**Il sistema costituzionale del diritto amministrativo nella giurisprudenza del Giudice Giancarlo Coraggio**

**Relazione tenuta al Convegno “*Il diritto amministrativo nella giurisprudenza costituzionale del Giudice Giancarlo Coraggio*” che si è svolto a Roma il 1° aprile 2022 presso la Luiss - Libera Università Internazionale degli Studi sociali Guido Carli. Il presente testo è in corso di pubblicazione nella Rivista italiana di diritto pubblico comunitario**.

**Sommario.** 1. Premessa. 2. Modello costituzionale di legge. 3. Modello costituzionale di amministrazione. 4. Modello costituzionale di giurisdizione.

**1. Premessa**

Il Presidente Coraggio, con le sue sentenze, ha dato un contributo fondamentale nella ricostruzione del sistema costituzionale del diritto amministrativo.

Tale ricostruzione è avvenuta attraverso un costante dialogo con la giurisprudenza amministrativa, con la giurisprudenza ordinaria, con la giurisprudenza delle Corti europee e con lo stesso legislatore di cui sono sempre state rispettate le prerogative.

Pur nella consapevolezza che il valore della collegialità fa sì che le sentenze non siano del singolo Giudice ma della Corte Costituzionale, nelle sentenze di cui il Presidente Coraggio è stato relatore

– scritte con particolare “incisività stilistica” – emerge con chiarezza il bagaglio culturale del Giudice amministrativo.

Ho provato ad individuare soltanto alcune delle tante sentenze scritte dal Presidente Coraggio che possono venire in rilievo ai fini della ricostruzione dei modelli costituzionali di legge, di amministrazione e di giurisdizione.

**2. Modello costituzionale di legge**

Il modello costituzionale di legge analizzato nel rapporto con i poteri pubblici può essere ricostruito guardando a tre diverse ma connesse prospettive di analisi.

Una prima prospettiva di analisi ha riguardato il fondamento costituzionale del principio di legalità dei poteri pubblici. Nella sentenza n. 45 del 2019 si afferma che la legalità va intesa «*non solo in senso formale, come necessità di una previsione espressa del potere, ma anche in senso sostanziale, come determinazione del suo ambito, e cioè dei fini, del contenuto e delle modalità del suo esercizio*».

È questa la nozione di legalità-indirizzo e legalità-garanzia e dei corollari della tipicità e nominatività. La giurisprudenza costituzionale più recente ha rinvenuto per il diritto amministrativo punitivo il fondamento costituzionale anche nell’art. 25 Cost., con i corollari della riserva di legge, tassatività e irretroattività delle prescrizioni sfavorevoli.

Una seconda prospettiva di analisi ha riguardato il rapporto tra legge e potere pubblico che impone di tenere tendenzialmente separati il “disporre” e il “provvedere” e, dunque, il concetto di “legge generale e astratta” e di “provvedimento amministrativo”. È questo il tema delle leggi-provvedimento, che hanno un contenuto particolare proprio del provvedimento.

La questione è se tali leggi occupino spazi che la Costituzione riserva all’amministrazione.

Nella sentenza n. 116 del 2020, pur premettendo che non si intende «*mettere in discussione il tema della “riserva di amministrazione” nel nostro ordinamento*», si rileva che «*se la materia, per la stessa conformazione che il legislatore le ha dato, si presenta con caratteristiche tali da enfatizzare il rispetto di regole che trovano la loro naturale applicazione nel procedimento amministrativo, ciò deve essere tenuto in conto nel vagliare sotto il profilo della ragionevolezza la successiva scelta legislativa, pur tipicamente discrezionale, di un intervento normativo diretto*». Esistono, pertanto, materie inquadrabili tra quelle che nella sentenza vengono definite «*naturaliter amministrative*» e sostanzialmente riconducibili alle materie che sono state oggetto di regolazione mediante provvedimento amministrativo. Si può ritenere che sia stata così introdotta una nozione di “riserva di amministrazione flessibile”. Si mettono insieme “principio di ragionevolezza” e “riserva di amministrazione”: un intervento legislativo in un ambito che dovrebbe essere, per le ragioni già esposte, di spettanza del potere pubblico deve essere considerato irragionevole. Se la Corte avesse individuato il fondamento costituzionale esclusivamente nell’art. 97 Cost. avrebbe riconosciuto l’esistenza di una nozione di “riserva di amministrazione rigida”.

Si tratta di una ricostruzione che vuole restituire alla legge la sua naturale funzione che impone che l’atto legislativo venga identificato sulla base non soltanto di criteri formali relativi al procedimento di formazione, ma anche dei criteri sostanziali della generalità, astrattezza e innovatività. Una delle principali manifestazioni della crisi della legalità è costituita proprio dalle “leggi provvedimento”. Con questa sentenza si è posto un chiaro argine alla deriva patologica del Legislatore che vuole sempre più spesso diventare Amministratore.

Una terza prospettiva di analisi ha riguardato il rapporto tra legge statale e legge regionale nella disciplina di rapporti giuridici di diritto pubblico, che attengono, principalmente, a settori di diritto amministrativo. Nelle sentenze del Presidente Coraggio, relative al diritto regionale, si afferma con chiarezza che, in alcuni ambiti, deve essere attribuita necessaria centralità alla legge statale e, nel caso di sussistenza di esigenze unitarie, alle funzioni amministrative statali (si v., tra le altre, sentenza n. 126 del 2016 in materia ambientale).

Sono note le difficoltà applicative derivate da imprecise qualificazioni giuridiche effettuate dalla riforma del 2011 del Titolo V della Costituzione, con attribuzione alle Regioni di materie che hanno, invece, una chiara vocazione unitaria.

La Corte Costituzionale ha tentato di rimediare, nel corso degli anni, a tali imprecisioni mediante diverse tecniche che vanno dalla interpretazione ampia dell’ambito materiale, all’interpretazione estesa dei principi fondamentali, all’applicazione del criterio della prevalenza in presenza di una concorrenza di materie e, infine, alla previsione del potere costituzionale implicito della sussidiarietà legislativa.

In sintesi, nel pensiero del Presidente Coraggio, il modello costituzionale di legge fonda e “rispetta” gli ambiti del potere pubblico e le esigenze unitarie di disciplina.

**3. Modello costituzionale di amministrazione**

Nella ricostruzione del modello costituzionale di pubblica amministrazione viene analizzato il rapporto tra amministrazione e mercato, secondo due prospettive di analisi.

Una prima prospettiva di analisi ha riguardato l’organizzazione.

Nella sentenza n. 100 del 2020 è stata analizzata la nozione di *in house*.

La nozione europea di *in house* costituisce una deroga all’autonomia organizzativa degli Stati e i rapporti tra amministrazione e mercato vengono ricostruiti secondo la regola della libera alternatività. L’amministrazione può scegliere tra auto-produzione ed esternalizzazione.

La Corte Costituzionale, all’esito della ricostruzione del sistema normativo nella sua interezza alla luce del principio di legalità, ha ritenuto che il legislatore abbia fatto proprio un modello di *in* *house* che deve essere considerato eccezionale perché derogatorio rispetto al ricorso al mercato. Si tratta di un modello legislativo che la Corte – utilizzando il margine di apprezzamento del legislatore nazionale che consente di assicurare una soglia più elevata di garanzia dei valori tutelati – ha ritenuto conforme al principio costituzionale di concorrenza.

Una seconda prospettiva di analisi ha riguardato l’attività.

Nella sentenza n. 45 del 2019 è stato esaminato l’istituto della segnalazione certificata di inizio attività, imposto anch’esso dal diritto europeo (direttiva 2006/123/CE) per assicurare la liberalizzazione amministrativa ed economica.

La Corte Costituzionale ha incentivato questo nuovo modello di amministrazione che ridisegna i rapporti tra diritto amministrativo e attività economica sostituendo ad un controllo preventivo un controllo successivo. La Corte ha escluso – all’esito della ricostruzione del sistema normativo e del principio di legalità – la configurabilità di forme di controllo pubblico dopo la scadenza dei termini perentori di verifica previsti dalla legge, non essendo ammessi poteri pubblici diversi da quelli prefigurati dal legislatore.

Nel bilanciamento dei due contrapposti interessi che sono quelli della tutela del mercato e della tutela giurisdizionale del terzo, è stata data maggiore rilevanza alla prima.

Si afferma – sempre con “incisività stilistica” – che «*il dato di fondo è che si deve dare per acquisita la scelta del legislatore nel senso della liberalizzazione dell'attività oggetto di segnalazione, cosicché la fase amministrativa che ad essa accede costituisce una* – *sia pur importante* – *parentesi puntualmente delimitata nei modi e nei tempi*». Ne consegue che «*una dilatazione temporale dei poteri di verifica, per di più con modalità indeterminate, comporterebbe* (…) *quel recupero dell'istituto all'area amministrativa tradizionale, che il legislatore ha inteso inequivocabilmente escludere*».

La Corte non dimentica le esigenze di tutela del terzo e fa riferimento alle altre forme di tutela che il sistema è già in grado di assicurare, chiedendo, però, al legislatore – in quel costante dialogo cui ho fatto riferimento – di intervenire per disciplinare in maniera più puntuale la materia.

In sintesi, nel pensiero del Presidente Coraggio, il modello costituzionale di amministrazione si “ritaglia” – riducendosi e rinnovandosi – rispetto al mercato e alla concorrenza.

**4. Modello costituzionale di giurisdizione**

Il modello costituzionale di giurisdizione, infine, può essere ricostruito secondo due prospettive di analisi.

Nella prima prospettiva, con la sentenza n. 271 del 2019 si afferma la natura soggettiva del modello costituzionale di giurisdizione, rilevando che «*la giurisdizione amministrativa, nelle controversie tra amministrati e pubblico potere*»*,* è«*primariamente rivolta alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive e solo mediatamente al ripristino della legalità dell’azione amministrativa, legalità che pertanto può e deve essere processualmente perseguita entro e non oltre il perimetro dato dalle esigenze di tutela giurisdizionale dei cittadini*». L’oggetto del processo amministrativo è il rapporto giuridico di diritto pubblico che definisce la relazione tra autorità e libertà, con la centralità assicurata all'interesse sostanziale al bene della vita.

La Corte Costituzionale sembra ammettere la compatibilità di forme di giurisdizione oggettiva con la nozione costituzionale di giurisdizione ma, come si desume anche da questa sentenza, si tratta di forme eccezionali fondate sul principio di tipicità che devono essere limitate ad ambiti ristretti.

Nella seconda prospettiva, si valorizza il principio di effettività della tutela assicurata dal giudice amministrativo che è servita, tra l’altro, per la ricostruzione dei rapporti con la giurisdizione costituzionale e con la giurisdizione civile.

Nei rapporti con la giurisdizione costituzionale, nella sentenza n. 116 del 2020, in cui la Corte si è occupata, come già rilevato, delle leggi-provvedimento, risulta evidente la sensibilità del Giudice della legge e del Giudice del provvedimento. La visione di sistema del Presidente Coraggio conduce a valorizzare nel complesso la tutela amministrativa che ricomprende sia quella assicurata dall’amministrazione sia quella assicurata dal giudice amministrativo.

Si valorizza, infatti, il contraddittorio procedimentale, che manca nel procedimento legislativo e che consente un sindacato giurisdizionale nel caso di violazione delle regole partecipative in una visione coordinata di procedimento e processo. Si valorizza anche l’autotutela decisoria che assicura quella che viene definita «*naturale elasticità dell’azione amministrativa*».

L’elemento comune del sindacato del giudice costituzionale sull’atto legislativo e del sindacato del giudice amministrativo sull’atto amministrativo è costituito dal riferimento al principio di ragionevolezza, nel rispetto del merito delle scelte legislative e amministrative.

La particolarità del giudizio amministrativo consente, rispetto al giudizio costituzionale, un pieno accesso al fatto e un ricorso alle figure sintomatiche dell’eccesso di potere che permettono un sindacato penetrante nelle pieghe del potere pubblico. Le figure sintomatiche sono diventate vere e proprie regole di validità in quanto la loro sussistenza dimostra la violazione del principio di ragionevolezza.

Nei rapporti con la giurisdizione civile, nella sentenza n. 6 del 2018, la Corte Costituzionale ha ritenuto che non sia consentito dalla Costituzione il ricorso per Cassazione nei confronti di una sentenza del Consiglio di Stato per violazione del diritto europeo. Si è chiarito quale sia la corretta interpretazione dell’ultimo comma dell’art. 111 Cost. che ammette il ricorso in Cassazione nei confronti delle sentenze del Consiglio di Stato soltanto in presenza di difetti assoluti o relativi di giurisdizione e non anche per motivi di legittimità interni alle singole giurisdizioni che attengono al merito della controversia.

Nella sentenza si valorizza anche “implicitamente” l’autonomia processuale degli Stati membri e il rispetto, in ragione degli standard di tutela assicurati dal giudice amministrativo, del principio di effettività della tutela.

La Corte di Giustizia dell’Unione europea, con sentenza 21 dicembre 2021, ha confermato la correttezza della decisione della Corte Costituzionale, riconoscendo che la giurisdizione amministrativa assicura l’osservanza del suddetto principio di effettività della tutela giurisdizionale, con la conseguenza che non è riscontrabile alcuna violazione del diritto europeo.

In sintesi, nel pensiero del Presidente Coraggio, il modello costituzionale di giurisdizione amministrativa ha natura soggettiva e si “ritaglia” – ampliandosi – rispetto alla giurisdizione costituzionale e ordinaria nel sindacato sui poteri pubblici.

**Vincenzo Lopilato**

Consigliere di Stato

Pubblicato il 9 maggio 2022