La giurisprudenza amministrativa sulla discrezionalità tecnica nei ricorsi in materia di tutela dell'ambiente

di FEDERICO PERES

Abstract. – *Nella materia ambientale gli aspetti tecnici e quelli giuridici sono strettamente collegati; in altri termini, quasi sempre, per applicare correttamente la norma di diritto, è necessario comprendere l'elemento tecnico che può costituirne il presupposto (es. risalire all'origine di una contaminazione), il mezzo (attraverso il quale raggiungere un risultato, come ad es. la redazione dello Studio di Analisi di rischio) o il risultato stesso (la verifica del raggiungimento degli obiettivi di bonifica). Tuttavia, in un giudizio amministrativo, non sempre è consentito mettere in discussione gli aspetti tecnici. Vi osta un consolidato orientamento della giurisprudenza secondo il quale «nelle materie tecnico scientifiche - quale è indubbiamente quella in esame, relativa in generale alla tutela dell'ambiente dall'inquinamento - si applica il principio per cui le valutazioni delle autorità preposte sono ampiamente discrezionali, e quindi possono essere sindacate in sede di giurisdizione di legittimità nei soli casi di risultati abnormi o evidentemente illogici e contraddittori» (Cons. St. n. 7420/2024). In alcuni casi, come ad esempio nella Valutazione di Impatto Ambientale, il principio risulta di immediata comprensione, in altri meno, soprattutto quando il presupposto in fatto, ancorché tecnico (e come tale suscettibile di diverso apprezzamento), può essere compreso e risolto senza ricorrere a particolari conoscenze tecniche o specialistiche.*

Key-words. – Ricorso; giurisdizione amministrativa; bonifica; discrezionalità tecnica.

Uno dei profili caratteristici dell'azione amministrativa è la natura discrezionale del suo potere, inteso quale «potere di scelta, nella configurazione concreta dell'azione di cura dell'interesse pubblico, che la legge conferisce all'amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni»[1]. Il potere di scelta si sostanzia, pertanto, nella valutazione contestuale e comparativa degli interessi in gioco, al fine di determinare il contenuto dell'atto da adottare, in applicazione di regole giuridiche e nel rispetto dei canoni costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa, sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

In tale contesto assume rilevanza anche la c.d. **discrezionalità tecnica**, ovvero la situazione in cui l'Amministrazione «al fine di perseguire l'interesse pubblico, è chiamata a valutare fatti o situazioni alla stregua di regole di carattere specialistico la cui applicazione non garantisce un risultato univoco ed obiettivo, connotandosi al contrario per l'inevitabilità ed opinabilità dell'esito»[2].

È stato osservato che mentre la «discrezionalità amministrativa si sostanzia in un bilanciamento tra interessi pubblici e privati coinvolti al fine di individuare le modalità che consentano il più efficace soddisfacimento dell'interesse pubblico primario, la discrezionalità tecnica non comporta alcuna valutazione comparativa,

[1] MERLONI F., "*Istituzioni di diritto amministrativo*", Giappichelli Editori, 2018
[2] GAROFOLI R., FERRARI G., "*Manuale di diritto amministrativo*", Nel diritto Editori, 2020

ma solo la scelta del criterio tecnico più adeguato e del suo procedimento applicativo, in osservanza di regole tecniche e scientifiche».[3]

È stato poi aggiunto che sovente, nella materia ambientale, «la discrezionalità si manifesta in una forma mista, ovvero coniugando le caratteristiche della discrezionalità tecnica a quelle della discrezionalità amministrativa. Ciò si verifica nei casi in cui l'Amministrazione, dopo aver effettuato delle valutazioni tecnico-scientifiche, rimane libera di adottare il provvedimento che ritiene più adeguato».[4]

Nel 1999 la sentenza n. 601 del Consiglio di Stato ha definito i contenuti della discrezionalità tecnica chiarendo che «l'applicazione di una norma tecnica può comportare valutazione di fatti suscettibili di vario apprezzamento, quando la norma tecnica contenga dei concetti indeterminati o comunque richieda apprezzamenti opinabili. Ma una cosa è l'opinabilità, altra cosa è l'opportunità. La questione di fatto, che attiene ad un presupposto di legittimità del provvedimento amministrativo, non si trasforma - soltanto perchè opinabile - in una questione di opportunità, anche se è antecedente o successiva ad una scelta di merito». La stessa sentenza ha inoltre precisato che «è ragionevole l'esistenza di una "riserva di amministrazione" in ordine al merito amministrativo, elemento specializzante della funzione amministrativa; non anche in ordine all'apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto del provvedimento amministrativo», sicché «il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici può svolgersi, allora, in base **non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico giuridico** seguito dall'autorità amministrativa, bensì invece alla **verifica diretta dell'attendibilità** delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e procedimento applicativo. **Non è, quindi, l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione che ne determina la sostituzione con quelli del giudice, ma la loro inattendibilità per l'insufficienza del criterio o per il vizio del procedimento applicativo**».

Sulla **verifica della congruità e coerenza dell'iter logico** si richiama anche una recente pronuncia del Consiglio di Stato in materia di appalti secondo la quale «se è assodato che il giudice ha pieno accesso al fatto, occorre ricordare che l'accesso al fatto non può consentire la sostituzione del giudice alla pubblica amministrazione nelle valutazioni ad essa riservate. Il Giudice può ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale la logicità e la coerenza dell'iter logico seguito dall'autorità, **senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato**» (Cons. St. n. 5354/2024).

Di fatto, dunque, non è ammesso un sindacato pienamente sostitutivo, dal momento che il potere del giudice è limitato «alla verifica della correttezza dell'iter logico seguito nell'attività amministrativa (controllo estrinseco) e nella verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della correttezza quanto a criterio tecnico e procedimentale applicativo (controllo intrinseco)»[5]. **Il che si traduce in un onere probatorio a carico del ricorrente che dovrà dimostrare il vizio nell'iter logico o l'inattendibilità tecnico-scientifica, non potendo egli**

[3] *Ibidem*

[4] ANDREINI C., "*La discrezionalità tecnica della PA: evoluzione storica e avvento della sindacabilità giurisdizionale alla luce del passaggio dallo Stato autoritario allo Stato di diritto*", Rivista Giuridica il diritto amministrativo, ottobre 2024.

[5] GAROFOLI R., FERRARI G., "*Manuale di diritto amministrativo*", Nel diritto Editori, 2020

limitarsi a indicare, in modo generico, una possibile ricostruzione scientifica alternativa[6], men che meno a muovere contestazioni che si risolvano in una mera generica petizione di principio. Infatti, secondo la sentenza n. 11349/2023 del Consiglio di Stato (che richiama la n. 2836/2023) il ricorrente è tenuto a fornire «argomenti persuasivi per consentire di enucleare la ragione per la quale le conclusioni di carattere tecnico cui è giunta l'amministrazione non sarebbero attendibili, quale sarebbe il profilo di erroneità, dal punto divista tecnico, che connoterebbe tali valutazioni specialistiche e il motivo per il quale sarebbe errato il percorso logico-argomentativo seguito dal Giudice di primo grado». Pertanto, «se da un lato è vero che il privato ben può contestare ab intrinseco le valutazioni tecniche effettuate dall'Amministrazione, dall'altro lato è anche vero, però, che egli è tenuto ad allegare elementi e/o stime che mettano seriamente in discussione l'attendibilità tecnico-scientifica delle summenzionate valutazioni pubbliche» (Tar Lazio sent. 9305/2023).

I concetti sin qui esposti risultano chiari soprattutto nei casi in cui il nucleo centrale del provvedimento amministrativo è, nello specifico, proprio una valutazione, come nel caso della **Valutazione di Impatto Ambientale** la cui funzione – che consente di cogliere la discrezionalità mista di cui si è detto in apertura – è quella «di esprimere un giudizio sulla compatibilità di un progetto valutando il complessivo sacrificio imposto all'ambiente rispetto all'utilità socio-economica perseguita» (Cons. Stato, n. 361/2013)». Proprio in ragione di questa particolare funzione, il Consiglio di Stato ha di recente osservato che con la VIA «**viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico - amministrativo con particolare riferimento al corretto uso del territorio, in senso ampio, attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei contrapposti interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico - sociale) e privati**» (n. 7987/2024)

Va però aggiunto che in altri ambiti del diritto dell'ambiente, dove l'Amministrazione non è chiamata a bilanciare interessi diversi, ma a verificare presupposti in fatto per trarne le logiche conseguenze in diritto, si è talvolta attribuito un significato forse eccessivo all'aggettivo "*tecnico*", evitando così di entrare nel merito di situazioni risolvibili senza l'ausilio di conoscenze tecniche particolari.

È il caso, ad esempio, di un giudizio nel quale si contestava il diniego del Comune, una volta terminato il monitoraggio previsto nell'Analisi di rischio, a chiudere il procedimento di bonifica e ciò in quanto era presente, all'esterno del sito, una sorgente di contaminazione. A fronte della contestazione del ricorrente secondo il quale tale contaminazione, considerato lo stato dei luoghi e la direzione della falda, era presumibilmente dovuta all'attività di terzi, il Giudice respingeva il ricorso osservando che il potere esercitato dalla P.A. era «connotato da un certo tasso di discrezionalità tecnica, trattandosi di stabilire se, all'esito del programma di monitoraggio effettuato, i valori dell'analisi di rischio si siano stabilizzati con conseguente ripristino delle condizioni di sicurezza del sito oggetto di bonifica. Si

[6] BUTTI L., *"La scienza in tribunale: le valutazioni scientifiche nei giudizi amministrativi in materia ambientale*", RGA Online, 1° marzo 2024

tratta dunque di un giudizio tecnico-discrezionale, soggetto in limiti ristretti al giudizio di legittimità spettante a questo Tribunale» (Tar Toscana n. 374/2021).

Allo stesso modo, sempre in tema di accertamento della responsabilità, il Tar Veneto ha «ricordato che l'autorità amministrativa, nel **condurre procedimenti riguardanti casi di inquinamento ambientale e dovendo quindi risolvere questioni tecniche di particolare complessità dispone di una discrezionalità tecnica molto ampia**, sindacabile in sede giurisdizionale solo nel caso di risultati abnormi, o comunque manifestamente illogici» (sentenza n. 458/2024).

Ciò in linea generale è corretto, essendo frequenti le situazioni in cui è oggettivamente difficile individuare l'origine dell'inquinamento (ad esempio, quando la contaminazione è storica o vi sono numerosi soggetti tutti astrattamente responsabili), ma esistono anche situazioni più lineari dove elementi quali la direzione delle acque di falda, il tipo di sostanza inquinante, le quantità, la sua presenza diffusa nel territorio, l'origine naturale ecc., possono essere agevolmente compresi e risolti dal Giudice amministrativo, come del resto dimostrano molte sentenze che hanno affrontato espressamente questi aspetti.

Un ulteriore limitazione della possibilità di censura è legata all'enfatizzazione della gravità del vizio che colpisce il provvedimento amministrativo; si è, così, affermato che la scelta della P.A. può essere ritenuta illegittima solo «negli stretti limiti in cui la stessa si presenti manifestamente illogica, irrazionale, arbitraria ovvero fondata su un palese e manifesto travisamento dei fatti o sia inficiata da **macroscopiche contraddittorietà** o incongruenze» (Tar Toscana n. 921/2024).

Sulla stessa posizione anche il Consiglio di Stato che ha circoscritto la contestazione dell'apprezzamento tecnico discrezionale ai «**soli casi di risultati abnormi o contraddittori intrinsecamente o rispetto ai fatti accertati**» (sentenza n. 2986/2024, va però aggiunto che, in quel giudizio, era emerso anche un deficit probatorio dal momento che l'appellante «non ha ritenuto di citare alcuno studio scientifico a sostegno della propria affermazione»).

Sempre nell'anno 2024 il Consiglio di Stato (sent. n. 7943) ha ribadito che la discrezionalità tecnica è censurabile in sede giurisdizionale «solo quando il suo esercizio appaia ***ictu oculi*** **viziato** da manifesta illogicità, irragionevolezza, arbitrarietà o travisamento dei fatti o laddove sia carente di istruttoria e di motivazione […] può ritenersi illegittima solo la valutazione che, con riguardo alla concreta situazione, si riveli manifestamente illogica, **vale a dire che non sia nemmeno plausibile**, e non già una valutazione che, pur opinabile nel merito, sia da considerare comunque ragionevole, ovvero la valutazione che sia basata su un travisamento dei fatti».

Di questa pronuncia merita di essere riportato un ulteriore passaggio motivazionale che ha arricchito il quadro illustrando «**la differenza tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di merito,** in sostanza, può individuarsi nel fatto che, **nel giudizio di legittimità, il giudice agisce "in seconda battuta"**, verificando, nei limiti delle censure dedotte, se le valutazioni effettuate dall'organo competente sono viziate da eccesso di potere per manifesta irragionevolezza o da travisamento dei fatti, vale a dire se le stesse, pur opinabili, esulano dal perimetro della plausibilità, **mentre nel giudizio di merito, il giudice agisce "in prima battuta",** sostituendosi all'Amministrazione ed effettuando direttamente e

nuovamente le valutazioni a questa spettanti, con la possibilità, non contemplata dall'ordinamento se non per le eccezionali e limitatissime ipotesi di giurisdizione con cognizione estesa al merito di cui all'art. 134 c.p.a., di sostituire la propria valutazione alla valutazione dell'Amministrazione anche nell'ipotesi in cui quest'ultima, sebbene opinabile, sia plausibile. Nella fattispecie in esame, le valutazioni espresse dall'Amministrazione, nel provvedimento conclusivo e negli atti presupposti, quantunque per certi versi opinabili, non appaiono *ictu oculi* implausibili, per cui non sembra sussistere né il travisamento del fatto, né una manifesta irragionevolezza».

In conclusione, la giurisprudenza è univoca nel limitare le censure che possono essere mosse contro provvedimenti che implicano, da parte della P.A., valutazioni di carattere tecnico. Permangono, tuttavia, alcune incertezze atteso infatti che una questione non può dirsi "complessa" per il solo fatto di essere "tecnica" e considerato altresì che non tutti i temi scientifici sono sempre, seriamente, opinabili.

Citazione:
PERES F., *La giurisprudenza amministrativa sulla discrezionalità tecnica nei ricorsi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Tutela Amb. Riv. Trim. dir. amb. e tec. prev.*, 01/2024, p. 18.