

DISCREZIONALITA' AMMINISTRATIVA E TECNICA

SEMINARIO DEL 6 MAGGIO 2020

F. G. Scoca, Diritto amministrativo (richiama M. S. Giannini)

...L'amministrazione deve agire per il **soddisfacimento dell'interesse pubblico specifico** di cui è attributaria (**interesse primario**) o che la norma, in quel caso, le impone di perseguire, e la scelta va perseguita **valutando comparativamente** tutti gli **interessi pubblici (secondari), collettivi e privati** presenti nella concreta fattispecie alla luce dell'interesse pubblico primario, per poi decidere l'assetto degli interessi...

M. Clarich, Manuale di diritto amministrativo

La discrezionalità amministrativa va tenuta distinta dalle **valutazioni tecniche**. Queste ultime si riferiscono ai casi in cui **la norma attributiva del potere**, nell'utilizzare concetti giuridici indeterminati di tipo empirico, **rinvia a nozioni tecniche o scientifiche** che in sede di applicazione alla fattispecie concreta presentano **margini di opinabilità** (o che consentono giudizi espressi solo in termini ipotetici o probabilistici).

A proposito delle valutazioni tecniche è ancor oggi molto frequente l'uso dell'espressione «**discrezionalità tecnica**», che non è proprio corretta perché nella discrezionalità tecnica manca l'elemento volitivo che caratterizza, invece, la discrezionalità in senso proprio, cioè quella amministrativa.

F. G. Scoca, Diritto amministrativo

La giurisprudenza amministrativa ha sempre affermato di **non** poter svolgere un **sindacato sulla opportunità della scelta** rimessa alla pubblica amministrazione, tranne che nelle materie, espressamente indicate dalla legge, in cui esercita la più ampia **giurisdizione estesa al merito**, per cui riconosce un ambito di azione della pubblica amministrazione sostanzialmente attribuita alla **(esclusiva) decisione di quest'ultima; non per questo, però, la giurisprudenza ritiene che il potere discrezionale sia sottratto al sindacato di legittimità**, che essa svolge attraverso quelle che la dottrina ha definito **figure sintomatiche dell'eccesso di potere.**

F. G. Scoca, Diritto amministrativo

Il giudice amministrativo ha perso la sua granitica posizione in ordine alla insindacabilità della **discrezionalità tecnica**, con un'importante pronuncia della IV Sezione del Consiglio di Stato (9 aprile 1999, n. 601) **che ha distinto l'opportunità**, propria della valutazione di merito, **dall'opinabilità di alcuni giudizi tecnici**, espressione di particolari **scienze economiche ed umanistiche**:

- **la prima** è una scelta tra più soluzioni per la cura dell'interesse pubblico,
- **la seconda** è espressione soggettiva di un **giudizio tecnico relativo al fatto**, non all'interesse pubblico. Da qui la possibilità di un **sindacato** che affondi la sua indagine **sino alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche, sotto il profilo della correttezza del criterio tecnico individuato e del procedimento seguito dall'Autorità per l'applicazione dello stesso**

Elementi chiave:

- **Definizione di «discrezionalità amministrativa» e «discrezionalità tecnica»;**
- **Limiti al controllo di legittimità del Giudice amministrativo sulle decisioni della P.A. caratterizzate da discrezionalità o discrezionalità tecnica (eccesso di potere e figure sintomatiche; orientamenti giurisprudenziali su sindacabilità alla discrezionalità tecnica).**

**TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 176/2019; depositata l'11
marzo**

TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 176/19; depositata l'11 marzo

Con **ordinanza** n. 70 del 21.3.2018, il Comune di Latina, nel disciplinare la stagione balneare compresa tra il 1° maggio ed il 30 settembre 2018, all'art. 2.1.7 ("Prescrizione sull'uso delle spiagge"), dedicato alle spiagge del Comune di Latina, ha:

vietato di «condurre e far permanere **qualsiasi tipo d'animale, anche sorvegliato e munito di regolare museruola e guinzaglio, tutti i giorni** dal primo giugno per tutta la durata della stagione balneare fino alla data del 30 settembre 2018, **concedendo solo** la possibilità agli animali di accedere alle spiagge unicamente negli **stabilimenti balneari a pagamento** i cui concessionari abbiano creato delle **apposite zone per l'accesso degli animali**».

TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 176/19; depositata l'11 marzo

Avverso il provvedimento impugnato **l'Associazione Earth**, nella persona del legale rappresentante, premesso di essere stata *riconosciuta* dal Ministero dell'Ambiente e di avere *interesse* all'annullamento dell'atto, ha dedotto i seguenti motivi:

- 1) eccesso di potere **per difetto di motivazione**;
- 2) eccesso di potere per **irragionevolezza e violazione** della L.R. n. 866/2006, violazione art. 16 Reg. regionale n. 19/16;
- 3) **eccesso di potere** per **violazione del principio di proporzionalità**, poiché l'autorità comunale **avrebbe dovuto individuare le misure comportamentali ritenute più adeguate, piuttosto che imporre un divieto assoluto di accesso alle spiagge**, il quale incide anche sulla libertà dei proprietari dei cani e non limitarsi ad indicare in via del tutto eventuale che tali aree possono essere realizzate all'interno delle spiagge in concessione e a discrezione dei concessionari stessi.

TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 176/19; depositata l'11 marzo

Il provvedimento impugnato è illegittimo per difetto di motivazione, oltre che per violazione del **principio di proporzionalità**, il quale **impone alla pubblica amministrazione di optare, tra più possibili scelte ugualmente idonee al raggiungimento del pubblico interesse, per quella meno gravosa per i destinatari incisi dal provvedimento, onde evitare agli stessi 'inutili' sacrifici.**

TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 176/19; depositata l'11 marzo

La scelta di vietare l'ingresso agli animali sulle spiagge destinate alla libera balneazione, risulta irragionevole ed illogica, oltre che irrazionale e sproporzionata, **anche alla luce delle viste indicazioni regionali che attribuiscono ai comuni il potere di individuare tratti di arenile da destinare all'accoglienza degli animali da compagnia.**

In particolare, l'amministrazione avrebbe dovuto valutare la **possibilità di perseguire le finalità pubbliche del decoro, dell'igiene e della sicurezza mediante regole alternative al divieto assoluto** di frequentazione delle spiagge, ad esempio valutando **se limitare l'accesso in determinati orari, o individuare aree adibite anche all'accesso degli animali, con l'individuazione delle aree viceversa interdette al loro accesso** (cfr. Tar Calabria, sez. Reggio Calabria, sent. n. 225/2014).

TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 176/19; depositata l'11 marzo

Per le ragioni si qui esposte, il ricorso è fondato e va accolto, sicché **il provvedimento in esame va annullato**, nei limiti oggetto della impugnazione. Le spese di giudizio possono restare compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie. Spese compensate. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 146/2019; depositata il 26 febbraio

TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 146/19; depositata il 26 febbraio

Con ricorso notificato il 22.6.2018, la sig.ra Maria Serena, in qualità di residente nel centro storico del Comune di San Felice Circeo (LT), ha **impugnato la delibera n. 107/18** indicata in epigrafe, con cui **la Giunta Municipale ha istituito una zona a traffico limitato nel centro storico di detto comune.**

A sostegno dell'introdotta impugnativa l'interessata ha dedotto:

- 1) violazione e falsa applicazione degli art. 3, co. 1, n. 54, e 7, co. 9, d.lgs. 285/1992 (codice della strada), oltre che per **eccesso di potere** per carenza d'istruttoria;
- 2) violazione e falsa applicazione degli art. 3, co. 1, n. 54, e 7, co. 9, d.lgs. 285/1992, **eccesso di potere** per carenza d'istruttoria – Violazione e falsa applicazione degli art. 3 Cost. 1, co. 1, l. 241/1990 e 3 C.d.S., irragionevolezza, incongruità della motivazione e disparità di trattamento (illegittimità della conferma della precedente area pedonale).

TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 146/19; depositata il 26 febbraio

Osserva, anzitutto, il Collegio che i **provvedimenti** limitativi della circolazione stradale nei centri abitati e istitutivi di zone a traffico limitato sono espressione di **scelte latamente discrezionali**, devolute alla esclusiva competenza decisionale dell'autorità amministrativa e **non suscettibili di sindacato di merito in sede giurisdizionale** **in ordine alla congruità delle scelte operate nella composizione e nel bilanciamento dei diversi interessi coinvolti**, a meno che non si palesino vizi di forma o di procedura, ovvero che non emerga una manifesta irragionevolezza (TAR Campania, Napoli, Sez. I, 19 luglio 2015, n. 4139).

TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 146/19; depositata il 26 febbraio

La delibera impugnata è peraltro sufficientemente **motivata** e frutto di una completa istruttoria, **né denota profili di manifesta irragionevolezza**.

In particolare traspare chiaramente dal contenuto del provvedimento che la scelta è stata frutto del **contemperamento delle opposte esigenze di natura pubblicistica e di tutela degli interessi dei cittadini residenti**.

Ciò emerge in particolare oltre che nel **preambolo**, là dove si richiamano esigenze di garanzia di **sicurezza in correlazione alla consistente affluenza turistica**,anche dal **primo "Ritenuto"** dove si evidenzia l'ulteriore esigenza ...di **migliorare la qualità della vita dei cittadini residenti e dei turisti, attenuando l'inquinamento atmosferico ed acustico dovuto al traffico veicolare**.

TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 146/19; depositata il 26 febbraio

D'altro canto le **esigenze dei cittadini residenti** trovano un chiaro riconoscimento nella espressa previsione che consente loro di poter accedere con i veicoli nel Centro Storico *dalle ore 08,00 alle ore 10,00 e dalle ore 14,00 alle ore 16,00, muniti di una apposita autorizzazione*. Del resto, la parziale **compressione della libertà di locomozione** e di iniziativa economica è sempre giustificata quando scaturisce **dall'esigenza di tutela rafforzata di patrimoni culturali ed ambientali**, tenendo presente che la gravosità delle limitazioni trova comunque giustificazione nel valore primario ed assoluto riconosciuto dalla Costituzione all'ambiente, al paesaggio ed alla salute.

Alla stregua di dette coordinate ermeneutiche il ricorso deve essere dunque respinto.

Consiglio di Stato sez. VI, 28/05/2015, n. 2682

Consiglio di Stato sez. VI , 28/05/2015, n. 2682

Nell'agosto del 2014 l'Istituto Superiore d'Istruzione Statale Da. Al. ha indetto una **gara**, [...], per la fornitura del servizio di distribuzione automatica di snack e di bevande presso i locali dell'Istituto medesimo, prevedendo l'assegnazione di un massimo di 50 punti per **l'offerta tecnica** e di 30 per **l'offerta economica**.

Nell'ambito dei criteri di valutazione dell'**offerta tecnica** era prevista l'attribuzione di "max punti 5" per "tempi di intervento per rifornimento", e di "max punti 5" per "**tempi di intervento per guasto**".

Consiglio di Stato sez. VI , 28/05/2015, n. 2682

La commissione ha assegnato 10 punti (5 + 5) per le voci suddette sia alla **Ditta xx**, sia al **Gruppo yy**, attribuendo al termine delle operazioni alla:

- **Ditta xx** 50 punti per l'offerta tecnica e 23 per quella economica, per un totale di 73 punti;
- società **Gruppo yy** 50 punti per l'offerta tecnica e 17 per quella economica, per un punteggio complessivo di 67.

Il Gruppo yy ha impugnato dinanzi al Tar Friuli Venezia Giulia aggiudicazione e atti presupposti e connessi, deducendo svariati motivi e chiedendo la declaratoria d'inefficacia del contratto eventualmente "medio tempore" stipulato e il diritto della ricorrente all'aggiudicazione ovvero al subentro nel contratto medesimo ai sensi degli articoli 121 e ss. cod. proc. amm..

Consiglio di Stato sez. VI , 28/05/2015, n. 2682

Il **TAR** ha accolto il ricorso, riconoscendo **l'eccesso di potere. Manifesta illogicità e erroneità dei presupposti di fatto**, relativo proprio ai 10 punti assegnati dalla commissione alla Ditta xx per le due voci dell'**offerta tecnica** relative ai **tempi d'intervento per il rifornimento e ai tempi d'intervento per il guasto**. L'impegno assunto a intervenire «**in pochi secondi**», è stato considerato in sentenza non serio, "perché la prestazione non può di certo essere adempiuta nello spazio temporale indicato dall'offerente...

Consiglio di Stato sez. VI , 28/05/2015, n. 2682

Secondo il **TAR** si tratta di un'ipotesi assolutamente irragionevole, perché - secondo nozioni di comune conoscenza - non sostenibile economicamente. **Ne discende la illegittimità della scelta tecnico-discrezionale dell'Amministrazione di attribuire un punteggio**, per di più un punteggio massimo, **a un'offerta che lo stesso offerente, già a priori, sapeva sarebbe rimasta quanto a tempistica inadempita.**

L'**inattendibilità** della valutazione operata dalla commissione di gara emerge così pacificamente dalla documentazione versata in atti, **che non può che conseguire l'annullamento...**. Il giudice di primo grado, "ben conscio dei limiti del proprio sindacato nei confronti di atti di esercizio della **discrezionalità tecnica** da parte dell'Amministrazione", ha giudicato la valutazione in parola "non semplicemente opinabile, ma assolutamente errata e illogica" nell'aver ritenuto "seria e affidabile" "una tempistica di intervento che non può assolutamente essere attuata".

Consiglio di Stato sez. VI , 28/05/2015, n. 2682

In appello, la ricorrente: Nel dedurre svariati profili del **vizio di eccesso di potere** il TAR avrebbe sostituito propri apprezzamenti e valutazioni a quelli della commissione, **invadendo la sfera delle attribuzioni della P. A. ...**

Consiglio di Stato sez. VI , 28/05/2015, n. 2682

Il motivo è infondato, La sentenza del TAR è corretta e va confermata.

...le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle **offerte tecniche** presentate dalle imprese concorrenti, in quanto espressione di **discrezionalità tecnica**, sono **sottratte al sindacato di legittimità** del giudice amministrativo, **salvo che: (1) non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero (2) fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti** (Cons. St., sez. V 26 marzo 2014, n. 1468; sez. III, 13 marzo 2012, n. 1409) **ovvero (3) ancora salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione** (Cons. St., sez. III, 24 settembre 2013, n. 4711).

Consiglio di Stato sez. VI , 28/05/2015, n. 2682

È stato al riguardo precisato anche (Cons. St., sez. VI, 7 maggio 2013, n. 2458) che gli atti amministrativi espressione di **valutazioni tecniche** sono suscettibili di **sindacato giurisdizionale esclusivamente nel caso in cui** l'amministrazione abbia effettuato **scelte che si pongono in contrasto con il principio di ragionevolezza tecnica...**

aggiungendosi che **non è sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri - proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle offerte...**" (Cons. Stato, sez. V, n. 257 del 2015).

Consiglio di Stato sez. VI , 28/05/2015, n. 2682

Nel caso di specie, emerge il **carattere abnorme dell'offerta tecnica** «in parte qua» e la conseguente, **palese inattendibilità della valutazione compiuta dalla commissione** alla quale ha fatto seguito l'attribuzione, alla Ditta xx, del punteggio in discussione, atti giustamente censurati dal giudice di primo grado senza che residuino spazi per rivalutazioni comparative.

Le conclusioni cui è pervenuto il TAR sono motivate in maniera puntuale e vanno condivise, fondandosi su considerazioni di carattere oggettivo ed evidente, **senza che sia configurabile "l'invasione di campo" denunciata dall'appellante.**

Il ricorso va dunque respinto e la sentenza impugnata confermata.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE
