

LORIANO MACCARI  
Avvocato  
*loriano@studiolegalemaccari.it*

## **IL SINDACATO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO SULLE QUESTIONI TECNICHE**

### **THE ADMINISTRATIVE COURT'S JUDICIAL REVIEW OF TECHNICAL ASSESSMENTS**

#### SINTESI

I contributi della dottrina e della giurisprudenza costituiscono presupposti fondamentali per incoraggiare una riflessione ulteriore, che il tempo ha maturato, tendente ad individuare la giusta collocazione in ambito procedimentale e processuale della discrezionalità tecnica e della sua sindacabilità giurisdizionale. La sempre più diffusa regolazione pubblica dei beni in generale e delle matrici ambientali, ha assegnato alla pubblica amministrazione il compito di apprezzare, per le proprie determinazioni, contributi, pareri tecnici e scientifici provenienti da soggetti operanti nell'ordinamento, ormai affrancati in un determinato momento storico. La riflessione rievoca alla memoria gli appalti pubblici, disciplinati dal D.Lg.vo n. 50/2016, le valutazioni preventive (VIA, VAS), le bonifiche ambientali e la gestione del ciclo idrico integrato (D.Lg.vo n. 152/2006). L'amministrazione deve valutare le conoscenze scientifiche e tecniche, anche se non formalmente collocate nella dimensione tradizionale di una norma giuridica, come elementi di orientamento della determinazione finale. La concreta applicazione delle norme, in particolare nelle materie a forte contenuto tecnico, comporta la imprescindibile necessità di utilizzare elementi conoscitivi, che per espresso riconoscimento da parte dell'ordinamento o per affrancazione nel tempo, rappresentano affidabili punti di riferimento. Questa conclusione, corrisponde all'estensione orizzontale del concetto di norma sostanziale, che tende a favorire l'accesso al sindacato giurisdizionale del Giudice amministrativo, anche sulle decisioni c.d. tecniche riferite al momento dell'accertamento dei presupposti ed alla fase decisoria del procedimento. Il provvedimento finale dovrebbe rappresentare la sintesi degli elementi conoscitivi acquisiti nel procedimento, espressi dalla miglior scienza ed esperienza del momento storico di riferimento. L'apprezzamento di tali elementi dovrebbe entrare nella motivazione, in modo da consentire, dall'esterno, l'individuazione del percorso logico argomentativo posto alla base della decisione. Gli strumenti messi a disposizione dal codice del processo amministrativo (verificazione, consulenza tecnica) assolvono il compito di verificare, ex post, la correttezza di una valutazione già avvenuta ed oggetto di specifiche censure, scolpite nell'iniziativa processuale assunta da colui che si ritiene lesa. A detti strumenti, nella disponibilità del Giudice, l'ordinamento processuale non ha giustamente affidato una funzione esplorativa. Una simile conclusione confliggerebbe con il principio della domanda di cui all'art. 34 c.p.a. e realizzerebbe una inammissibile sovrapposizione fra processo e procedimento.

La norma ora citata, al comma 2 stabilisce che *«In nessun caso il Giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati»*. Dunque lo stru-

mento processuale può essere utilizzato dal Giudice solo all'indomani di una ammissibile impugnazione, che si appunta sulla specifica questione tecnica da scrutinare.

L'idea che si intende proporre, volge nel senso che si può affermare il legittimo esercizio di un sindacato forte del G.A. sugli atti della p.a. elevando le discipline tecniche e scientifiche a dignità di norme sostanziali, che vanno a completare l'ordinamento giuridico.

ABSTRACT

The contributions of scholars and case law are fundamental starting points to increase a deeper reflection on the most appropriate understanding of the judicial review of the administrative courts and their jurisdiction. The widespread public regulations of goods in general and environmental aspects require public administrations to ground their resolutions to the assessment of technical-scientific opinions, which although not formally envisaged by traditional legal provisions, are nevertheless recognised as reliable points of reference for the courts. This entails an extension of the review of the administrative courts to technical assessments, whose assessments shall be reflected in their final judgements. The Italian Code of Administrative Process recognises the possibility to resort to verification (so-called in Italy "*verificazione*") and technical experts subject to the challenge by the applicant of specific technical profiles. The article supports a full jurisdiction of administrative courts on administrative action and the understanding of technical-scientific rules and traditional substantial rules in terms of equality.

PAROLE CHIAVE: sindacato giurisdizionale, pareri scientifici, consulenza tecnica, funzione amministrativa, Codice del processo amministrativo.

KEYWORDS: judicial review, scientific opinions, technical expertise, administrative function, Italian Code of Administrative Process.

INDICE: 1. Considerazioni generali – 2. La ponderazione della discrezionalità – 3. Fattispecie che esaltano il ruolo delle norme tecniche – 4. Conclusioni.

## **1. Considerazioni generali.**

L'esercizio del potere che si estrinseca nella concreta applicazione della norma giuridica, corrisponde al contenuto della funzione amministrativa.

I soggetti di p.a. si muovono nel contesto definito dalla norma giuridica che individua l'interesse pubblico da perseguire, disegnando la causa tipica che deve animare il provvedimento.

Il luogo di esercizio dell'azione amministrativa si colloca fra la norma ed il caso concreto, nell'obbiettivo di raggiungere uno scopo vincolato definito dalla legge.

Quando viene in rilievo la discrezionalità tecnica si tratta di verificare il rapporto di corrispondenza fra il contenuto della determinazione finale e le risultanze degli elementi conoscitivi acquisiti al procedimento, esclusi dalla riserva di amministrazione e compresi in materie sconosciute al diritto positivo tradizionale.

L'obbiettivo è di trasferire le anomalie che caratterizzano il provvedimento amministrativo dal terreno dell'eccesso di potere, vizio comunemente dedotto nelle fattispecie sintomatiche del travisamento dei fatti, della contraddittorietà e del difetto di istruttoria, a quello della violazione di legge, comprendendo in quest'ultima accezione ogni entità giuridicamente apprezzabile, compresa in una fonte riconosciuta dall'ordinamento.

## 2. La ponderazione della discrezionalità.

Il fenomeno trasmigrativo, già in atto nell'ordinamento<sup>1</sup>, agevola il sindacato del Giudice amministrativo, perché propone la verifica del rapporto di rispondenza fra il concreto esercizio dell'azione e le norme, come sopra intese, che vengono in rilievo, in relazione agli aspetti del provvedimento in concreto adottato.

L'art. 17 della legge fondamentale che disciplina l'azione amministrativa (n. 241/1990), dalla rubrica "*valutazioni tecniche*", prevede un vero e proprio sub procedimento per l'acquisizione di valutazioni tecniche di organi od enti preposti « *Ove per disposizioni di legge e regolamento .....*» ciò sia previsto. Si può quindi affermare che le valutazioni tecniche hanno trovato positivo ingresso nell'ordinamento, sia dal punto di vista sostanziale, che procedimentale, con imprescindibili conseguenze sulla effettività della tutela processuale.

La attenzione della giurisdizione, concentrata sul rapporto, piuttosto che sull'atto, induce la scienza giuridica a privilegiare la tutela delle posizioni soggettive sostanziali in modo profondo ed efficace, come per realizzare lo scopo definito dall'autorevole processualista dei primi del novecento, secondo il quale il processo deve tendere a « *tutto quello e proprio quello che ha diritto di conseguire in base alla legge sostanziale* » (Giuseppe Chiovenda)<sup>2</sup>.

Questo risultato rappresenta tutt'oggi il traguardo del giusto processo, richiamato nell'art. 111 Cost. e nell'art. 1 del D. Lgvo n. 104/2010.

L'obbiettivo si incentra su un processo capace di superare il livello del c.d. sindacato debole, estrinseco, che si limita a ispezionare l'aspetto logico argomentativo del provvedimento, entro il limite esterno della sindacabilità in nome del principio della divisione dei poteri.

Tale principio infatti, non può essere inteso come un punto di arresto

<sup>1</sup> La legge 7 agosto 1990 n. 241, definendo positivamente il contenuto della motivazione, il tempo del procedimento e le sue modalità di svolgimento ha trasferito parte delle anomalie riscontrabili negli atti amministrativi dall'ambito dell'eccesso di potere, tipico vizio che investe l'aspetto discrezionale del provvedimento, a quello della violazione di legge. Si pensi all'obbligo di una motivazione congruente al tempo del procedimento ed alle sue modalità di svolgimento. L'art. 17 rende positivo il subprocedimento di acquisizione delle valutazioni tecniche, segno evidente che le medesime trovano legittima collocazione nella formazione del provvedimento finale.

<sup>2</sup> G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, p. 81. L'autorevole studioso aveva con lungimiranza intuito la portata della funzione strumentale del processo in un ordinamento ideale che dovrebbe consentire a ciascuno di ottenere per via processuale tutto ciò che l'ordinamento gli riconosce in base alla legge.

che consente di offrire la sufficienza ad un ragionamento logico argomentativo idoneo a dare soddisfazione solo alla forma, ma che in realtà consente di eludere il sindacato del Giudice e quindi la giustiziabilità delle posizioni soggettive sottese. Purtroppo la giustificazione di una certa scelta spesso sopravviene alla medesima, e dunque non rappresenta il prodotto dell'elaborazione dei suoi elementi costitutivi.

Il processo deve consentire la tracciabilità del percorso procedimentale, attraverso la motivazione del provvedimento.

Abbiamo già detto che la discrezionalità tecnica si estrinseca principalmente nello scrutinio di elementi imprescindibilmente rilevanti, non contenuti in un comando normativo.

Per approfondire il sindacato giurisdizionale occorre ridurre l'ambito della discrezionalità, valorizzando al massimo gli elementi conoscitivi, scientificamente approvati dalla comunità, che rappresentano il tessuto connettivo dello stesso modo di essere dell'ordinamento giuridico<sup>3</sup>. La riflessione culturale volge ad utilizzare le fonti secondarie e terziarie di scientifica provenienza, come parametri di riferimento per orientare il percorso valutativo, spesso confuso nella apparenza della logica coerenza dell'azione amministrativa.

Questa proposta non si risolve in una limitazione di autonomia di esercizio della funzione amministrativa, con sottrazione di spazio alla c.d. riserva di amministrazione. Anzi, l'obbiettivo è di segno contrario, la funzione amministrativa deve conservare la sua piena libertà di espressione per mantenersi nella giusta collocazione costituzionale, svincolata da quei provvedimenti sempre più inflazionati, costituiti dalle c.d. linee guida<sup>4</sup>, che tendono a portar per mano i

<sup>3</sup> Il Consiglio di Stato ha da tempo superato la concezione dell'assoluta insindacabilità della c.d. discrezionalità tecnica dell'amministrazione e la sindacabilità delle scelte adottate dall'amministrazione all'atto dell'esercizio della c.d. discrezionalità tecnica. Ha giustamente distinto i concetti di opportunità e opinabilità, puntualizzando che la questione di fatto che attiene al presupposto di legittimità del provvedimento amministrativo non si trasforma, soltanto perché è opinabile in una questione di opportunità il cui sindacato è inibito al Giudice amministrativo. L'esercizio della discrezionalità tecnica si traduce in un giudizio opinabile, come tale suscettibile di sindacato giurisdizionale. (Consiglio di Stato, Sez. IV, 9 settembre 1999 n. 601; conf. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 13 febbraio 2020 n. 306). La giurisprudenza ha confermato tale orientamento arricchendolo notevolmente. Il Consiglio di Stato anche molto recentemente ha confermato che il Giudice non può sostituirsi ad un potere già esercitato tuttavia è chiamato a «stabilire se la valutazione complessa operata nell'esercizio del potere debba essere ritenuta corretta sia sotto il profilo delle regole tecniche applicate, sia nella fase di contestualizzazione della norma posta a tutela [del bene giuridico] che nella fase di raffronto tra i fatti accertati ed il parametro contestualizzato» (Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 gennaio 2020 n. 780; conf. Sez. V 22 gennaio 2020 n. 532); «il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica è finalizzato a verificare se la pubblica amministrazione ha violato il principio di ragionevolezza tecnica, senza che sia consentito, in coerenza con il principio costituzionale di separazione, sostituire le valutazioni, anche opinabili, espresso con il provvedimento censurato. Non è dunque ammesso un "sindacato sostitutivo" ma soltanto quello che è stato definito sindacato di "attendibilità tecnica"» (Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 settembre 2019 n. 6315; conf. 15 luglio 2019 n. 4990). Nello stesso senso Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2014 n. 505; TAR Toscana, Sez. I, 8 luglio 2015 n. 1028.

<sup>4</sup> Da circa un decennio è invalsa la pratica dell'emanazione delle linee guida da parte dell'Autorità Nazionale anticorruzione. Dottrina e giurisprudenza hanno affrontato gli aspetti correlati alla natura giuridica, alla loro collocazione, all'onere di impugnazione ed alla disappli-

singoli soggetti di p.a. per raggiungere fini solo mediamente collegati alla legge, tramite una cerniera dalla natura indefinita.

La sistematica emanazione delle c.d. linee guida o di altri simili strumenti<sup>5</sup> rappresenta il sintomo evidente di una grave frattura del rapporto di fiducia fra i cittadini e la p.a.. Si risolvono in uno svuotamento del contenuto della funzione amministrativa e di un suo parziale progressivo trasferimento alle autorità che le redigono, soggetti che si allocano nell'area di un quarto potere costituzionalmente sconosciuto. Addirittura alcune norme hanno affidato a tale sistema una funzione normointegrativa.

L'art. 80 comma 13 del codice degli appalti affida all'ANAC il compito di adottare proprie linee guida «*al fine di garantire omogeneità di prassi da parte delle stazioni appaltanti, quali mezzi di prova considerati adeguati per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui al comma 5, lettera c), ovvero quali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto siano significative ai fini del medesimo comma 5 lettera c)*». Lungi dal sollevare polemiche, si deve notare che tale norma si colloca in un sistema che prevede il principio di legalità e tassatività delle cause di esclusione e che l'ordinamento è dotato di una legge che disciplina in via generale i poteri di formazione secondaria.

Come è facile rilevare, non si versa in casi di autovincolo, determinato dall'esercizio dell'autogoverno, perché le tendenze conformative tradotte in linee guida od altri strumenti, provengono da soggetti esterni, non legati da rapporti di gerarchia con l'amministrazione deliberante.

Questa prassi, che prevede l'utilizzazione di disomogenei contributi, propinata come una terapia di immediata efficacia, in realtà altera profondamente l'equilibrio del sistema, comprime l'autonomia amministrativa e lo stesso svolgimento della funzione, che tende a ridursi in un esercizio poco più che compilativo.

Promuove la burocrazia, colloca al loro posto solo le carte, rallenta l'evoluzione culturale dell'amministrazione e lo sviluppo della professionalità, promosso dal sistema delle autonomie e dal principio di sussidiarietà.

La indefinibile collocazione delle linee guida, che ha impegnato la dottrina e la giurisprudenza per decifrarne la portata, l'onere di impugnazione e la disapplicazione, interviene negativamente anche nella fluidità del sindacato del Giudice amministrativo.

Occorre innanzitutto premettere che sono emanate da una Autorità non legittimata dal sistema della rappresentanza democratica. Nonostante ciò, la loro esistenza costringe il ricorrente ad impugnarle, quali atti presupposti a pena

---

cazione. In dottrina, G. MORBIDELLI, "Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?", intervento al 62° Convegno di studi amministrativi di Varenna 22-24 settembre 2016; F. CINTIOLI *Il sindacato del Giudice amministrativo sulle linee Guida di ANAC in Italia* Appalti.it; C. Deodato, *Le Linee Guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); R. DE NICTOLIS, *Il codice dei contratti pubblici, la semplificazione che verrà*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>5</sup> Anche recentemente il Governo ha emanato le linee guida per contenere e contrastare la pandemia COVID-19 a seguito dell'adozione del D.L. 16 maggio 2020 n. 33. In questo caso almeno sono emanate dallo stesso organo che ha adottato il D.L..

di inammissibilità del ricorso, con conseguente appesantimento dell'attività difensiva e della funzione giurisdizionale.

Anche dal punto di vista soggettivo determinano un incremento del numero delle parti processuali, anche se nel processo, i destinatari non rappresentano nessuno dei soggetti indicati dall'art. 41 del codice.

Un analogo fenomeno è rilevabile nell'esercizio della funzione amministrativa. Ogni volta che si ritenga di disattenderle, si rende indispensabile una congruente motivazione, che il Giudice amministrativo è chiamato a sindacare nell'esercizio della sua funzione.

Il risultato conseguibile non è certo costituzionalmente apprezzabile, perché si risolve in una omologazione standardizzata di una funzione amministrativa confinata nell'angolo della obbedienza a chi è intervenuto nel sistema senza legittimazione democratica.

Cittadini e amministrazione debbono conservare e migliorare i loro rispettivi ruoli, osservando le norme giuridiche e tutte quelle entità ormai affrancate nell'ordinamento, venute in essere per realizzare il principio del buon andamento della p.a.. La determinazione amministrativa deve continuare a rappresentare il prodotto della regola norma – potere – effetto. L'invasione degli elementi eterogenei sullo svolgimento dell'azione amministrativa, quali le linee guida, le circolari, le Faq potrebbero costituire i sintomi di un'inversione di tendenza, dalla sussidiarietà all'accentramento del potere amministrativo, in conflitto con i principi che hanno animato la riforma del Titolo V della Costituzione.

La normazione secondaria, come detto, è positivamente disciplinata dall'art. 17 della L. n. 400/1988 e tale testo non sembra abbinabile di integrazioni<sup>6</sup>.

Sotto altro aspetto si può in parte affermare che questa auspicata riflessione culturale, promuove l'avvicinamento della legge formale alla legge naturale e tende ad offrire una risposta amministrativa più concreta e leggibile.

Al tempo stesso si presta ad un trattamento giurisdizionale, più congruente al caso concreto, caratterizzato da meno proclami e da una analisi puntuale delle fattispecie concrete portate all'esame del Giudice, attraverso la motivazione del provvedimento.

Il processo deve spingersi a valutare la legalità dell'azione amministrativa con riferimento al tempo del suo concreto svolgimento, comprendente l'applicazione delle discipline tecnico scientifiche, riconosciute in vario modo in un determinato momento storico. Tale sincronia temporale rende possibile l'accesso alla tutela, perché l'interprete tramite gli elementi della motivazione è in grado di proporre la propria iniziativa con specifiche censure, ricavabili direttamente dal provvedimento ed al Giudice viene offerto un contributo di percettibilità per valutare in modo più agevole il caso concreto.

<sup>6</sup> Lo schema norma – potere – effetto è collaudato e ha mostrato la sua efficienza. I continui tentativi di ampliare le raccomandazioni inserite nelle linee guida possono costituire elementi di condizionamento dell'azione amministrativa che potrebbero alterare il sistema ponendosi in conflitto con i principi costituzionali della sussidiarietà e del buon andamento. Per una riflessione sugli argomenti E. CASETTA, *Compendio di diritto amministrativo*, 2011, p. 215.

Questo risultato può essere raggiunto attraverso un sindacato giurisdizionale forte, che nel rispetto del principio della domanda, può spingersi fino alla valutazione della correttezza dell'operato della p.a. mediante le opzioni tecniche e l'osservanza delle norme già comprese nel repertorio dell'ordinamento giuridico.

Le profondità del controllo giurisdizionale dell'operato dell'amministrazione si colloca nel rapporto fra autorità e libertà<sup>7</sup>.

La seconda non può esistere senza la prima, ma la sua certezza può essere compromessa dalla presenza di troppe autorità, soprattutto quando talune di esse sono sconosciute dall'ordinamento costituzionale.

### 3. Fattispecie che esaltano il ruolo delle norme tecniche.

Nella speranza di offrire un contributo chiarificatore del ragionamento espresso si richiamano in via esemplificativa alcune fattispecie previste dalla legge.

L'art. 30 del codice degli appalti stabilisce l'obbligo di garantire la qualità delle prestazioni affidate ed il rispetto delle esigenze sociali della tutela della salute, dell'ambiente e del patrimonio culturale e di promozione dello sviluppo sostenibile anche dal punto di vista energetico.

L'art. 34 prevede l'obbligo delle stazioni appaltanti di inserire « *nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con Decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare...* ».

L'art. 94 stabilisce la facoltà della stazione appaltante di respingere l'offerta che non soddisfa gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro.

L'art. 95 esalta gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali connessi all'oggetto dell'appalto.

L'art. 97 nel sub procedimento di verifica di anomalia dell'offerta, affida la determinazione ad « *un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta* ».

La disciplina dei rifiuti contenuta nel D. Lgvo n. 152/2006 affida l'individuazione delle norme da applicare a definizioni contenute nell'art. 183 che comportano l'ineludibile applicazione di discipline tecnico scientifiche che non trovano la loro sintesi in una norma giuridica.

Nella materia degli appalti pubblici, l'apprezzamento dell'offerta tecnica migliorativa muove da considerazioni tecnologiche di durata e di efficienza, anche esse estranee al mondo del diritto tradizionalmente inteso<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Si tratta di « *due valori che anziché opporsi, si integrano* », G. THIBON in *Autorità e Libertà, atti del primo incontro romano della Fondazione Gioacchino Volpe in federalismi.it*2/2017. L'autorità per essere tale deve avere una rappresentazione leggibile, perché l'incertezza finisce per pregiudicarne l'attendibilità e limitare in concreto l'esercizio della libertà. Per una riflessione approfondita, A. CROSETTI, *Al di là del nesso autorità/ libertà: tra legge e amministrazione*, Atti del convegno di Salerno, 14-15 novembre 2014.

<sup>8</sup> « *E' compito precipuo della giustizia amministrativa approntare i mezzi che consentono di ridurre la*

In particolare, le riflessioni che precedono muovono parallelamente all'evoluzione del sistema degli appalti pubblici e prevalentemente dall'applicazione del criterio di aggiudicazione della offerta economicamente più vantaggiosa « *individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo seguendo un criterio di comparazione costo / efficacia...*».<sup>9</sup>

L'offerta che si mostra vincente è quella che realizza il miglior equilibrio fra il costo e la qualità, la verifica di quest'ultima, presuppone uno scrutinio valutativo che non può prescindere dalla applicazione concreta di norme tecniche che in un certo senso tendono a vincolare l'amministrazione in ragione del fine da perseguire.

La miglior tecnologia rinvenibile in un determinato momento storico, di regola, si riflette in una superiore affidabilità del servizio con un incremento della efficacia dell'azione amministrativa in termini di risposta concreta alla domanda espressa dalla collettività.

La p.a. è chiamata quindi a svolgere una selezione fra le opzioni tecnologiche presenti nel mercato ad una certa data, dandone conto nella motivazione, al fine di rendere edotti i suoi interlocutori delle ragioni di fatto e di diritto, comprendendovi anche le acquisizioni tecnico scientifiche dotate di un certo livello di affidabilità.

La sempre più diffusa regolazione pubblica dei beni, come prima detto, ha comportato la necessità di affinare le tecniche di distribuzione mediante l'applicazione di principi, ulteriori rispetto a quelli tradizionali, della imparzialità, della proporzionalità, della razionalità, che governano storicamente le procedure ad evidenza pubblica, che si estrinsecano in entità viventi nell'ordinamento, che a prescindere dalla loro forma, incidono profondamente sul buon andamento e la loro corretta applicazione si riflette nella qualità dell'azione amministrativa.

L'incidenza della tecnologia sui costi dei servizi, sulla loro qualità è da ritenere dirimente e l'amministrazione è chiamata a scegliere, all'esito delle proprie procedure, l'offerta che realizza il miglior rapporto fra il costo e la qualità.

Imprescindibile è l'esame, l'applicazione, delle conoscenze tecniche. Nel sistema degli appalti l'incidenza delle norme tecniche, iniziando dall'ammissione dei partecipanti, le valutazioni di ordine tecnico, con immediati effetti giuridici, sono almeno equivalenti, ed è quindi impensabile immaginare una tutela giurisdizionale che incontri il proprio punto di arresto nella discrezionalità tecnica.

Lo sforzo della giurisprudenza con numerose pronunce, gran parte delle

---

*distanza che spesso si annida tra l'efficacia delle regole e l'effettività delle tutele. La tutela piena, del resto, risponde anche ad un obiettivo di efficienza complessiva del sistema, dal momento che lo sviluppo economico e sociale del Paese passa anche attraverso una risposta rapida e "conclusiva" delle ragioni di contrasto tra le Amministrazioni ed i cittadini» (Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 febbraio 2019 n. 1321).*

<sup>9</sup> Il comma 6 dell'art. 95 prevede che «*I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto ed alle caratteristiche del contratto*». La redazione di tali documenti comporta necessariamente l'applicazione di discipline e di conoscenze tecnico scientifiche che sfuggono dall'alveo di una norma giuridica formalmente intesa.

quali in materia di appalti pubblici, si è diretto nel senso di trovare un rapporto di equivalenza fra il sindacato del G.A. e la consistenza delle valutazioni svolte dalla p.a. nel contesto del procedimento<sup>10</sup>.

Il codice del processo amministrativo è dotato di adeguati strumenti per verificare *ex post* ed in via eventuale il rispetto di queste regole.

#### **4. Conclusioni.**

In un ordinamento caratterizzato da una forte impegno della p.a. nella gestione e assegnazione delle risorse, molte delle quali collegate alle matrici ambientali ed altre ai beni pubblici, deve trovare collocazione un sistema di Giustizia amministrativa che non incontra il suo limite esterno nel galateo della discrezionalità, come momento di verifica della logicità di una determinata valutazione. Deve spingersi al concreto esame della fattispecie, anche del fatto, utilizzando le norme vigenti senza esclusione delle acquisizioni e dei saperi, comunque definiti che hanno conquistato un diritto di cittadinanza nella cultura della collettività organizzata.

Il proliferarsi degli insegnamenti, spesso provenienti da soggetti dalla natura indefinita, altera lo svolgimento della funzione amministrativa, svuotandola di contenuto, appesantendo il procedimento e il processo.

<sup>10</sup> Anche le SS.UU. della Corte di Cassazione rettificando i suoi precedenti assunti ha affermato che «l'esercizio della discrezionalità tecnica, non essendo espressione di supremazia della p.a., non è di per sé solo idoneo a determinare l'affievolimento dei diritti soggettivi di coloro che del provvedimento amministrativo siano eventualmente pregiudicati. Non può pertanto sostenersi che chi lamenti la lesione del proprio diritto, a causa del cattivo esercizio della discrezionalità tecnica, non possa chiederne l'accertamento al Giudice, il quale non potrà quindi esimersi dal verificare se le regole della buona tecnica sono state o meno violate dall'amministrazione. Ne fornisce evidente conferma il fatto stesso che il Giudice amministrativo disponga oggi di ampi mezzi istruttori, ivi compreso lo strumento della consulenza tecnica» (Cassazione, SS.UU., 20 gennaio 2014 n. 1013). La sentenza risulta commentata da B. GILIBERTI, *Sulla pienezza del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi*, in *Riv. dir. proc. amm.*, 3/2014, p. 1057.