

La recente
giurisprudenza in tema
di valutazioni sullo stato di salute del
dipendente pubblico tra vincoli e
discrezionalità*

Riflessioni a margine delle pronunce del
Consiglio di Stato, Sezione Seconda, nn.
3111/2023 e 4109/2023

[Consiglio di Stato, sez. II, sentenza 27 marzo
2023, n. 3111, est. Filippini, e sentenza 24 aprile
2023, n. 4109, est. Altavista]

Chiara De Martino**

SOMMARIO: 1. Le vicende di fatto oggetto delle pronunce nn. 3111/2023 e 4109/2023. – 2. Le decisioni del Consiglio di Stato. – 3. L'evoluzione giurisprudenziale in tema di sindacato di legittimità sulla discrezionalità tecnica. – 4. Sindacato giurisdizionale in materia di valutazioni sullo stato di salute del pubblico dipendente. – 5. Conclusioni.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari.

** Avvocato nel foro di Genova.

1. Le vicende di fatto oggetto delle pronunce nn. 3111/2023 e 4109/2023

Con le pronunce in commento¹, la Seconda Sezione del Consiglio di Stato, prendendo le mosse da una giurisprudenza pregressa e consolidata, ha affrontato l'annosa questione concernente l'ampiezza del sindacato giurisdizionale in tema di valutazioni sullo stato di salute del pubblico dipendente.

Al fine di apprezzare appieno il contenuto del principio espresso dal Collegio, risulta utile soffermarsi sui fatti di causa che hanno motivato la proposizione degli appelli.

Nell'ambito della vicenda di fatto posta all'attenzione del Supremo Consesso Amministrativo ed oggetto della pronuncia n. 3111/2023, il Luogotenente della Guardia di Finanza (ricorrente in primo grado) impugnava dinanzi al TAR competente l'accertamento sanitario compiuto, *in primis*, dalla Commissione Medica Interforze di 2° istanza e, *in secundis*, dalla Commissione di primo grado, con il quale lo stesso veniva ritenuto inidoneo – in via permanente ed assoluta – ad espletare il servizio di Istituto nella Guardia di Finanza.

Il TAR respingeva le doglianze del ricorrente, sostenendo, da un lato, che i giudizi espressi dalle Commissioni mediche, vincolanti per l'Amministrazione e sindacabili dall'Autorità giudiziaria nel ristretto limite riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa (sul punto, si veda *infra*), non presentassero profili di manifesta irragionevolezza ed illogicità, né carenza di motivazione, e, dall'altro, che non sussistesse alcuna violazione della direttiva in materia di inidoneità al servizio², stante l'ampiezza e la complessità delle funzioni (anche di polizia giudiziaria³) attribuite *ex lege* alla figura in esame.

In ogni caso, ad avviso del TAR, l'art. 263 del Regolamento di servizio per la Guardia di Finanza, recante i doveri del "Comandante di Tenenza" (costituente il ruolo ricoperto dall'allora ricorrente), descriveva la figura di un militare esercente un incarico particolarmente attivo ed articolato – ben lungi dall'essere passivamente relegato negli uffici –, certamente incompatibile con la diagnosi accertata dalle Commissioni mediche nella fattispecie *de qua*.

Avverso la pronuncia delineata proponeva appello il ricorrente, articolando censure incentrate – principalmente – sulla erronea applicazione del principio di insindacabilità della discrezionalità tecnica.

Per quanto riguarda, invece, la vicenda fattuale oggetto della seconda pronuncia in commento n. 4109/2023, il Maresciallo Aiutante della Guardia di Finanza, dopo essere stato

¹ Consiglio di Stato, sez. II, 27/03/2023, n. 3111 e Consiglio di Stato, sez. II, 24/04/2023, n. 4109

² Direttiva, datata 18 marzo 2009, (si veda, in particolare, la pag. 9) secondo cui "L'idoneità... non va valutata con unico riferimento al tipo di menomazione ma tenendo conto delle residue capacità, delle caratteristiche individuali del lavoratore e delle attività da svolgere concretamente".

³ Il riferimento è all'art. 6 del d.lgs. n. 68 del 19 marzo 2001, che riconosce che il Corpo della Guardia di Finanza esercita funzioni di polizia giudiziaria secondo le leggi ed i regolamenti e funzioni di ordine e sicurezza pubblica.

collocato per lunghi periodi in aspettativa per infermità, veniva ritenuto, in seguito ad un accertamento sanitario compiuto dall'Ufficio Sanitario del Reparto tecnico logistico del Comando Regionale della Guardia di Finanza, inidoneo al servizio.

In seguito alla reiterata mancata presenza del Maresciallo alle visite richieste ai fini dell'accertamento dell'idoneità al servizio, la Commissione Medica Ospedaliera e, in un secondo momento, la Commissione Medica Interforze di 2° Istanza, facendo leva sulla protratta indisponibilità dello stesso a sottoporsi ai pretesi controlli, giudicavano il Maresciallo non idoneo al servizio di Istituto nella Guardia di Finanza, in ragione dell'avvenuto superamento del periodo massimo di aspettativa fruibile, disponendone il collocamento in congedo. Avverso i verbali predetti, il Maresciallo proponeva ricorso dinanzi al TAR competente, chiedendo l'accertamento del corretto conteggio dei periodi di malattia e del diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro.

Il TAR in parte rigettava ed in parte accoglieva il ricorso *de quo*, ritenendo corretto il calcolo dei giorni complessivi rispetto alla mancata considerazione dei giorni di congedo ordinario (avendo il ricorrente rinunciato espressamente alla conversione dei giorni di aspettativa per infermità in congedo ordinario) e dichiarando fondato il motivo relativo al conteggio dei giorni di assenza per malattia.

La pronuncia in esame veniva impugnata dinanzi al Consiglio di Stato sia da parte dell'Amministrazione sia da parte del Maresciallo (in relazione ai capi della sentenza di reiezione delle censure del ricorso di primo grado).

In particolare, il nucleo delle censure proposte dall'Amministrazione ruotava essenzialmente, da un lato, sull'avvenuto superamento del periodo massimo di aspettativa⁴ – non seguito dal riacquisto dell'idoneità da parte del Maresciallo⁵ –, e la conseguente intervenuta cessazione dal servizio, quale attività vincolata, e, dall'altro, sulla necessità di conteggiare il periodo di assenza dal servizio anche per gli esiti dell'infortunio (si ha riguardo al contenuto dell'art. 49⁶ del D.P.R. n. 395/1995, erroneamente ritenuto applicabile dal giudice di primo grado).

L'appello del Maresciallo, invece, formulato sulla base di un unico articolato motivo di *error in iudicando*, si fondava sostanzialmente sull'esistenza, a fronte del richiamato conso-

⁴ Infatti, ai sensi dell'art. 912 del d.lgs. n. 66/2010, "i periodi di aspettativa per aspettativa e per infermità e per motivi privati non possono superare cumulativamente la durata di due anni in un quinquennio, anche in caso di trasferimento dall'una o l'altra aspettativa".

⁵ L'art. 929 del d.lgs. n. 66/2010 prescrive che: "il militare... cessa dal servizio permanente ed è collocato, a seconda dell'idoneità, in congedo, nella riserva o in congedo assoluto, quando: a) è divenuto permanentemente inidoneo al servizio condizionato; b) non ha riacquisito l'idoneità allo scadere del periodo massimo di aspettativa per infermità temporanea; c) è giudicato non idoneo al servizio incondizionato dopo che, nel quinquennio, ha fruito del periodo massimo di aspettativa e gli sono state concesse le licenze spettantegli".

⁶ L'art. 49 del D.P.R. n. 395/1995 prevede, al 2° comma, che: "il periodo di ricovero in luoghi di cura a seguito di ferite o lesioni riportate per cause di servizio non è computato ai fini del compimento del periodo massimo di aspettativa" e, al 3° comma, che: "fino a completa guarigione clinica, i periodi di assenza del personale dovuti a ferite o lesioni traumatiche riportate in servizio, che non comportino inidoneità assoluta al servizio, non sono computati ai fini del compimento del periodo massimo di aspettativa".

lidato orientamento giurisprudenziale in materia di superamento del periodo di comporta, di un altro indirizzo giurisprudenziale⁷, secondo il quale, in seguito al superamento del periodo suddetto, sarebbe stato necessario un ulteriore accertamento dello stato di inidoneità al servizio, da ciò conseguendone anche la necessità, stante l'assenza di vincolatività, del rispetto delle garanzie partecipative.

2. Le decisioni del Consiglio di Stato

Per quanto riguarda il giudizio conclusosi con la pronuncia n. 3111/2023, il Supremo Consiglio Amministrativo ha ritenuto infondato l'appello del Luogotenente della Guardia di Finanza, imperniato sulla presunta erroneità dell'applicazione del principio di insindacabilità della discrezionalità amministrativa, confermando la sentenza di primo grado.

I Giudici di Palazzo Spada, infatti, si mostrano perentori nell'affermazione di un principio già consolidato dalla costante giurisprudenza amministrativa⁸ secondo cui: *“le valutazioni dello stato di salute di un pubblico dipendente, compiute dall'organo sanitario a ciò deputato, costituiscono un giudizio di merito tecnicamente discrezionale, non sindacabile in sede giurisdizionale se non nei limiti della manifesta irragionevolezza od illogicità, nonché per travisamento dei fatti o difetto di istruttoria. Tale giudizio ha natura vincolante rispetto al provvedere dell'Amministrazione, in capo alla quale non residua, evidentemente, alcun margine di discrezionalità in concreto”*.

Il giudizio *“de quo”* non procede, dunque, all'applicazione di una norma tecnica – nel qual caso sussiste pieno sindacato di legittimità –, ma ad una verifica di fatti che implica l'uso di conoscenze tecniche (sul punto, si rinvia a quanto si dirà *infra* circa il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica).

Il Collegio prosegue la trattazione sostenendo che il giudizio della Commissione Medica Interforze di 2° Istanza, che ritiene il Luogotenente della Guardia di Finanza *“non idoneo permanentemente al servizio di Istituto nella Guardia di Finanza in modo assoluto”*, fonda la sua inidoneità permanente ed assoluta, sulla base della diagnosi medica da essa espletata, ritenuta certamente incompatibile con l'idoneità al servizio militare incondizionato (in quanto implicante importanti limitazioni, anche nelle ordinarie attività quotidiane) e, in generale, con l'attività lavorativa di un operatore delle Forze di Polizia esercente funzioni di polizia giudiziaria e pubblica sicurezza.

Di conseguenza, si deve condividere il giudizio di adeguatezza e non manifesta illogicità degli accertamenti medici in esame, rispetto ai quali, peraltro, l'appellante non ha predisposto puntuali contestazioni tecniche.

⁷ Si richiama, *ex multis*, la sentenza del Consiglio di Stato, sez. II, 27 aprile 2022, n. 3275.

⁸ Si ha riguardo, *ex plurimis*, alle pronunce del Consiglio di Stato, sez. IV, 28 giugno 2018, n. 3982; sez. IV, 22 maggio 2014, n. 2637.

In ordine, poi, alla censura fondata sulla pretesa violazione della direttiva datata 18 marzo 2009 – nella parte in cui prevede che il giudizio di inidoneità dev'essere espletato avendo riguardo al caso concreto –, il Consiglio di Stato, ribadendo quanto affermato dal TAR in primo grado, rileva che le mansioni attribuite al ruolo di “Comandante di Tenenza”, contemplate dal richiamato art. 263 del Regolamento di servizio per la Guardia di Finanza, si appalesino essenzialmente operative, non potendo essere adeguatamente adempiute con il solo impegno d'ufficio, “*pena l'evidente frustrazione del ruolo e dei doveri di Istituto*”.

Procedendo alla disamina della pronuncia n. 4109/2023, il Collegio ha ritenuto fondate le censure avanzate dall'Amministrazione, relative, in particolare, all'erroneo conteggio dei giorni di aspettativa ed all'impossibilità di applicare nel caso di specie l'art. 49 del D.P.R. n. 395/1995, attinente al periodo di infermità riconducibile a causa di servizio, posto che, nella fattispecie *de qua*, l'infermità non risultava imputabile a “*ferite o lesioni traumatiche*” – previste dalla disposizione predetta –, con la conseguenza che gli eventuali giorni di malattia successivamente fruiti per gli esiti di tale infermità dovevano computarsi nel periodo massimo di comporta.

Per quanto concerne l'appello proposto dal Maresciallo della Guardia di Finanza, la tesi che adotta il Consiglio di Stato nella sentenza in commento riprende la consolidata giurisprudenza amministrativa⁹ in tema di superamento del limite massimo di aspettativa – da cui il Collegio non ritiene di discostarsi nel caso di specie –, secondo la quale il provvedimento di cessazione dal servizio del militare, adottato al termine del biennio di aspettativa per motivi di salute, ha natura vincolata, con effetti che si producono automaticamente con il superamento del periodo massimo di aspettativa, non essendo l'amministrazione tenuta a compiere un ulteriore accertamento medico delle condizioni di salute dell'interessato.

Il giudice d'appello, dunque, sgombra il campo dall'esistenza di ulteriori e discordanti orientamenti giurisprudenziali in materia, sostenendo che le pronunce amministrative richiamate dall'appellante – a sostegno della sua tesi –, indicanti la necessità di effettuare un ulteriore accertamento clinico dell'interessato prima della dichiarazione della cessazione dal servizio, riguardino fattispecie particolari in cui, precedentemente al superamento del periodo di comporta, vi era stato un accertamento positivo di idoneità al servizio¹⁰, non rinvenibile nel caso di specie.

Tutto ciò premesso, il Collegio ritiene infondati tutti i motivi d'appello proposti dal Maresciallo della Guardia di Finanza, ossia quelli relativi al difetto di garanzie partecipative, atteso che, trattandosi di attività vincolata, l'interessato non avrebbe potuto incidere in alcun modo sul contenuto del provvedimento finale¹¹, nonché, in conseguenza di quanto

⁹ Si richiamano, sul punto, le pronunce del Consiglio di Stato, sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1143; sez. IV, 28 novembre 2012, n. 6030; sez. IV, 18 gennaio 2011, n. 354.

¹⁰ Si citano, a tal proposito, le pronunce del Consiglio di Stato, sez. II, 27 aprile 2022, n. 3275, già richiamata; sez. II, 22 marzo 2021, n. 2458.

¹¹ Si vedano le sentenze del Consiglio di Stato, sez. II, 14 ottobre 2020, n. 6220; sez. IV, 9 luglio 2020, n. 4339.

riportato sopra, quello concernente l'esigenza di addivenire ad un nuovo accertamento sanitario prima della scadenza del termine massimo di aspettativa.

A tal proposito, infatti, seguendo il percorso logico giuridico seguito dal Consiglio di Stato, emerge come la cessazione dal servizio dell'interessato si verifichi in automatico, sulla base del mero decorso del termine normativamente previsto, conseguendone la natura dichiarativa del provvedimento posto in essere dall'Amministrazione.

3. L'evoluzione giurisprudenziale in tema di sindacato di legittimità sulla discrezionalità tecnica

Per poter cogliere il significato più profondo dei principi enucleati dalle sentenze in commento, risulta indispensabile procedere alla disamina della questione inerente la natura delle valutazioni tecniche della Pubblica Amministrazione – designate anche con la locuzione “discrezionalità tecnica” – ed il profilo, connesso, del sindacato esperibile su di esse dal giudice amministrativo.

Come è noto, nel regolare l'attività amministrativa, la legge, in virtù del principio di legalità, può prescrivere limiti puntuali, tali da non lasciare in capo alla Pubblica Amministrazione alcun margine di apprezzamento, essendo i presupposti ed il contenuto dell'attività già predeterminati dal legislatore (si parla, in quest'ipotesi, di attività amministrativa “vincolata”), oppure può limitarsi a stabilire il fine che l'Amministrazione deve perseguire, lasciando che sia la stessa a decidere le modalità più opportune e convenienti per raggiungerlo (si parla, in questo caso, di “discrezionalità amministrativa”).

Secondo la tesi ormai pacifica, il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione si sostanzia in una “ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse primario¹²”.

Solo a seguito di tale attività comparativa – tra l'interesse pubblico primario, predeterminato *ex lege*, e gli interessi secondari, pubblici, privati o diffusi–, la Pubblica Amministrazione opta per la soluzione più idonea a far sì che l'interesse pubblico primario venga perseguito con il minor sacrificio possibile degli interessi secondari (c.d. principio del “minimo mezzo”).

La discrezionalità amministrativa si compone, dunque, di due elementi: il giudizio, attraverso il quale l'amministrazione, sulla base dell'istruttoria, esprime una valutazione, e la scelta, con la quale la parte pubblica, alla luce del giudizio, formula la soluzione più adeguata per l'interesse pubblico.

¹² M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, pp. 72 ss., ora in M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, II, pp. 483 ss.

Il momento della scelta, tuttavia, non risulta totalmente libero, posto che l'attività discrezionale deve essere svolta nel rispetto tanto delle regole di "legittimità" (ossia le regole che attengono alla rispondenza dell'atto alle regole giuridiche che disciplinano l'esercizio del potere amministrativo, in quanto tali sempre sindacabili dal giudice amministrativo), quanto delle regole di "merito" (ovvero quelle regole – non giuridiche ma – di buona amministrazione e convenienza, non sindacabili dal giudice amministrativo, se non nelle limitate ipotesi di giurisdizione estesa al merito, sancite ai sensi dell'art. 134 c.p.a., oppure mediante ricorso amministrativo gerarchico o in opposizione), costituenti la "parte libera" della discrezionalità amministrativa.

Fermo quanto sopra, occorre rilevare come, nel tempo, si sia registrata una progressiva erosione della sfera del merito amministrativo in favore di quella di legittimità, con conseguente ampliamento del sindacato del giudice amministrativo, in particolare, mediante la creazione di figure sintomatiche, come quella dell'eccesso di potere, caratterizzato dalla violazione dei limiti interni della discrezionalità amministrativa.

Talvolta, tuttavia, a monte dell'attività amministrativa non vi è una ponderazione di interessi connessa ad un giudizio di opportunità bensì l'applicazione di una regola tecnica o scientifica, che vincola la Pubblica Amministrazione nella sua determinazione finale. Si parla, in proposito, di "discrezionalità tecnica" – nel caso in cui le regole tecnico scientifiche non siano certe e, dunque, assumano un carattere opinabile – e di "accertamento tecnico", per indicare l'ipotesi in cui, invece, le regole tecnico scientifiche siano connotate da certezza e non da opinabilità.

Con particolare riferimento alla discrezionalità tecnica, questa si distingue dalla discrezionalità amministrativa per un elemento fondamentale: l'assenza del momento della scelta, già operata a monte dal legislatore.

In sintesi, la discrezionalità tecnica e la discrezionalità amministrativa risultano accomunate dal momento del giudizio, ma la scelta, frutto della ponderazione degli interessi, è propria solo della seconda. Dunque, il segmento valutativo (discrezionalità tecnica) e quello decisorio (discrezionalità amministrativa) appaiono ontologicamente e cronologicamente distinti¹³.

Ricorre, in realtà, anche un'ipotesi ibrida di discrezionalità – definita "mista" –, in cui convivono discrezionalità tecnica ed amministrativa: a seguito di una valutazione tecnica priva di alcun potere decisionale, l'Amministrazione conserva il potere della scelta discrezionale in ordine alla misura più idonea da applicare.

In ogni caso, anche se la giurisprudenza e la dottrina maggioritarie hanno delineato chiaramente le due tipologie di attività amministrative sopra menzionate, per quanto riguarda il profilo del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica, il dibattito è ben lungi

¹³ R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 1998, p. 1401.

dall'essere concluso, registrandosi, tutt'ora, soluzioni variegata e non sempre coerenti tra loro.

Lasciando, per il momento, in disparte le criticità ancora oggi esistenti sul punto, giova evidenziare come il sindacato giurisdizionale risulti incentrato, in caso di attività discrezionale amministrativa, sulla ragionevole ponderazione di interessi mentre, con riferimento alla discrezionalità tecnica, sul parametro dell'attendibilità tecnico scientifica.

In tema di sindacato sulla discrezionalità tecnica, vi è stata una progressiva evoluzione nel tempo. Da principio, l'orientamento prevalente era nel senso di escludere l'ammissibilità di un controllo del giudice sulle valutazioni tecniche opinabili, in quanto ritenute afferenti alla sfera del merito amministrativo.

A partire da una pronuncia del Consiglio di Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601¹⁴, vi è stata, invece, una notevole espansione della sfera del sindacato del giudice amministrativo, conseguendone il superamento del tradizionale orientamento della giurisprudenza amministrativa che riteneva sindacabili le valutazioni tecniche soltanto mediante un controllo estrinseco sulla coerenza logica dell'attività della Pubblica Amministrazione.

Con la sentenza richiamata (che concerneva il riconoscimento della dipendenza della infermità da causa di servizio), la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha avuto, dunque, modo di prendere posizione a favore di un sindacato giurisdizionale più ampio, esteso alla "attendibilità" delle valutazioni tecniche adottate, tracciando una netta distinzione tra il "merito amministrativo", non sindacabile, se non nei limiti sopra menzionati, e la "discrezionalità tecnica".

Se, dunque, la cognizione del merito è preclusa al giudice amministrativo nel giudizio di legittimità, non così l'indagine sui presupposti di fatto del provvedimento¹⁵.

È stato, infatti, affermato che occorre tenere distinte le due diverse nozioni di "opinabilità" ed "opportunità": l'opinabilità non entra a far parte del merito amministrativo perché si esaurisce in una valutazione tecnica e non in una valutazione che attiene al perseguimento dell'interesse pubblico.

Con riferimento all'attività discrezionale tecnica, dunque, di regola, non viene ritenuto ammissibile un sindacato meramente "estrinseco", cioè diretto a verificare la mera coerenza

¹⁴ La decisione è stata oggetto di numerosi commenti; cfr., in particolare: A. TRAVI in *Foro it.*, 2001, III; M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. Amm.*, 2000 pp. 185 ss.; P. LAZZARA, *Discrezionalità tecnica e situazioni giuridiche soggettive*, pp. 212 ss.; D. DE PRETIS, *Discrezionalità tecnica e incisività del controllo giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, p. 1179.

¹⁵ Sul punto, la sentenza 601 fa propria la tesi del giudice ordinario, citando Cass. civ., 5 agosto 1994, n. 7261, secondo cui: "con riguardo alle pronunzie del Consiglio di Stato, l'eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile ai sensi dell'art. 111, 3° comma, Cost. sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, è configurabile solo quando l'indagine svolta non sia rimasta nei limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, ma sia stata strumentale ad una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'amministrazione; con la conseguenza che l'indicato vizio non ricorre quando il Consiglio di Stato indaghi sui presupposti di fatto del provvedimento impugnato".

logica dell'azione amministrativa, limitato, pertanto, ad accertare la sussistenza o meno di un vizio procedimentale o provvedimentale che prescindendo dall'applicazione del criterio tecnico.

Un controllo descritto in questi termini è ormai da intendersi obsoleto e superato, ammettendosi oggi un sindacato di tipo "intrinseco", avente ad oggetto la correttezza del criterio tecnico utilizzato e della sua applicazione.

L'evoluzione del sindacato sulla discrezionalità tecnica ha portato, inoltre, al superamento del distinguo tra sindacato di tipo "forte" o "debole".

Il primo consentirebbe al giudice amministrativo di realizzare un'attività di vera e propria sostituzione¹⁶ della non condivisa valutazione effettuata dalla Pubblica Amministrazione, con le ulteriori valutazioni tecniche svolte nel corso del giudizio per il tramite degli strumenti della consulenza tecnica d'ufficio e della verifica.

Tramite il sindacato debole, invece, il giudice potrebbe valutare unicamente la correttezza del criterio impiegato dall'Amministrazione ai fini della valutazione.

L'utilizzo di questa terminologia si appalesa, tuttavia, fuorviante, dovendosi escludere che il giudice amministrativo possa esercitare un controllo forte, nel senso di sostitutivo delle valutazioni dell'Amministrazione, al di fuori delle ipotesi di giurisdizione estesa al merito¹⁷. Come predetto, il giudice amministrativo ha solamente la possibilità di effettuare un controllo sull'attendibilità tecnica, potendo, dunque, verificare esclusivamente l'attendibilità, la plausibilità e la ragionevolezza dell'azione amministrativa ed accertare che la soluzione offerta dalla Pubblica Amministrazione rientri nel novero di quelle plausibili. L'eventuale soluzione alternativa fatta propria dal giudice non potrà essere sostituita a quella previamente indicata dall'Amministrazione.

A sostegno del pieno accoglimento della teoria della sindacabilità (seppur in senso "debole", nei termini anzidetti) dell'attività discrezionale-tecnica, risulta opportuno citare l'art. 16 della legge n. 205/2000 (di riforma del processo amministrativo), il quale ha aggiunto al comma 1 dell'art. 44 del R.D. n. 1054/1924 le parole "*ovvero disporre la consulenza tecnica*" (non solo nella giurisdizione esclusiva ma anche in quella di legittimità).

Attraverso l'introduzione di tale strumento processuale, è stato consentito al giudice amministrativo di verificare l'attendibilità e la correttezza delle valutazioni tecniche espresse dall'Amministrazione, senza incidere, tuttavia, sulla scelta posta in essere dalla medesima, sottratta al controllo giurisdizionale.

¹⁶ Si ha riguardo alla pronuncia del Consiglio di Stato, sez. IV, 6 ottobre 2001, n. 5287, secondo la quale per sindacato "forte" deve intendersi quello che "*si traduce in un potere sostitutivo del giudice, il quale si spinge fino a sovrapporre la propria valutazione tecnica opinabile a quella dell'Amministrazione*".

¹⁷ L'impostazione fatta propria dall'orientamento giurisprudenziale che predicava l'ammissibilità di un sindacato c.d. sostitutivo del giudice amministrativo è stata contestata, in particolar modo, da S. VENEZIANO, *Il controllo giurisdizionale sui concetti giuridici a contenuto indeterminato e sulla discrezionalità tecnica in Italia*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Tramite la consulenza tecnica d'ufficio, la cui disciplina è mutuata sostanzialmente dal codice di procedura civile, il legislatore ha, dunque, messo a disposizione del giudice un mezzo diretto ad acquisire la completa conoscenza del fatto e della pretesa sostanziale del ricorrente, assicurando in tal modo una tutela piena ed effettiva, qualora una semplice istruttoria documentale non risulti idonea o sufficiente.

Alla base del ricorso alla consulenza tecnica, affidata ad un esperto di fiducia, nominato direttamente dal giudice al fine di integrare – attraverso pareri e relazioni non vincolanti – le sue cognizioni, si rinviene, infatti, l'esigenza di rendere edotto l'organo giudicante in merito a questioni inerenti materie tecnico-specialistiche, spesso estranee al proprio ambito di competenza.

Sempre in relazione al sindacato del giudice amministrativo, occorre poi menzionare il disposto normativo di cui all'art. 17 della legge n. 241/1990, che ha generalizzato la figura del cd. "silenzio devolutivo" in tema di valutazioni tecniche, stabilendo che, ove per disposizione espressa di legge o di regolamento sia previsto che, per l'adozione di un provvedimento, debbano essere preventivamente acquisite le valutazioni tecniche di organi o enti appositi, e tali organi non vi provvedano entro un predeterminato termine, il responsabile del procedimento è tenuto a richiedere tali valutazioni ad altri organi facenti parte della Pubblica Amministrazione o ad altri enti pubblici qualificati. Tale regola non trova, tuttavia, applicazione nel caso in cui le valutazioni debbano essere prodotte da Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale o della salute dei cittadini. Tale modalità di silenzio devolutivo risulta, dunque, destinata a superare l'inerzia dell'organo richiesto, da ciò conseguendone, inoltre, il superamento della riserva esclusiva delle valutazioni tecniche in capo alle Amministrazioni.

Fermo quanto sopra, nonostante, dunque, si sia affermato, fin dalla sentenza del Consiglio di Stato del 9 aprile 1999, n. 601, il principio secondo cui il sindacato giurisprudenziale sugli apprezzamenti tecnici può svolgersi in base, non 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 correttezza – quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo –, come anticipato, nel panorama giurisprudenziale si registrano, tutt'ora, soluzioni variegata e non sempre coerenti tra loro.

Di recente, una parte della giurisprudenza amministrativa, in relazione al controllo sulla discrezionalità tecnica delle Autorità Amministrative indipendenti, ha predicato un sindacato non solo di attendibilità (reso necessario in virtù della necessità di tenere conto della complessità delle valutazioni che le medesime si trovano a dover affrontare e della peculiare posizione di spiccata indipendenza che le caratterizza), ma di "maggiore attendibilità"¹⁸, confrontando le opzioni attendibili proposte dalle parti in causa ed adottando quella che risulta "maggiormente attendibile". Sul punto, però, vi è chi ha criticato tale opzione rite-

¹⁸ Si fa riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 19 luglio 2019, n. 4990, par. 1.5.

nendola, in buona sostanza, “sostitutiva” – da parte del giudice – dell’attività amministrativa e, come tale, non ammissibile fuori dai casi di giurisdizione estesa al merito.

Al contrario, in determinati settori, tra cui certamente spicca l’ambito dei beni culturali e paesaggistici e dei concorsi pubblici, oltre che in tema di valutazioni dello stato di salute dei pubblici dipendenti, l’impostazione prevalente in giurisprudenza risulta quella del sindacato estrinseco, mediante il quale vengono controllate solo le illogicità più manifeste.

Per quanto concerne, infatti, l’ambito dei beni culturali e paesaggistici – e, più in particolare, il sindacato giurisdizionale sull’apposizione del vincolo di bene culturale da parte dell’Amministrazione competente –, secondo una recente pronuncia del Consiglio di Stato¹⁹, il giudice è tenuto a verificare soltanto se l’opzione amministrativa prescelta “rientri o meno nella ristretta gamma delle risposte maggiormente plausibili e convincenti alla luce delle scienze rilevanti e di tutti gli altri elementi del caso concreto”, non potendo sostituire la sua decisione a quella dell’Amministrazione. E ciò in ragione della particolare delicatezza e rilevanza degli interessi e dei valori costituzionali coinvolti e, soprattutto, per l’elevata opinabilità che caratterizza le regole tecniche applicate.

Logico corollario di questa impostazione è, dunque, come suddetto, la netta prevalenza nel panorama giurisprudenziale del modello del sindacato estrinseco, mediante il quale vengono controllate solo le illogicità più manifeste.

Non mancano, peraltro, pronunce che vanno in senso opposto e che, dunque, predicano un controllo diretto sui presupposti di fatto da parte del giudice amministrativo anche se, a tal proposito, si rileva come – generalmente – le tendenze sostitutive manifestate dalla giurisprudenza di primo grado in tal senso vengano cassate dal Consiglio di Stato²⁰.

In secondo luogo, nello specifico campo dei giudizi attribuiti dalle Commissioni di gara alle offerte tecniche, costituisce *ius receptum*, nel panorama giurisprudenziale amministrativo, il principio per cui “la valutazione delle offerte e, del pari, l’attribuzione dei punteggi da parte della Commissione giudicatrice è espressione dell’ampia discrezionalità riconosciuta a tale organo, così che le censure sul merito di tale valutazione sono sottratte al sindacato di legittimità, ad eccezione delle ipotesi in cui si ravvisi manifesta irragionevolezza, arbitrarietà, illogicità, irrazionalità o travisamento dei fatti”²¹.

Dunque, dinanzi ad una valutazione tecnica complessa, il giudice amministrativo può certamente ripercorrere l’iter logico seguito dall’Amministrazione al fine di valutarne la

¹⁹ Si ha riguardo alla sentenza n. 4686 del 2023.

²⁰ Si veda la vicenda decisa da C.g.a. Sicilia, n. 418/2011 (in relazione a Tar Sicilia-Catania, sez. I, n. 1153/2010), secondo cui “il giudizio espresso dall’Amministrazione dei beni culturali ai fini dell’imposizione di un vincolo, attesa la sua fisiologica opinabilità, può essere sindacato solo ove esso si collochi comunque al di fuori da quei limiti di naturale elasticità sottesi al concetto giuridico indeterminato che l’Amministrazione è istituzionalmente chiamata ad applicare, risultando, così, in tutto o in parte inattendibile”; conseguentemente, il giudice amministrativo “dovrà guardarsi dal sovrapporre il proprio giudizio a quello espresso dagli organi tecnici, incentrando invece il suo sindacato sulla verifica del corretto esercizio dei poteri affidati all’Amministrazione sotto il profilo della completezza dell’istruttoria, della effettiva sussistenza dei presupposti del provvedere nonché dell’osservanza di criteri di proporzionalità e ragionevolezza”.

²¹ Consiglio di Stato, sez. V, 25 agosto 2023, n. 7942.

ragionevolezza e la coerenza, senza però potervi sostituire un approccio valutativo differente – da lui stesso individuato –, in virtù del principio di separazione della funzione amministrativa rispetto a quella giurisdizionale.

Ad analoghe conclusioni giunge, come predetto, la giurisprudenza amministrativa in merito alle valutazioni espresse dalle Commissioni giudicatrici sulle prove concorsuali, recanti un carattere ampiamente discrezionale – onde consentire la determinazione della concreta idoneità attitudinale dei candidati –, conseguendone l'impossibilità di esercitare sulle stesse un sindacato di legittimità da parte del giudice amministrativo, ad eccezione delle ipotesi di irragionevolezza, irrazionalità, illogicità o travisamento dei fatti²².

Siffatta conclusione, ad avviso del Consiglio di Stato, risulta anche imposta dall'esigenza di assicurare un giudizio amministrativo coerente con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, previsto ai sensi dell'art. 1 c.p.a., che rinviene il proprio fondamento normativo a livello sia costituzionale (artt. 24, 111 e 113 Cost), che convenzionale (art. 6 CEDU).

4. Sindacato giurisdizionale in materia di valutazioni sullo stato di salute del pubblico dipendente

Come si è poc'anzi rilevato – anche in relazione al *dictum* giudiziale sotteso alle pronunce in commento (Consiglio di Stato, sez. II, 27/03/2023, n. 3111; sez. II, 24/04/2023, n. 4109) –, per consolidato indirizzo giurisprudenziale, il sindacato di legittimità sui giudizi fondati su valutazioni tecniche, quali sono quelli espressi dalle commissioni mediche nell'esercizio di discrezionalità tecnica basata su cognizioni della scienza medica e specialistica, deve intendersi limitato necessariamente alle sole ipotesi di travisamento dei fatti e di manifesta illogicità ed irragionevolezza – *ictu oculi* rilevabili –, non essendo in alcun modo consentito al giudice sovrapporre il proprio convincimento a quello espresso dall'organo tecnico nell'esercizio di un'attività tipicamente discrezionale e “*giustificata dal possesso di un patrimonio di conoscenze specialistiche del tutto estranee al patrimonio culturale del giudice*”²³.

Nonostante la circostanza che, proprio nell'alveo delle controversie attinenti al riconoscimento della dipendenza delle infermità dalla causa di servizio, sia scaturita la sopra richiamata pronuncia del Consiglio di Stato n. 601/1999, l'orientamento dominante della giurisprudenza amministrativa, in tema di valutazioni dello stato di salute dei pubblici

²² Consiglio di Stato, sez. V, 20 agosto 2019, n. 5749; sez. IV, 19 marzo 2019, n. 1796; sez. V, 17 novembre 2018, n. 7115.

²³ Sul punto, si veda la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. II, 22 marzo 2021, n. 2458 o, ancora, Consiglio di Stato, sez. II, 26 ottobre 2020, n. 6483.

dipendenti, propende per un sindacato “estrinseco”, limitato alle ipotesi di evidenti e macroscopici vizi, desumibili dalla motivazione degli atti impugnati.

Il fondamento di tale atteggiamento restrittivo è da ravvisarsi nella ben nota tesi giurisprudenziale che qualifica la Pubblica Amministrazione quale soggetto maggiormente idoneo ad esperire valutazioni medico-legali²⁴, tesi recante con sé altresì l’inconfigurabilità – di regola – dello strumento della consulenza tecnica d’ufficio²⁵.

Come espresso dalla consolidata giurisprudenza amministrativa²⁶, le valutazioni delle commissioni mediche (sostanzialmente irripetibili in quanto legate allo specifico contesto temporale) costituiscono espressione di un’ampia discrezionalità tecnica, come tale sindacabile in sede giurisdizionale solo in presenza di macroscopiche abnormità (non dimostrate nella fattispecie oggetto della pronuncia in commento n. 3111/2023), da ciò derivandone l’impossibilità di sostituire a tale valutazione – ove la stessa non si riveli caratterizzata da manifesta illogicità o da travisamento del fatto, elementi sintomatici dell’eccesso di potere – la valutazione di altri specialisti.

A tal proposito, risulta opportuno evidenziare anche che – come affermato dalla giurisprudenza amministrativa in relazione agli accertamenti sanitari in sede di arruolamento – alcun rilievo possono assumere gli ulteriori accertamenti eventualmente effettuati in un momento successivo dall’interessato presso altri Presidi sanitari (anche pubblici), in quanto la valutazione posta in essere dall’Amministrazione in merito all’inidoneità fisica dell’interessato non è suscettibile di essere contraddetta da certificazioni o pareri di parte, rappresentando le Commissioni Mediche gli unici organi abilitati a compiere gli accertamenti del caso²⁷.

Sempre in tale ambito, inoltre, si è evidenziato –in tema di illustrazione della vicenda fattuale oggetto della seconda delle pronunce in commento – come il provvedimento di cessazione dal servizio del militare (adottato al termine del biennio di aspettativa per motivi di salute) consista in un atto avente natura vincolata, con effetti che si producono in modo automatico al compimento del periodo massimo di aspettativa, non dovendo

²⁴ Si cfr., *ex aliis*, Consiglio di Stato, sez. III, 11 novembre, n. 5545, secondo cui: “*Il Comitato di verifica per le cause di servizio (C.V.C.S.) è l’organo tecnico munito di speciale competenza tecnica, di variegata composizione professionale, a cui è affidato dal vigente ordinamento il giudizio imparziale ed oggettivo sul piano medico-legale circa il carattere professionale della patologia denunciata ai fini dell’ottenimento del giusto indennizzo o della pensione privilegiata dal pubblico dipendente, in posizione di piena autonomia e indipendenza rispetto ai giudizi espressi da altri organi tecnici, compresa la commissione medica ospedaliera (C.M.O.), in quanto momento di sintesi deputato all’accertamento definitivo della effettività e fondatezza della richiesta. Ne deriva l’inconfigurabilità di contraddizione tra il giudizio della C.M.O. e del C.V.C.S e, nel contempo, la natura tecnico-discrezionale di quest’ultimo, con conseguente sua insindacabilità nel merito in sede di giurisdizione generale di legittimità, essendo rilevabili solo i noti vizi di manifesta illogicità ed irrazionalità e di travisamento dei fatti.*”

²⁵ Si veda, a titolo esemplificativo, la sentenza del TAR Trentino-Alto Adige, Trento, sez. I, 12 marzo 2014, n. 88.

²⁶ Si cfr., *ex multis*, la pronuncia in commento del Consiglio di Stato, sez. II, 27/03/2023, n. 3111; sez. IV, 28 giugno 2018, n. 3982; sez. IV, 22 maggio 2014, n. 2637.

²⁷ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 28 giugno 2018, n. 3982; sez. IV, n. 5039/2012.

l'Amministrazione effettuare un ulteriore accertamento clinico delle condizioni di salute dell'interessato.

Si è, dunque, confermato quanto già ribadito dalla consolidata giurisprudenza amministrativa in tema di superamento del periodo di comporta, da ciò conseguendone l'assenza di garanzie partecipative, stante la vincolatività dell'attività degli organi sanitari e, dunque, l'impossibilità per l'interessato di incidere sul contenuto del provvedimento, ai sensi di quanto previsto dall'art. 21-octies della legge n. 241/1990.

La "specialità" del regime delineato in materia di valutazione dello stato di salute sarebbe, altresì, giustificata da quella particolare impostazione giurisprudenziale – ritenuta superata dalla giurisprudenza amministrativa – secondo cui sussisterebbero alcuni diritti c.d. "inaffievolibili", altrimenti denominati "a nucleo rigido".

Secondo la tesi in esame, l'attività della Pubblica Amministrazione incidente su tali diritti implicherebbe un mero contegno materiale, la cui tutela sarebbe invocabile solo dinanzi al giudice ordinario.

Nonostante il tema della degradazione sia talvolta ripreso ancora oggi nella giurisprudenza ordinaria, esso, tuttavia, non sembra convincere, non solo perché non trova riferimento positivo nell'ordinamento giuridico, ma soprattutto perché riduce l'interesse legittimo ad un *quid minoris* rispetto al diritto soggettivo e, dunque, ad una dimensione meramente processuale, svalutando le prerogative del giudice amministrativo.

A tal proposito, viene in rilievo la possibile disparità che potrebbe crearsi tra il sindacato del giudice amministrativo e quello del giudice ordinario, ad esempio in materia di pubblico impiego privatizzato.

Come è noto, l'art. 63 d.lgs. n. 165/2001 disciplina il riparto di giurisdizione nelle controversie relative all'assunzione della Pubblica Amministrazione. Il primo comma prevede che sono devolute al g.o., in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie di lavoro privatizzato. Il quarto comma della disposizione specifica invece che "*restano devolute al g.a. le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti e, quale ipotesi di giurisdizione esclusiva, i rapporti di lavoro per le categorie di lavoratori non privatizzate*". Ciò significa che la disciplina del lavoro alle dipendenze della p.a. si caratterizza per una tutela giurisdizionale concentrata, come per il lavoro privato, dinnanzi al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro. Le controversie giuslavoristiche sono devolute al giudice amministrativo, in funzione di giudice avente una giurisdizione esclusiva, per le categorie non privatizzate che sono previste ed elencate nel contesto dello stesso decreto legislativo n. 165 del 2001.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la giurisdizione spetta al g.a. in sede di giurisdizione generale di legittimità, nel caso di:

1. concorsi per solo esterni, cioè per soggetti che non sono all'interno della p.a. e che vengono strutturati per la prima volta;
2. concorsi misti per interni (ossia per soggetti già strutturati nella p.a.) ed esterni alla p.a.;
3. concorsi per soli interni con passaggio ad un'area funzionale superiore.

Invece, sono devolute alla giurisdizione del g.o., in funzione di giudice del lavoro, le controversie relative ai concorsi per soli interni che comportino il passaggio da una qualifica all'altra senza il passaggio ad un'area funzionale superiore (Cass., S. U., n. 6217/05).

Alla luce di quanto esposto, dunque, in considerazione della peculiare disciplina concernente il riparto di giurisdizione in tema di assunzione alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, non v'è dubbio come ben potrebbe rinvenirsi una sostanziale disparità tra il sindacato del giudice amministrativo (nei termini anzidetti) e quello del giudice ordinario.

5. Conclusioni

In una prospettiva critica, pur nella consapevolezza che le sentenze in commento trovano supporto in un pressoché granitico orientamento giurisprudenziale, si può osservare come la sostituibilità delle valutazioni tecniche ad opera del giudice amministrativo, mediante il ricorso alla consulenza tecnica – ad eccezione di alcune circoscritte ipotesi, espressione di un carattere marcatamente irripetibile –, dovrebbe diventare la regola, al fine di evitare quell'incoerenza, di cui prima si è parlato, tra le soluzioni variegata a cui spesso la giurisprudenza è ricorsa.

È stato, infatti, osservato che *“un ordinamento che privilegia la valutazione tecnica peggiore, solo perché essa proviene dall'Amministrazione, condanna un Paese al declino, perché rinuncia a ricercare ed a premiare la soluzione tecnicamente migliore”*²⁸.

La soluzione individuata sarebbe, inoltre, maggiormente rispettosa delle esigenze di tutela del ricorrente e delle indicazioni della giurisprudenza di Strasburgo, secondo la quale il sindacato estrinseco non basterebbe ad assicurare il pieno accesso al fatto, in relazione all'art 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo²⁹, ritenuto applicabile tanto al procedimento quanto al processo amministrativo. È stato, dunque, affermato in tale sede, da un lato, che un controllo giurisdizionale che si limiti a verificare l'illegittimità e la palese irragionevolezza dell'*agere* amministrativo non valuta davvero il fondamento della decisione della Pubblica Amministrazione³⁰ e, dall'altro, che il giudice può ripetere la valutazione tecnica compiuta dall'Amministrazione, anche nel caso in cui si tratti di una valutazione tecnica complessa, potendosi ad essa sostituire³¹.

²⁸ A. TRAVI, *Giurisdizione e amministrazione*.

²⁹ Art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (*“Right to a fair trial”*), secondo cui: *“in the determination of his civil rights and obligations of or any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law”*.

³⁰ C.e.d.u., 8 luglio 1987, *“O. v. The United Kingdom”*, caso 9276/1981.

³¹ C.e.d.u., 10 luglio 1998, *“Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom”*; sentenza 31 luglio 2008, caso 72034/01, *“Družstevní záložna Priea and Others v. the Czech Republic”*.

Per l'effetto, i giudici non possono ritenersi vincolati da quanto previamente valutato dalle Amministrazioni (ancorché si tratti di fatti complessi), potendo invece procedere ad un riesame, se del caso tramite l'ausilio di un consulente tecnico.

Alla luce della elaborazione giurisprudenziale sin qui esposta, parrebbe non solo superato il monopolio della Pubblica Amministrazione sulla valutazione dei fatti (come si è detto, anche complessi) ma, in taluni casi, sembrerebbe che la potestà sostitutiva del giudice possa spingersi finanche a sindacare vere e proprie scelte di discrezionalità amministrativa. La giurisprudenza nazionale ha già recepito in diverse occasioni gli influssi della C.e.d.u., registrandosi alcune pronunce che, facendo espresso riferimento alla Convenzione, ampliano il sindacato sulla discrezionalità tecnica oltre i limiti tradizionalmente intesi³², anche se, tuttavia, occorre segnalare che, secondo la giurisprudenza della stessa Corte di Strasburgo, l'art. 6 sopra richiamato non risulta in ogni caso applicabile alle valutazioni delle Commissioni che presiedono ad esami e concorsi, né alle valutazioni di autorità scolastiche o universitarie.

Quanto alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, a fronte di un iniziale orientamento asseritamente "deferente", limitato a sanzionare soltanto vizi manifesti (si parla, in tal senso, del criterio dell' "errore manifesto", formalmente ancora intatto), nel corso degli ultimi anni il sindacato della CGUE è diventato sempre più intenso e pregnante, giungendo a vagliare la sostanza della decisione, in ragione del rispetto delle garanzie procedurali e dei principi di buona amministrazione.

Questa evoluzione risulta, tuttavia, evidente soltanto in alcuni ambiti, quali il diritto alla concorrenza (rispetto a cui è intervenuta la nota pronuncia *Tetra Laval*³³, che costituisce la vera e propria svolta verso uno scrutinio più intrusivo nei confronti della discrezionalità delle istituzioni UE) e la tutela dei diritti fondamentali, in materia di salute pubblica³⁴ e ambiente³⁵, che rappresentano parte integrante dei principi generali del diritto eurounitario. In relazione ad altri settori del diritto UE, infatti, il sindacato della CGUE rimane limitato: ad esempio, nel contenzioso in materia di aiuti di Stato³⁶, la Corte tende ad attenersi strettamente ancora al criterio sopra evidenziato dell' "errore manifesto".

Questa differenziata intensità del sindacato della CGUE nei termini sopra delineati pone ancor più l'accento sulla discrasia esistente tra il criterio dell' "errore manifesto" (come suddetto, ancora formalmente intatto), elaborato nelle prime pronunce, e l'atteggiamento

³² Si veda, *ex aliis*, Consiglio di Stato, sez. IV, 8 marzo 2012, n. 1330; sez. VI, 17 gennaio 2011, n. 229.

³³ CGUE, 15 febbraio 2005, in causa C-12/03, nella quale la CGUE ha affermato che: "Se la Commissione dispone di un potere discrezionale in materia economica, ciò non implica che il giudice comunitario debba astenersi dal controllare l'interpretazione, da parte della Commissione, di dati di natura economica".

³⁴ Si ha riguardo alla pronuncia *Pfizer*, CGUE, 11 settembre 2002, in causa T-13/99, che riguardava la contestazione di un provvedimento di revoca dell'autorizzazione di un additivo per l'alimentazione degli animali.

³⁵ CGUE, 9 settembre 2011, in causa T-475/07.

³⁶ *Inter alia*, CGUE, 30 novembre 2016, in causa C-486/15 P, *Orange SA c. European Commission*.

concretamente assunto attualmente dal giudice rispetto alle valutazioni tecniche compiute dalle istituzioni UE.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si è consapevoli che la soluzione propugnata, se, da un lato, avrebbe certamente il vantaggio di individuare una regola generale sostitutiva delle diverse ed incoerenti tesi giurisprudenziali – in tema di sindacato giurisdizionale – sopra esposte, dall’altro lato, implicherebbe anche una significativa moltiplicazione del contenzioso; tuttavia, come sopra menzionato, non vi è dubbio come l’opzione proposta si riveli maggiormente in linea con i principi generali, nonché più rispettosa delle esigenze di tutela del ricorrente e delle indicazioni della giurisprudenza di Strasburgo ed eurounitaria.

