitudine del sindacato giurisdizionale della legittimità degli atti nei quali si declinano le funzioni

19 R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, p.135

20 Consiglio di Stato sez. IV, 05/03/2010, n.1274, "Con l'espressione "sindacato debole", riferito a quello che il g.a. può svolgere su provvedimenti espressione della discrezionalità tecnica riconosciuta in determinate materie alla p.a., si vuole porre solo un limite alla statuizione finale del giudice il quale, dopo aver accertato in modo pieno i fatti ed aver verificato il processo logico-valutativo svolto dall'Autorità in base a regole tecniche o del buon agire amministrativo, non deve spingersi oltre fino ad esprimere proprie autonome scelte, perché, altrimenti, assumerebbe egli la titolarità del potere".

pubbliche (sia amministrative, sia normative) e sul ritaglio dei pertinenti spazi di insindacabilità.

Non ha molto senso, in altre parole, affannarsi ad argomentare la tesi del controllo debole o di quello forte, mentre serve definire un paradigma oggettivo e idoneo a tracciare i margini entro i quali può essere giudicata la funzione amministrativa esercitata, senza invadere l'ambito riservato dall'ordinamento all'amministrazione.

Infatti, il sindacato “al di là dell'ormai sclerotizzata antinomia sindacato forte/sindacato debole, deve attestarsi sulla linea di un controllo che, senza ingerirsi nelle scelte discrezionali della Pubblica autorità, assicuri la legalità sostanziale del suo agire, per la sua intrinseca coerenza anche e soprattutto in materie connotate da un elevato tecnicismo”²¹, senza, cioè, poter far luogo a sostituzione di valutazioni in presenza di interessi “la cui cura è dalla legge espressamente delegata ad un certo organo amministrativo, sicché ammettere che il giudice possa auto-attribuirseli rappresenterebbe quanto meno una violazione delle competenze, se non addirittura del principio di separazione tra i poteri dello Stato”²².

Dunque, si tende oggi a superare, sul piano formale, la dicotomia sindacato forte/sindacato debole a favore di un modello analogo a quello adottato dal giudice europeo²³: un modello in cui il principio di effettività della tutela giurisdizionale si coniuga con la specificità delle controversie, e in cui sia attribuito al giudice il compito di verificare se il potere, assegnato dalla legge ad un'autorità, sia stato correttamente esercitato.

Perché la tutela possa dirsi effettiva e piena, resta necessario, per un verso, che il controllo relativo all'istruttoria possa spingersi fino a una completa verifica dell'esattezza dei fatti acquisiti e, per un altro, che l'analisi della motivazione possa estendersi fino al giudizio della plausibilità dell'iter argomentativo dettagliato nell'atto e, cioè, dell'attendibilità e della coerenza logiche delle ragioni esplicitate nella motivazione, in via intrinseca ma anche in relazione alle acquisizioni informative operate con l'istruttoria.

21 Consiglio di Stato, sez. III, 25 marzo 2013, n. 1645

22 Consiglio di Stato, sez. VI, 13 settembre 2012 n. 4872

23 Consiglio di Stato sez. VI - 12/08/2021, n. 5865, “La discrezionalità tecnica non costituisce espressione di un potere di supremazia dell'Amministrazione Pubblica e, infatti, le relative valutazioni, inserite in un procedimento amministrativo complesso, sono assoggettabili al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo”.

Il controllo della coerenza e della logicità della motivazione, per quanto idoneo ad esaurire, in sé, lo scrutinio del corretto esercizio della discrezionalità, non può limitarsi al mero riscontro della completezza e dell'attendibilità delle ragioni esplicitate a sostegno della scelta provvedimento, ma deve estendersi anche al sindacato della funzionalità delle argomentazioni, e della conseguente scelta dispositiva, alla realizzazione dello scopo legale dell'atto. Il Giudice amministrativo deve poter verificare che l'Amministrazione abbia applicato in modo corretto alla vicenda concreta, in conformità ai principi propri del metodo scientifico prescelto (*iuxta propria principia*), le regole del sapere specialistico applicabili al settore dell'attività amministrativa sottoposta all'esercizio del potere regolatorio, ad evitare che la discrezionalità tecnica del decisore pubblico trasmodi in un incontrollabile, e dunque sindacabile arbitrio²⁴.

Con riferimento alle valutazioni economiche complesse compiute dalla Commissione europea, la Corte di Giustizia ha affermato che il sindacato del giudice non deve limitarsi ad un controllo formale, ma spingersi fino ad una verifica piena dei fatti e dei criteri tecnici adoperati, non potendo però assumere un carattere sostitutivo delle valutazioni tecniche compiute dalla Commissione. Il giudice è tenuto a controllare l'interpretazione, da parte della Commissione, di dati di natura non economica, verificando non solo l'esattezza materiale degli elementi di prova adottati, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì accertando se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e siano di natura tale da corroborare le conclusioni che se ne traggono²⁵. Il controllo giurisdizionale del giudice europeo si estende dunque alla verifica di dati di natura non economica, nei limiti dell'esame della loro veridicità, della loro pertinenza e della loro coerenza.

Anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato²⁶, si va facendo strada la tesi secondo cui il sindacato sulle valutazioni tecniche della P.A. si configura come sindacato di

24 Consiglio di Stato sez. III - 11/12/2020, n. 7097, "nel rispetto di detti rigorosi limiti, è illegittima la scelta di AIFA di vietare l'utilizzo off-label dell'idrossiclorochina per la cura del Covid-19, in quanto il fatto che il farmaco sia ritenuto dall'Agenzia non efficace e non sicuro anche per i pazienti con stadio di malattia meno avanzata non è supportato da un solido fondamento scientifico".

25 R. VILLATA – M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, p.163.

26 Consiglio di Stato sez. III - 06/07/2020, n. 4312

maggior attendibilità della scelta amministrativa conseguente alle valutazioni di ordine tecnico poste alla base della scelta stessa.

In particolare, il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della amministrazione deve svolgersi non in base al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro coerenza e correttezza, quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo. Non si tratta di sindacare il merito di scelte opinabili, ma di verificare se queste scelte siano assistite da una credibilità razionale supportata da valide leggi scientifiche e correttamente applicate al caso di specie²⁷.

La quinta sezione del Consiglio di Stato²⁸ ha ribadito, inoltre, che, in materia di valutazione delle offerte tecniche, il giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta - finalizzato alla verifica dell'attendibilità e serietà della stessa ovvero dell'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte - ha natura globale e sintetica e deve risultare da un'analisi di carattere tecnico delle singole componenti di cui l'offerta si compone, al fine di valutare se l'anomalia delle diverse componenti si traduca in un'offerta complessivamente inaffidabile; detto giudizio costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla Pubblica amministrazione ed insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che nelle ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato della Commissione di gara. Il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della Pubblica amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello della Pubblica amministrazione. Pertanto, le censure che attengono al "merito" di tale valutazione (opinabile) sono inammissibili, in quanto sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutivo, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a., fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica²⁹.

27 Consiglio di Stato sez. III - 11/12/2020, n. 7097

28 Consiglio di Stato sez. V - 08/01/2021, n. 295

29 ex multis, Cons. Stato, sez. IV - 18/11/2021, n. 7715, secondo cui "il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio dell'attività valutativa da parte della commissione giudicatrice di gara non

Ne deriva che, come da consolidato indirizzo giurisprudenziale, per sconfessare il giudizio della Commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto³⁰.

Chiarito il quadro giurisprudenziale in materia, occorre evidenziare che, tuttavia, la declaratoria di inammissibilità del ricorso, da parte del Giudice Amministrativo, senza nemmeno scrutinare l'essenza delle fondamentali censure tecniche³¹, è una "formula pigra" che reca una motivazione apparente .

Una siffatta condotta cela un sostanziale rifiuto di giurisdizione e un'abdicazione alla propria doverosa potestas iudicandi da parte del giudice amministrativo. Una sentenza che non eserciti alcun sindacato giurisdizionale sull'attività valutativa da parte della Commissione giudicatrice, affermando - sic et simpliciter - che il ricorso proposto solleciterebbe un sindacato sostitutivo del giudice amministrativo, senza però in alcun modo supportare tale affermazione con una almeno sintetica disamina circa il contenuto delle censure tecniche, e trincerandosi apoditticamente dietro la natura non anomala o non manifestamente irragionevole della valutazione espressa dalla Commissione, reca una motivazione apodittica e tautologica e, in quanto tale, meritevole di annullamento con rinvio al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., per nullità della stessa in difetto assoluto di motivazione, come ha stabilito l'Adunanza plenaria³².

Anche gli atti delle Autorità amministrative indipendenti sono pacificamente riconosciuti espressione di valutazioni tecniche e conseguentemente suscettibili di sindacato giurisdizionale in applicazione di criteri intrinseci al settore che vengono in rilievo nel caso in cui l'Autorità abbia effettuato scelte che si pongono in contrasto con quello che può essere definito principio di ragionevolezza tecnica³³.

può sostituirsi a quello della pubblica amministrazione, in quanto la valutazione delle offerte rientra nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta alla commissione”.

30 Consiglio di Stato sez. III - 07/07/2020, n. 4361 , “la Commissione nel valutare l'offerta tecnica non applica scienze esatte, ma formula un giudizio tecnico connotato da un margine di opinabilità del quale va dimostrata l'inattendibilità ove si voglia contestarne la legittimità”.

31 Consiglio di Stato sez. III - n. 6058/2019

32 Cons. St., A.P., 28 settembre 2018, n.15

33 Consiglio di Stato sez. VI - 30/03/2021, n. 2672

Il sindacato giurisdizionale sugli atti di regolamentazione delle Autorità amministrative si estende, dunque, anche all'accertamento dei fatti operato dall'Autorità sulla base di concetti giuridici indeterminati o di regole tecnico-scientifiche opinabili (al fine di evitare che la discrezionalità tecnica trasmodi in arbitrio specialistico); ciò implica, anche in questo caso, la verifica del grado di attendibilità dell'analisi economica e delle valutazioni tecniche compiute, alla stregua dei criteri della ragionevolezza e della proporzionalità, attraverso gli strumenti processuali a tal fine ritenuti idonei (ad. es., consulenza tecnica d'ufficio, verifica, ecc.). Il giudice (sia pure all'esito di un controllo "intrinseco", che si avvale cioè delle medesime conoscenze tecniche appartenenti alla scienza specialistica applicata dall'Amministrazione) non è chiamato, in ogni caso, a sostituire la sua decisione a quella dell'Autorità, dovendosi piuttosto limitare a verificare se siffatta risposta rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili, ragionevoli e proporzionate, che possono essere date a quel problema alla luce della tecnica, delle scienze rilevanti e di tutti gli elementi di fatto³⁴.

Il TAR Sardegna³⁵ ha recentemente offerto un pregevole contributo alla determinazione dei confini dell'intervento del giudice amministrativo in tema di sindacabilità delle valutazioni tecnico-discrezionali. Il controllo del giudice è chiaramente pieno³⁶, ossia tale da garantire piena tutela alle situazioni giuridiche private coinvolte, ma il giudice non può agire al posto dell'amministrazione, ma può censurare la scelta palesemente inattendibile, frutto di un procedimento di applicazione della norma tecnica viziato, e annullare il provvedimento basato su di essa.

Lo schema del ragionamento che il giudice deve fare sulle valutazioni tecniche può essere così descritto:

34 Consiglio di Stato sez. VI - 22/12/2020, n. 8225

35 TAR Sardegna, Sez. I, 19/08/2021, n.604

36 Secondo TAR. Sardegna, Sez. I - 30/04/2021, n. 310, "In materia di pareri costituenti espressione di discrezionalità tecnica, occorre distinguere tra opinabilità e opportunità, poiché solo quest'ultima, ossia la valutazione dell'interesse pubblico, rientra nel merito dell'atto amministrativo, insindacabile in sede di giudizio di legittimità; in particolare, in tali casi il giudice ha pieno accesso al fatto, al fine di verificare la sua effettiva sussistenza, potendo il giudice, dinnanzi a una valutazione tecnica complessa, ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche in riferimento alla regola tecnica adottata, la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'iter logico seguito dall'autorità, senza però potersi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato".

- a) il giudice può limitarsi al controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito nell'attività amministrativa se ciò appare sufficiente per valutare la legittimità del provvedimento impugnato e non emergano spie tali da giustificare una ripetizione, secondo la tecnica del sindacato intrinseco, delle indagini specialistiche;
- b) il sindacato può anche consistere, ove ciò sia necessario ai fini della verifica della legittimità della statuizione gravata, nella verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto al criterio tecnico e al procedimento applicativo.
- c) devono ritenersi superati ostacoli di ordine processuale capaci di limitare in modo significativo, in astratto, la latitudine della verifica giudiziaria sulla correttezza delle operazioni e delle procedure in cui si concreta il giudizio tecnico ma questo non toglie che, anche in relazione ad una non eludibile esigenza di separazione della funzione amministrativa rispetto a quella giurisdizionale, il giudice non possa sovrapporre la sua idea tecnica al giudizio non contaminato da profili di erroneità e di illogicità formulato dall'organo amministrativo al quale la legge attribuisce la penetrazione del sapere specialistico ai fini della tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto³⁷.

Se è assodato che il giudice ha pieno accesso al fatto, occorre aggiungere che l'accesso al fatto non consente la sostituzione del giudice alla pubblica amministrazione nelle valutazioni ad essa riservate; non potendo sostituirsi ad un potere già esercitato, egli si limita a stabilire se la valutazione complessa operata nell'esercizio del potere debba essere ritenuta corretta, sia sotto il profilo delle regole tecniche applicate che nella fase di raffronto tra i fatti accertati ed il parametro contestualizzato³⁸.

I momenti dell'attività del giudice sono, dunque, due, ben distinti.

Il primo è l'accesso al fatto; in quest'ambito il giudice può verificarne la sua effettiva sussistenza.

Il secondo è la contestualizzazione di concetti giuridici indeterminati che richiede l'applicazione di scienze inesatte.

37 Paradigmatica dello schema sopra riassunto è la pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. IV, 3 maggio 2002, n. 2334.

38 Consiglio di Stato sez. VI - 15/12/2020, n. 8061

In questo secondo segmento del processo logico, emergono i limiti al sindacato del giudice³⁹ (in cui il giudice non può sostituirsi alla p.a.).

Se è stata riscontrata una corretta applicazione della regola tecnica al caso di specie, il giudice deve fermarsi, quando il risultato a cui è giunta l'amministrazione è uno di quelli resi possibili dall'opinabilità della scienza, anche se esso non è quello che l'organo giudicante avrebbe privilegiato. Ciò che va verificato è che la P. A. 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.

Un conto è l'accertamento del fatto storico (che precede ogni valutazione) e un conto è la contestualizzazione del concetto giuridico indeterminato richiamato dalla norma.

Quest'ultimo è fuori dall'accertamento del fatto e rientra nel suo apprezzamento, questo sì, sottratto alla completa sostituibilità della valutazione del giudice a quella dell'amministrazione.

4. - Riflessioni conclusive sul complesso rapporto tra autorità e libertà.

In conclusione sul punto, il sindacato del giudice nel valutare la legittimità di valutazioni frutto di discrezionalità tecnica, è pieno, penetrante, effettivo, ma non sostitutivo.

39 T.A.R. Lazio sez. III - Roma, 03/04/2020, n. 3756, "l'insindacabilità nel merito delle valutazioni discrezionali corrisponde a ragioni evidenti di interesse pubblico, non potendosi altrimenti configurare in tempi ragionevoli la cura degli interessi della collettività (nel settore dei concorsi per l'accesso alle Facoltà universitarie a numero chiuso, per gli effetti paralizzanti che investirebbero qualsiasi esame o concorso, qualora al giudice fosse consentito un vero e proprio riesame — condotto autonomamente, o tramite propri esperti — delle valutazioni espresse dagli organi competenti)".

Dinanzi a una valutazione tecnica complessa il giudice può pertanto ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche in riferimento alla regola tecnica adottata, la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'iter logico seguito dall'autorità, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato.

Anche nel caso della discrezionalità tecnica, quindi, il giudizio sul legittimo esercizio della funzione postula il controllo del corretto apprezzamento dei presupposti stabiliti dalla legge.

Il fatto, poi, che tali presupposti siano stabiliti con riferimento a nozioni tecniche non impedisce il controllo giudiziario del loro corretto accertamento e della coerenza delle relative e coerenti valutazioni (là dove implicate dalla formulazione del precetto legislativo di riferimento).

Amnesso, cioè, che l'opinabilità della valutazione tecnica non esclude il controllo della correttezza della sua acquisizione, il controllo giurisdizionale può (anzi: deve) estendersi fino alla verifica dell'attendibilità del processo istruttorio che ha condotto alla concreta definizione della regola di azione, stabilita in astratto dal legislatore e riempita di contenuti dall'amministrazione precedente, con il limite rappresentato dalla riserva di amministrazione.

Nella ricerca incessante di un corretto equilibrio tra autorità e libertà, sembra, quindi, che alla prima debba assicurarsi uno spazio decisorio riservato ed immune da inappropriate ingerenze della giurisdizione, ma che alla seconda debba comunque essere garantita una completa ed esauriente protezione da un esercizio deviato delle funzioni pubbliche.

Il giudice amministrativo, al quale è stata assegnata la funzione di arbitro nella dialettica tra autorità e libertà, non può astenersi dall'esercitare quel compito fino in fondo (e senza timori o timidezze), nella sapiente consapevolezza, tuttavia, che si tratta di due valori che, anziché opporsi, si integrano e si completano, secondo una formula concepita in esito a una speculazione filosofica, ma estensibile alle relazioni, di impronta liberale, tra i cittadini e lo Stato (nella misura in cui la libertà, per essere esercitata, necessita dell'autorità e l'autorità conforma, ma garantisce, la libertà).

Spetta proprio al giudice amministrativo, per concludere, declinare nella fattispecie controversa la scelta politica consacrata nella legge e stabilire il coerente confine tra

libertà e autorità, ricercando, in concreto, il miglior punto di equilibrio tra le naturali esigenze espressive della prima e gli imperativi della seconda.

Indice della tesi

Capitolo Primo: Discrezionalità tecnica e poteri del giudice amministrativo: il confine mobile tra amministrazione e giurisdizione.....

<i>1.1. La discrezionalità: distinzione tra attività discrezionale e attività vincolata</i>	5
<i>1.2 Discrezionalità come potere di ponderazione comparativa di più interessi</i>	8
<i>1.3 Discrezionalità tecnica, discrezionalità amministrativa e merito: categorie a confronto.....</i>	12
<i>1.4 Nozione e caratteri della discrezionalità c.d tecnica della pubblica amministrazione</i>	19
<i>1.5 La tecnica nelle diverse tipologie di attività amministrativa.....</i>	25
<i>1.6 I confini della discrezionalità tecnica: discrezionalità c.d. mista e accertamenti tecnici</i>	28

Capitolo Secondo: L'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale del sindacato sulla discrezionalità tecnica

<i>2.1 Premessa: il controllo sulla discrezionalità tecnica</i>	36
<i>2.2 La tesi tradizionale: l'insindacabilità delle valutazioni tecniche della p.a.</i>	45
<i>2.3 L'evoluzione nell'esperienza della giurisprudenza amministrativa: verso un sindacato più penetrante</i>	55
<i>2.4 Il Consiglio di Stato verso nuove prospettive: la sentenza n.601/1999.....</i>	67
<i>2.5 Le parallele aperture sul versante processuale : la legge n.205 del 2000.....</i>	77

Capitolo Terzo: il concreto ruolo del giudice amministrativo

<i>3.1 L'alternativa tra il sindacato forte e debole del giudice amministrativo</i>	95
<i>3.2 L'utilizzo della distinzione tra sindacato debole e forte nella giurisprudenza del Consiglio di Stato</i>	109
<i>3.3 Il quadro dogmatico offerto dalle Sezioni Unite sulle valutazioni tecniche.....</i>	122
<i>3.4 Una possibile osmosi dogmatica tra giurisdizioni: la sentenza Cass. sez. un. sul c.d. falso valutativo.....</i>	126
<i>3.5 Orientamenti del giudice comunitario</i>	132
<i>3.6 Considerazioni finali sull'alternativa sindacato "forte"/ "debole": l'opzione preferenziale per un sindacato pieno e per un nuovo equilibrio tra autorità e libertà.</i>	139
<i>3.7 Il giudicato amministrativo e la "discrezionalità esaurita".....</i>	147

Bibliografia

- CINTIOLI F., *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e giurisdizionalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2005.
- CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2019.
- GIANNINI M. S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in “Riv. dir. Proc.” Anno XIX (1964), Num.1, 1964.
- GIANNINI M.S., *Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970.
- GIANNINI M.S., *Il potere discrezionale della Pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1939.
- GIANNINI M.S., *Motivazione dell'atto amministrativo*, Enc. Dir., XXVII, Milano, 1977.
- MASTRANGELO D., *La tecnica nell'amministrazione. Fra discrezionalità, pareri e merito*, Bari, 2003
- PERONGINI S., *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2016.
- SANDULLI A. M., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Morano, Napoli, 1963
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Napoli, 1989
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2019
- TRAVI A., *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie in “Trimestrale di diritto pubblico”*, a. XX, n.4, 2000.
- VILLATA R.- RAMAJOLI, M. *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017.
- VILLATA R., *L'atto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, II, Bologna, 1998.

Abstract. - Il superamento della consolidata e netta distinzione tra attività vincolata e attività discrezionale nel diritto amministrativo, conosce la configurazione di ben sette tecniche di conferimento dei poteri decisionali alla pubblica amministrazione; tra queste, la c.d. discrezionalità tecnica, oggetto di studio e analisi dell'elaborato in questione, è ancora oggi al centro di un animato dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

La discrezionalità tecnica, per anni ricondotta nell'alveo della discrezionalità amministrativa, c.d. *pura*, postula, al contrario, l'autonomia della sua nozione, per la comprensione dello svolgimento del diritto amministrativo contemporaneo.

L'attività suddetta implica la formulazione di una complessa valutazione che richiede, a sua volta, l'individuazione di una scelta tra più soluzioni astrattamente ipotizzabili, ogniqualvolta l'amministrazione, ai fini dell'emanazione di un determinato provvedimento, debba applicare una norma tecnica cui una norma giuridica conferisce rilevanza diretta o indiretta.

Un corretto inquadramento dell'istituto richiede la delimitazione dei suoi confini rispetto ad altri fenomeni contigui, quali l'accertamento tecnico e la c.d. discrezionalità mista, nonché l'analisi della spinosa questione relativa al suo sindacato giudiziale, ogniqualvolta l'applicazione della regola tecnica non conduca ad un risultato certo, ripetibile ed oggettivo, quando accanto all'applicazione della stessa, la valutazione compiuta dalla autorità amministrativa riveste autonoma rilevanza. In questa prospettiva, il tema della discrezionalità tecnica è anche il tema del controllo giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica che, come tale, sin dalle origini si è collocato in bilico tra problemi di diritto sostanziale e problemi di diritto processuale.

Sebbene, non sia più attuale il principio giurisprudenziale che equipara la discrezionalità tecnica al merito e che la ritiene, pertanto, insindacabile dal giudice, può ritenersi ancora attuale il problema dei confini del sindacato del giudice sulle valutazioni tecniche della P.A., tanto sotto il profilo dell'intensità di tale sindacato, quanto sotto il profilo della sua concreta dimensione processuale.

Abstract -. The overcoming of the consolidated and clear distinction between restricted activity and discretionary activity in administrative law, knows the configuration of seven techniques for conferring decision-making powers to the public administration; Among these, the so-called technical discretion, object of study and analysis of the paper in question, is still at the center of a lively doctrinal and jurisprudential debate.

Technical discretion, for years brought back to the scope of administrative discretion, so-called pure, postulates, on the contrary, the autonomy of its notion, for the understanding of the development of contemporary administrative law.

This activity involves the formulation of a complex assessment which requires, in turn, the identification of a choice between several solutions that are abstractly conceivable, whenever the administration In order to enact a given measure, it must apply a technical standard to which a legal rule confers direct or indirect relevance.

A correct classification of the institute requires the delimitation of its boundaries with respect to other contiguous phenomena, such as technical assessment and the so-called mixed discretion, as well as the analysis of the thorny question relating to its judicial review, whenever the application of the technical regulation does not lead to a certain result, repeatable and objective, when, in addition to its application, the assessment carried out by the administrative authority is of autonomous importance. In this perspective, the issue of technical discretion is also the issue of judicial control over technical discretion which, as such, from the beginning has been poised between problems of substantive law and problems of procedural law. Although, the jurisprudential principle that equates technical discretion with merit and therefore considers it unquestionable by the judge is no longer current, the problem of the boundaries of the judge's review of the technical evaluations of the P.A. can still be considered current, both from the point of view of the intensity of this review, and from the point of view of its concrete procedural dimension.