**Corso di formazione sul rapporto tra giudizio costituzionale e diritto amministrativo (Palazzo Spada, 1° e 2 ottobre 2020)**

**Venerdì 2 ottobre 2020, sessione mattutina.**

**Introduzione del Presidente del Consiglio di Stato**

**Filippo Patroni Griffi.**

**1 –** E’ di fondamentale importanza per la giustizia amministrativa un corso –organizzato dal nostro Ufficio studi- che abbia al centro i rapporti tra giudizio amministrativo e giudizio costituzionale e l’analisi del rilevante impatto che la giurisprudenza costituzionale ha sull’intero diritto amministrativo. Ne è riprova l’elevata partecipazione all’interpello per accedere all’evento formativo, con la presentazione di oltre 100 domande, ben al di là della ordinaria partecipazione agli eventi formativi dedicati ai magistrati amministrativi. Di tutto ciò devo in primo luogo ringraziare la Corte, il suo Presidente, e ancora il Vice Presidente Coraggio e la Giudice Prof. De Pretis che hanno voluto dare il loro apporto alle riflessioni di questi giorni. Così come ringrazio i relatori tutti e i colleghi partecipanti.

**2 –** L’interesse per il corso deriva, in primo luogo, dalla consapevolezza, tra i magistrati amministrativi, del primario rilievo che la giurisprudenza costituzionale ha come formante sia del diritto amministrativo sostanziale, sia della giustizia amministrativa, intesa come sistema di tutele che va ben oltre gli aspetti meramente processuali del giudizio.

Sul versante della giustizia amministrativa, le sentenze della Corte costituzionale **n. 204 del 2004** e **n. 191 del 2006** costituiscono una tappa significativa di quell’itinerario di tutela nei confronti dei poteri pubblici che segna la storia della giustizia amministrativa: una tappa che “reinterpreta”, nel solco del dettato costituzionale ma cogliendone i tratti evolutivi, il ruolo e la collocazione del giudice amministrativo come il «giudice naturale dell'esercizio della funzione pubblica», che deve poter garantire una tutela piena ed effettiva della situazione soggettiva. Muovendo dalla Costituzione, che cristallizza il sistema duale, e anzi “plurale”, di giurisdizioni e schiudendo la porta a quella “pienezza” di tutela, sul piano delle azioni e dei mezzi di prova, che il codice del processo sancisce.

Tale impostazione, coerente con il sistema duale accolto dal Costituente, è stato ulteriormente precisato dalla Corte, con due sentenze che presentano come *fil rouge* la parità delle tutele e quindi tra i giudici appartenenti alle diverse giurisdizioni, d’altra parte alla base logica del sistema duale.

Con la sentenza **n. 140 del 2007**, la parità è stata affermata con riferimento alle posizioni giuridiche tutelabili. In essa la Corte afferma –sulla scia della dottrina amministrativistica anche risalente, e in particolare di Giannini- che anche la lesione dei diritti fondamentali può essere fatta valere dinanzi al giudice amministrativo, non sussistendo nella Costituzione una norma che riservi la giurisdizione su tali diritti al giudice ordinario: e l’esperienza quotidiana ci dà contezza di tale verità.

Con la sentenza **n. 6 del 2018** – con la quale, come è noto, è stato chiarito il concetto di “*motivi inerenti alla giurisdizione*” di cui all’art. 111, comma 8, Cost., quale presupposto per la sindacabilità in Cassazione delle decisioni del Consiglio di Stato – la parità è stata affermata in relazione alla posizione attribuita in un sistema plurale all’organo di vertice di una giurisdizione, che non consente una sostanziale elusione del dettato costituzionale nel trasformare lo stesso in un organo di secondo grado e il sistema di doppia giurisdizione in un sistema a giurisdizione unica. Il rilievo – che, per la verità mi sembrava sostanzialmente teorico a fronte dell’esperienza concreta del sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato- assume una configurazione diversa alla luce della recente ordinanza di rinvio pregiudiziale 18 settembre 2020, n. 19598, che sembra, anche dal punto di vista della politica giudiziaria, voler abbandonare il proficuo percorso sin qui tracciato dalla collaborazione tra Consiglio di Stato e Corte di cassazione, nell’interesse del servizio giustizia.

Con tale ordinanza, la Corte di cassazione, in sostanza e in poche parole, dubita della compatibilità comunitaria del nostro articolo 111 comma 8 della Costituzione, della sentenza costituzionale n. 6 del 2018 e della stessa giurisprudenza successiva della Corte di cassazione, nella parte in cui non ammettono il sindacato della Corte di cassazione sulle violazioni del diritto europeo.

Chi mi conosce sa che sono uno strenuo fautore del dialogo tra le Corti, nazionali tra loro e con le Corti europee, purché però tale dialogo sia informato a una logica di maggior tutela per il cittadino e di rispetto reciproco tra le Corti e non a un’anacronistica e ideologica rivendicazione di “potere”. Sono perciò rimasto sinceramente stupito dall’ordinanza in questione, che si muove, tra l’altro, in una logica che finisce con l’affidare a una Corte sovranazionale la definizione dell’assetto costituzionale interno delle giurisdizioni, portando per giunta all’estremo ciò che, nel panorama europeo dei sistemi a doppia giurisdizione, costituisce semmai un’anomalia italiana, per quanto giustificata storicamente e che nessuno vuole mettere in discussione (il controllo di una Corte di ultima istanza su altra Corte di ultima istanza, che però la Costituzione circoscrive a motivi ben delimitati e quindi di stretta interpretazione). Un simile modo di procedere è il contrario dell’ottica istituzionale cooperativa di cui parlavo prima e, quale che sia la decisione della Corte di giustizia, schiude la porta a scenari, a livello costituzionale dei rapporti tra le Corti, conflittuali, certo non auspicabili e che nulla hanno a che vedere con la miglior tutela delle persone, che è il compito per il quale siamo pagati.

Naturalmente il lavoro della Corte non si è fermato alle pronunce che richiamavo. Molte sono le decisioni che quotidianamente i giudici amministrativi applicano nella risoluzione delle controversie, piccole o grandi che siano.

Sul versante del diritto sostanziale ricorderei, con sguardo rivolto alle pronunce più recenti, le sentenze in materia di SCIA e tutela del terzo (sentenze **n. 45 del 2019** e **n. 153 del 2020**) e la sentenza **n. 116 del 2020** in materia di leggi provvedimento e di riserva di procedimento amministrativo.

In quest’ultima si legge che il procedimento amministrativo costituisce il luogo elettivo di composizione degli interessi, in quanto è “*nella sede procedimentale […] che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l’interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei princìpi costituzionali la loro previsione e tutela*”).

Da segnalare anche importanti pronunce in materia di appalti.

In particolare, mi riferisco alle sentenze sul soccorso istruttorio (**ord. n. 76 del 2018**), sulla illegittimità della riserva di partecipazione alle gare di imprese con sede nel territorio di una Regione (**n. 98 del 2020**), su affidamenti *in house* e obbligo di motivazione sul mancato ricorso al mercato (**n. 100 del 2020**), sull’ammissibilità in gara delle imprese in concordato con continuità (**n. 85 del 2020**, che giudica legittimo il trattamento differenziale riservato alla mandataria di RTI).

È indiscutibile che, grazie all’incessante lavoro della Corte costituzionale, prima, e dei giudici amministrativi dopo, il diritto amministrativo e la giustizia amministrativa hanno assunto un volto moderno, al passo con i tempi, e capace di garantire tutele. Oggi più che mai, si può affermare che il potere pubblico trova la sua giustificazione “nel collegamento con il circuito democratico, nel rispetto delle regole di diritto, nella partecipazione degli interessati alle decisioni, nell’*accountability*, nel sindacato giurisdizionale”[[1]](#footnote-1).

Dunque estrema rilevanza della giurisprudenza della Corte nella elaborazione di molti istituti del diritto amministrativo.

La giurisprudenza costituzionale e quella amministrativa, con l’importante carica di innovazione, sono la dimostrazione del fatto che si sta assistendo, come icasticamente affermato dalla dottrina, ad un “ritorno al diritto”[[2]](#footnote-2).

E la stessa dottrina, che è poi un autorevole Presidente emerito della Corte costituzionale, ha infatti affermato che “più che norme scritte, autoritarie, rigide, convengono...principi e decisioni su casi concreti, e sembrano particolarmente vocate ad avere un ruolo decisivo dottrina e giurisprudenza”[[3]](#footnote-3). Così facendo ci si pone nel solco tracciato, ormai più di un secolo fa, da Santi Romano nel discorso inaugurale dell’anno accademico tenuto nel 1909 presso l’Università di Pisa[[4]](#footnote-4), in cui sostanzialmente si sostiene di considerare il diritto “più come ordinamento che come comando”[[5]](#footnote-5), proprio perché oggi, più di ieri, è necessario “mettere ordine” ai molti interessi diffusi che dalla società emergono, imponendosi all’attenzione dei governanti e dei giuristi; interessi questi presi in considerazione e tutelati dalla Costituzione e, infine, sbocciati grazie all’idea pluralista di Stato e all’adesione al disegno europeo. In poche parole, e per riprendere ancora un efficace sintagma usato da Paolo Grossi, così si spiega, e in ciò consise, il passaggio da modernità a “post-modernità”[[6]](#footnote-6).

**3 –** Tornando ora al programma dell’evento formativo, non v’è dubbio che l’interesse per lo stesso nasce anche dall’importanza, nella dinamica processuale e quindi nella quotidiana attività dei giudici amministrativi, dello strumento del sindacato di costituzionalità in via incidentale, che rappresenta lo snodo di collegamento tra processo amministrativo e processo costituzionale. Si tratta di istituto di grande importanza e di ampio utilizzo. Guardando ai dati in possesso dell’Ufficio Studi le ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale sono state nel **2018** diciannove da parte dei TAR, cinque da parte del Consiglio di Stato e tre da parte del CGA; nel **2019** sono state venti dai TAR, sei dal Consiglio di Stato e una dal CGA; nel **2020**, ad oggi, sono dieci dai TAR e tre dal Consiglio di Stato.

**4 –** Di particolare importanza teorica, ma soprattutto pratica, risulta inoltre il tema delle cause di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate. Sono molte le sentenze della Corte che dichiarano inammissibili le questioni sollevate dai giudici amministrativi ed è tema sul quale occorre lavorare per ridurre quanto più possibile il loro numero.

E questione analoga si pone per le inammissibilità dei rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia, tanto che il programma di formazione dei magistrati amministrativi del 2021 lavorerà anche su questo fronte.

Al riguardo, possiamo ricordare la recente sentenza **n. 160 del 2020**, in materia di piani di abbattimento degli animali selvatici, che ha dichiarato inammissibile la questione sollevata a motivo della non sufficiente motivazione della non manifesta infondatezza, la quale risulta dedotta, nell’ordinanza di remissione, mediate un **mero rinvio *per relationem*** a precedenti pronunce della Corte.

In termini analoghi la Corte si era espressa in molti precedenti (ordinanze n. 19 del 2018, n. 19 del 2017, n. 253 del 2008, 354 del 2007, n. 103 del 2007 (nella quale si legge: “*la giurisprudenza di questa Corte è infatti costante nell’affermare che non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo per relationem, dovendo il rimettente rendere esplicite in ciascuna ordinanza le ragioni per le quali ritenga rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una* ***motivazione autosufficiente****, non sostituibile dal rinvio al contenuto di altre ordinanze, anche se emanate dallo stesso giudice nel medesimo giudizio”).*

D’altra parte la sentenza **n. 239 del 2019**, in materia di riordino dei ruoli dell’Arma dei Carabinieri, ha ritenuto inammissibili le questioni di costituzionalità in quanto, nelle ordinanze di rimessione**, i *petita* venivano formulati in modo ambiguo e indeterminato.**

La Corte altre volte ha giudicato inammissibili le questioni sollevate con riguardo alla **mancanza di completezza della ricostruzione, da parte del giudice a quo, del quadro normativo di riferimento**.

In particolare nella sentenza **n. 150 del 2019** la Corte afferma: *“la circostanza che il rimettente non abbia ricostruito in modo completo il quadro normativo, né abbia esaminato i profili indicati di applicabilità della disciplina intervenuta, anche solo per negare rilievo o consistenza, compromette irrimediabilmente l’iter logico argomentativo posto a fondamento delle censure sollevate. Ciò che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, ne preclude lo scrutinio, incidendo sull’ammissibilità delle questioni”*. Si veda anche Corte cost. **n. 9 del 2018** secondo cui *“è compito del giudice a quo identificare univocamente la norma da applicare alla fattispecie concreta. Omettendo di farlo, e formulando questioni alternative su due diverse leggi succedutisi nel tempo, l’ordinanza finisce per formulare questioni dichiaratamente ancipiti e, per questo, inammissibili”*.

Altre volte ancora la Corte ha ritenuto la inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata per la sua **inidoneità a garantire il risultato perseguito** (anche nella logica della c.d. normativa di risulta).

Si veda Corte cost. **n. 210 del 2015** secondo cui, tra l’altro, *“è inammissibile, in quanto comunque inidonea a garantire la realizzazione del risultato perseguito dal giudice a quo, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 38, comma 5, d.lgs. 31 luglio 2005 n. 177, come sostituito dall’art. 12 d.lgs. 15 marzo 2010 n. 44, nella parte in cui stabilisce per le emittenti televisive a pagamento limiti orari alla trasmissione di spot pubblicitari più restrittivi di quelli previsti per le emittenti c.d. in chiaro, in riferimento all’art. 3 Cost.”; “ l’inidoneità dell’intervento correttivo invocato a garantire la realizzazione del risultato avuto di mira dal remittente, ovvero il rischio che essa produca vizi consequenziali più gravi di quelli in origine denunciati, determina l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale*”.

Le relazioni ci consentiranno di approfondire questi e molti altri profili di possibile inammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate. Sarà interessante ed importante far tesoro degli approfondimenti teorici che potranno anche portare, nel tempo, ad una riduzione delle pronunce di inammissibilità, ma, più in generale, anche a un dibattito aperto e “colto” sui temi sostanziali, tra diritto costituzionale e diritto amministrativo. E’ infatti mia profonda convinzione che il diritto amministrativo e il suo processo siano i luoghi privilegiati per dare concretezza e quotidianità ai valori costituzionali.

Credo che il grande interesse per la materia discenda direttamente dalla varietà e dall’importanza dei temi trattati. Rinnovo il ringraziamento mio e della giustizia amministrativa alla Corte, agli organizzatori, ai partecipanti nonché al Segretariato e al personale tutto che ha reso possibile lo svolgimento di questo evento in una situazione non facile.

1. E. Morlino, *La responsabilità della pubblica amministrazione nel diritto nazionale, comparato ed europeo, in Lezioni di diritto amministrativo progredito* a cura di L. Torchia, Il Muliono, 2010, 170. [↑](#footnote-ref-1)
2. P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. P. Grossi, cit., 30. [↑](#footnote-ref-3)
4. Dello studioso deve qui essere ricordato lo scritto, *L’ordinamento giuridico*, consultabile in *L’ultimo Santi Romano*, Milano, 2013. Si veda anche P. Grossi, *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti*, 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ancora P. Grossi, cit., 10. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ancora P. Grossi, cit., 3. [↑](#footnote-ref-6)