

Il ruolo consultivo del Consiglio di Stato nel sistema delle fonti: garanzia tecnico-giuridica e qualità normativa

Dottorando
Dott. Rocco Ermidio

Supervisore
Prof.ssa Maria Grazia Rodomonte

Co-Supervisore
Prof.ssa Gavina Lavagna



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

Il ruolo consultivo del Consiglio di Stato nel sistema delle fonti: garanzia tecnico-giuridica e qualità normativa

Dipartimento di Scienze Politiche
Dottorato di Ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale
Curriculum Diritto costituzionale, italiano e comparato, e istituzioni politiche

Dott. Rocco Ermidio
Dottorando di Ricerca

Supervisore
Prof.ssa Maria Grazia Rodomonte

Co-Supervisore
Prof.ssa Gavina Lavagna

A.A. 2023-2024

INDICE

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE.....	6
CAPITOLO PRIMO	13
GENESI DELLA FUNZIONE CONSULTIVA ED ISTITUZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO.....	13
1.1 La funzione consultiva e la sua natura.....	13
1.2 La collocazione ordinamentale della funzione consultiva.....	16
1.3 La neutralità della funzione consultiva	26
1.4 Le radici storiche della funzione consultiva e l'istituzione del Consiglio di Stato	28
1.5 Il Consiglio di Stato nell'epoca statutaria	40
1.6 Il Consiglio di Stato nel periodo fascista	51
1.7 Il Consiglio di Stato alla prova dell'Assemblea costituente.....	55
1.8 La doppia anima del Consiglio di Stato	67
1.9 La formulazione dell'articolo 100 della Costituzione	70
1.10 Gli organi ausiliari.....	75
1.11 Considerazioni critiche in tema di indipendenza dei Consiglieri di Stato	82
1.12 La Corte EDU si interroga sull'indipendenza del magistrato amministrativo	91
CAPITOLO SECONDO	96
LA CONSULENZA NORMATIVA DEL CONSIGLIO DI STATO	96
2.1 Le attribuzioni odierne del Consiglio di Stato.....	96
2.2 Il procedimento consultivo innanzi al Consiglio di Stato	100
2.3 Il cambio di paradigma della funzione consultiva. La legge n. 400 del 1988.....	108
2.4 Il nodo gordiano della "crisi della legge" e l'esigenza di riscrittura del sistema delle fonti.....	110
2.5 ... e la legge n. 127 del 1997 di istituzione della Sezione consultiva per gli atti normativi.....	114
2.6 I pareri resi dal Consiglio a supporto dell'attività di semplificazione.....	118
2.7 L'avvento della semplificazione normativa.....	121
2.8 Gli strumenti di semplificazione normativa: tra deleghe, delegificazione e codificazione	128
2.8.1. L'evoluzione della delega legislativa nel sistema maggioritario.....	129
2.8.2. La delegificazione come strumento di razionalizzazione normativa.....	133

2.8.3.	I testi unici e i codici di settore: strumenti di riordino e innovazione normativa	135
2.8.4.	Il ruolo del Consiglio di Stato nel processo di semplificazione normativa.....	142
2.9	I pareri sull’attuazione del cd. taglia-leggi.....	147
2.10	Il Consiglio di Stato quale redattore di norme. Il caso del codice del processo amministrativo	165
2.11	I pareri sulla riforma Madia.....	170
2.12	Il Consiglio di Stato agevolatore del nuovo paradigma tra Amministrazione e cittadino.....	179
2.13	Considerazioni a margine dell’analisi del complesso dei pareri sulla cd. riforma Madia	186
2.14	Il caso del decreto-legge n. 80/2021. Il parere del Consiglio di Stato	194
2.15	Il Consiglio di Stato quale consulente dei processi di riforma	214
2.16	L’attività del Consiglio di Stato nella redazione del cd. codice dei contratti pubblici d.lgs. 36/2023	219
2.17	Il Consiglio di Stato come sostegno all’attuazione del PNRR. La transizione ecologica... ..	237
2.18	...la transizione digitale.....	248
2.19	...e la valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale nella valorizzazione del cd. terzo settore	255
2.20	Uno sguardo d’insieme sulle linee direttrici espresse dal Consiglio di Stato sul PNRR. La “mutazione” della funzione consultiva	259
CAPITOLO TERZO		264
IL CONSIGLIO DI STATO E LA QUALITÀ DELLA NORMAZIONE		264
3.1	Profili generali e definizione di “qualità normativa”	264
3.2	La “cattiva legislazione” come problema sistemico	272
3.3	La dimensione multilivello della regolazione.....	284
3.4	La dimensione costituzionale della qualità della normazione	288
3.5	Legge radicalmente inintelligibile e giudizio di legittimità costituzionale	305
3.6	Il Consiglio di Stato come attore nel miglioramento della normazione	318
3.7	Lo scrutinio di legittimità delle norme in sede consultiva	323
3.8	Lo scrutinio dell’opportunità.....	331
3.9	Lo scrutinio della correttezza tecnica della formulazione linguistica	338

CONCLUSIONI.....	344
BIBLIOGRAFIA (in ordine alfabetico)	356

Il presente documento è distribuito secondo la licenza **“Tutti i diritti riservati”**.

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

La presente ricerca si propone di analizzare in maniera approfondita il ruolo della funzione consultiva del Consiglio di Stato nell'ordinamento giuridico italiano, ponendo particolare attenzione al suo contributo nella definizione di una normazione di qualità e nel garantire la coerenza del sistema giuridico¹. L'obiettivo è comprendere in che misura tale funzione, radicata storicamente e istituzionalmente, rappresenti uno strumento cruciale per fronteggiare le sfide poste dalla crescente complessità normativa e dalla frammentazione delle fonti del diritto.

Il Consiglio di Stato, quale organo consultivo e giurisdizionale, si configura come un attore unico nel panorama giuridico italiano. La sua funzione consultiva si distingue per la capacità di fornire al legislatore e al governo pareri tecnici qualificati, che non si limitano al controllo di legittimità degli atti normativi, ma mirano a garantire la coerenza e la stabilità dell'ordinamento. Tali pareri, spesso obbligatori, rappresentano un elemento essenziale per prevenire conflitti normativi e migliorare la qualità della normazione. In questo senso, il Consiglio di Stato non si limita a essere un garante della legalità, ma è posto nelle condizioni di svolgere un ruolo proattivo nella costruzione di un diritto moderno, rispondente alle esigenze di una società in rapida trasformazione.

L'importanza della funzione consultiva è particolarmente evidente in un periodo storico caratterizzato dalla frammentazione normativa e dall'iperproduzione legislativa, oltre che di una normazione spesso oscura nella sua formulazione, fenomeni che minano la certezza del diritto e ostacolano il buon funzionamento delle istituzioni democratiche. Tale crisi si manifesta attraverso l'instabilità delle relazioni giuridiche e la difficoltà di prevedere con ragionevole sicurezza l'esito delle decisioni

¹ P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Bari, Laterza, 2015

giuridiche², rendendo difficile per cittadini, operatori del diritto e istituzioni comprendere e applicare correttamente le disposizioni. La ricerca si propone di accertare se effettivamente il Consiglio di Stato, attraverso la sua attività, contribuisca a ridurre tali criticità, favorendo una maggiore chiarezza e coerenza nella formulazione delle norme. Anticipando quindi quanto più ampiamente si tenterà di evidenziare nelle pagine che seguono questo ruolo sembra emergere con forza nei casi di normazione delegata, nei quali il Consiglio svolge una funzione di verifica e orientamento che si traduce in un apporto tecnico determinante per l'efficienza e l'efficacia dell'azione normativa.

Storicamente, il Consiglio di Stato è stato un punto di riferimento essenziale nel sistema giuridico italiano, sin dalla sua istituzione durante il Regno di Sardegna nel 1831. La sua evoluzione, confermata dall'articolo 100 della Costituzione repubblicana, testimonia la capacità di adattamento di questo organo ai mutamenti istituzionali e politici. La sua doppia natura, consultiva e giurisdizionale, rappresenta un elemento distintivo che lo pone in una posizione di equilibrio tra le esigenze del legislatore e quelle dell'amministrazione. In particolare, la funzione consultiva non è stata concepita come un mero atto formale, ma come un contributo qualificato e strategico per garantire il rispetto dei principi costituzionali e la tutela dell'interesse generale.

Sin dalle sue origini, il Consiglio di Stato ha svolto un ruolo chiave nel processo normativo, fornendo pareri che hanno contribuito alla redazione di leggi fondamentali e alla regolamentazione delle attività amministrative. L'Editto di Racconigi del 1831 rappresenta uno dei primi esempi di riconoscimento istituzionale di questa funzione, ponendo le basi per un'attività consultiva che, nel corso dei decenni, si è evoluta per rispondere alle esigenze di un ordinamento giuridico sempre più complesso. Durante il periodo statutario, il Consiglio di Stato ha operato come organo consultivo del Re e

² A. CRISMANI, *Segnalazione di legislazione "oscura, imperfetta od incompleta" da parte del Consiglio di Stato (nota a Cons. Stato, sez. Consultiva, 9 luglio 2020 n. 1271 e 10 luglio 2020 n. 1278)*, in *giustiziainsieme.it*, 2020

del Governo, con una funzione che, sebbene inizialmente limitata, si è ampliata progressivamente fino a diventare un elemento essenziale del sistema amministrativo.

Con l'avvento della Costituzione repubblicana, il ruolo del Consiglio di Stato si è ulteriormente rafforzato, acquisendo una posizione centrale nel garantire la legalità e la coerenza del sistema normativo. La Costituzione del 1948, riconoscendo il Consiglio come organo di consulenza giuridico-amministrativa, ha sancito la sua funzione consultiva come un presidio per il buon funzionamento delle istituzioni democratiche. In questo contesto, il Consiglio di Stato si è distinto per la capacità di adattare la propria attività alle mutevoli esigenze del legislatore, offrendo un supporto tecnico che si è rivelato cruciale nei momenti di transizione e riforma.

Come si è quindi già accennato, uno degli aspetti centrali della ricerca è l'indagine sulla crisi della qualità normativa, un problema che emerge con evidenza nella contemporaneità. L'eccessiva frammentazione delle norme, la scarsa attenzione alla tecnica legislativa e il ricorso frequente a strumenti come i decreti-legge e i maxi emendamenti sono sintomi di una patologia normativa che genera incertezza giuridica e costi economici significativi.

La funzione consultiva del Consiglio di Stato si trova oggi ad affrontare un panorama giuridico-istituzionale profondamente mutato, caratterizzato da crescenti complessità e nuove esigenze. Il presente lavoro si propone di analizzare criticamente come questa storica istituzione abbia saputo adattare il proprio ruolo consultivo alle sfide della contemporaneità. Attraverso un'analisi sistematica della più recente attività consultiva, la ricerca mira a delineare tanto gli elementi di forza quanto le criticità che emergono nell'esercizio di questa fondamentale funzione, valutandone l'efficacia nel contesto dell'attuale architettura istituzionale.

L'analisi della qualità nella redazione delle norme rappresenta una questione estremamente complessa, poiché coinvolge una pluralità di aspetti che toccano sia la configurazione istituzionale dello Stato e dei suoi organi di governo, sia il

funzionamento del processo legislativo. La qualità normativa, infatti, non si esaurisce nella mera tecnica di drafting, ma ha un impatto diretto sull'efficienza del sistema economico: una normativa chiara e ben strutturata riduce i costi di *compliance* per le imprese, aumenta la certezza del diritto nelle transazioni commerciali e favorisce gli investimenti, contribuendo così alla crescita economica. Questo intreccio tra diritto ed economia richiede pertanto un approccio interdisciplinare, che tenga conto tanto degli aspetti giuridico-formali quanto delle concrete ricadute delle norme sul funzionamento del mercato.

L'intervento consultivo del Consiglio di Stato nel procedimento normativo, pur rappresentando un passaggio necessario per garantire la qualità tecnico-giuridica degli atti, deve essere calibrato in modo da non appesantire eccessivamente l'iter di adozione delle leggi. Infatti, una delle criticità più rilevanti della funzione legislativa, che ha contribuito al suo progressivo arretramento rispetto al potere esecutivo, risiede proprio nella lentezza del procedimento di formazione delle leggi. La sfida consiste quindi nel preservare il ruolo di garanzia del Consiglio di Stato, assicurando al contempo tempi di risposta compatibili con le esigenze di celerità del processo legislativo moderno.

La questione richiama l'importanza di scelte normative ben ponderate, essenziali per contrastare l'instabilità del quadro normativo. In tale contesto, il tema si lega alla responsabilità politica e tecnica del legislatore, che, agendo sia sul piano della funzione normativa del governo sia su quella legislativa del Parlamento, è spesso all'origine di problematiche strutturali del sistema.

La qualità insufficiente delle norme genera costi significativi per i cittadini e le imprese, rappresentando un vero e proprio ostacolo al corretto funzionamento della democrazia. Questa situazione rischia di compromettere i principi fondamentali dell'ordinamento, come la certezza del diritto e la tutela degli interessi pubblici.

Un legislatore poco attento, infatti, produce normative frammentate e scarsamente coordinate, creando ostacoli inutili per individui e imprese. Ciò determina una proliferazione di regolamentazioni “inutilmente burocratiche”, con effetti negativi sul tessuto economico e sociale: dalla limitazione della libera iniziativa economica alla riduzione della produttività, fino a indebolire il sistema delle garanzie istituzionali, compromettendo i diritti fondamentali.

Tre aspetti emergono con chiarezza in questa analisi. In primo luogo, coloro che si occupano della redazione normativa dispongono spesso di strumenti limitati per affrontare un compito complesso come la costruzione tecnica della norma. In secondo luogo, il decentramento normativo, che si muove sia verso l’alto (l’Unione Europea) sia verso il basso (le Regioni), ha accentuato conflitti e disomogeneità nel sistema giuridico. Infine, si osserva come la scarsa qualità normativa sia percepita non solo come un problema tecnico, ma come una questione che investe profondamente la funzionalità stessa della democrazia.

Un altro limite rilevante è la scarsità di spazi legislativi adeguati, soprattutto per l’adozione di provvedimenti cruciali. Questi spazi sono spesso occupati da documenti di programmazione economica e finanziaria, lasciando meno margine per normative di semplificazione e per veicoli legislativi di più ampia portata. A ciò si aggiunge la crescente frequenza della decretazione d’urgenza e l’abuso di strumenti quali i maxi emendamenti, spesso utilizzati in connessione con la questione di fiducia. Queste pratiche hanno dato luogo a una vera e propria patologia legislativa, caratterizzata da instabilità e difficoltà operative.

Le norme prodotte in modo affrettato e caotico non solo sacrificano la qualità, ma alimentano un circolo vizioso che aggrava il fenomeno dell’iperproduzione normativa. Non è raro, infatti, che molte leggi vengano elaborate in modo frettoloso, talvolta prive di una riflessione adeguata, generando un paradosso: norme

apparentemente necessarie, ma prodotte in condizioni tali da renderle oscure o poco efficaci.

La proliferazione normativa, spesso dettata da esigenze contingenti o da pressioni politiche, ha portato a un sistema giuridico caratterizzato da una crescente complessità e da una ridotta capacità di rispondere alle esigenze dei cittadini e delle imprese. Questo fenomeno ha determinato un aumento dell'incertezza giuridica, con effetti negativi sulla tutela dei diritti fondamentali e sul funzionamento delle istituzioni democratiche. In tale scenario, il Consiglio di Stato, attraverso la sua funzione consultiva, rappresenta un punto di riferimento indispensabile per il legislatore, offrendo strumenti tecnici e metodologici che consentono di affrontare le criticità del processo normativo.

La funzione consultiva del Consiglio di Stato si caratterizza per un approccio multidimensionale, che include il controllo di legittimità, l'esame dell'opportunità giuridica delle norme e l'analisi della correttezza tecnica della loro formulazione linguistica. Questo triplice scrutinio consente di individuare eventuali criticità e lacune normative, favorendo l'adozione di soluzioni più adeguate alle esigenze della società contemporanea. La capacità di coniugare competenza tecnica e visione strategica è uno degli elementi distintivi che rendono il Consiglio di Stato un interlocutore privilegiato per il legislatore ed il Governo.

Un ulteriore tema di rilievo affrontato nella ricerca riguarda la doppia anima del Consiglio di Stato, ovvero la coesistenza delle funzioni consultiva e giurisdizionale. Questa peculiarità solleva interrogativi sulla compatibilità tra i due ruoli e sull'impatto che essa può avere sull'indipendenza e neutralità dell'organo. La ricerca evidenzia come questa dualità rappresenti al contempo una risorsa e una sfida: se da un lato permette al Consiglio di Stato di affrontare le questioni normative con una prospettiva completa, dall'altro richiede un equilibrio delicato per evitare sovrapposizioni o conflitti tra le due funzioni.

Un esempio emblematico di questa funzione si riscontra nell'attuazione di riforme strutturali di grande portata, come quelle previste dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Qui, il ruolo del Consiglio di Stato non si limita alla verifica di legittimità, ma si estende al supporto nella formulazione di norme che siano in grado di rispondere alle esigenze di innovazione e semplificazione richieste dalla modernizzazione del Paese. Attraverso il contributo tecnico e il monitoraggio costante, il Consiglio di Stato offre un supporto indispensabile per garantire che le riforme siano implementate in modo efficace, rispettando al contempo i vincoli costituzionali e le direttive europee.

Questa ricerca tenta di fornire un contributo significativo al dibattito accademico e istituzionale sul ruolo del Consiglio di Stato, mettendone in evidenza le potenzialità e i limiti, e suggerendo possibili evoluzioni per rafforzarne l'efficacia. L'analisi della funzione consultiva, condotta attraverso un approccio storico, giuridico e istituzionale, intende offrire una visione sistematica e critica, capace di evidenziare il contributo di questo organo alla costruzione di un diritto più chiaro, stabile e rispondente alle esigenze di una società in continua evoluzione.

CAPITOLO PRIMO

GENESI DELLA FUNZIONE CONSULTIVA ED ISTITUZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO

1.1 La funzione consultiva e la sua natura

La complessità crescente delle decisioni pubbliche nelle democrazie contemporanee deriva da una pluralità di fattori interconnessi: l'estensione delle competenze statali in campi sempre più specializzati (dalla sanità alla finanza, dalla tutela ambientale alla sicurezza informatica), la compenetrazione di diversi livelli di governo (nazionale, regionale, locale e sovranazionale) e l'emergere di nuove sfide globali, come le emergenze climatiche e pandemiche, che non possono più essere affrontate da una singola entità statale o da un'unica prospettiva. Questo scenario composito e in continua evoluzione rende necessario un approccio decisionale che integri competenze multidisciplinari e che, al contempo, tenga conto delle diverse istanze provenienti dalla società civile.

In quest'ottica, il ricorso a forme di consulenza specializzata ha assunto un ruolo centrale nella definizione di politiche pubbliche informate e consapevoli. Il valore aggiunto di questi contributi risiede nella capacità di fornire informazioni oggettive e analisi approfondite, supportate da dati empirici e previsioni modellistiche, che consentono ai decisori politici di valutare con maggiore accuratezza rischi, costi e benefici dell'azione pubblica. Questa evoluzione ha comportato un ripensamento del tradizionale modello decisionale, introducendo elementi di *expertise* tecnica in un processo tradizionalmente dominato da considerazioni politiche.

Tuttavia, mentre cresce l'esigenza di acquisire pareri tecnico-scientifici basati su evidenze empiriche, emerge parallelamente la necessità di mantenere una chiara

distinzione tra questi contributi specialistici e il processo decisionale politico. La politica, infatti, conserva la sua natura di sintesi tra diverse istanze sociali e deve necessariamente considerare non solo le evidenze tecniche³ e i dati disponibili, ma anche le preferenze, i valori e le sensibilità dell'elettorato. Questo delicato equilibrio tra expertise tecnica e responsabilità politica trova particolare rilevanza nel contesto dell'attività consultiva del Consiglio di Stato, chiamato a valutare sia gli aspetti tecnico-giuridici sia la coerenza complessiva delle scelte normative. Il Consiglio di Stato, infatti, attraverso la sua attività consultiva, non si limita a evidenziare possibili vizi di legittimità, ma fornisce un supporto tecnico-giuridico qualificato che orienta il Governo verso soluzioni normative più efficaci e meglio strutturate. Questa funzione assume particolare rilevanza nel contesto attuale, caratterizzato da una crescente complessità del sistema normativo e da un significativo ampliamento della potestà normativa dell'esecutivo.

³ A. IANNUZZI, *Caratterizzazioni della normazione tecnica nell'ordinamento italiano. Il campo di analisi e di verifica della materia ambientale*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 151-152/2006; A. CELOTTO, *Semplificazione o complicazione? Un appunto di tecnica normativa sul D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 "Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi"*, in *Giustizia amministrativa*, 2/2006; G. TARLI BARBIERI, *Linguaggio e tecnica normativa. Il sistema delle fonti*, in *Parlamenti regionali*, 12/2004; N. LUPO, *Tecnica e politica della legislazione nelle circolari sulla redazione degli atti normativi*, in *Quaderni regionali*, 1/2004; M. GIGANTE, *L'attribuzione allo Stato della normazione tecnica tra neutralità e attuazione vincolata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2003; N. GRECO, *Crisi del diritto, produzione normativa e democrazia degli interessi. Esemplarità della normazione tecnica in campo ambientale*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 119-120/1998; P. BIONDINI, *Approcci definitivi alla "norma tecnica"*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 119-120/1998

La tradizionale visione di un'amministrazione burocratica e centralizzata si è attenuata, portando a una maggiore integrazione degli organi consultivi nel concreto esercizio del potere, pur mantenendo il loro ruolo ausiliario⁴ e di supporto⁵.

Il quadro si è ulteriormente complicato con il progressivo declino dell'influenza del Parlamento e il conseguente rafforzamento del ruolo del Governo e dell'amministrazione. Questo fenomeno trova la sua origine in diversi fattori: innanzitutto, la crescente complessità tecnica delle materie da regolare ha richiesto competenze specialistiche e strutture operative più articolate, tipicamente presenti nell'apparato governativo-amministrativo. In secondo luogo, l'accelerazione imposta dalla globalizzazione e dall'innovazione tecnologica ha reso necessaria una capacità di risposta rapida alle nuove sfide, che la struttura governativa, più agile e flessibile, ha saputo garantire meglio rispetto ai tradizionali tempi della dialettica parlamentare.

⁴ Nel contesto organizzativo, la figura dell'organo ausiliario assume un ruolo di supporto fondamentale all'interno delle strutture amministrative e decisionali. Non agendo come entità principale, l'organo ausiliario si configura come un elemento di supporto che opera in stretta "collaborazione pertinenziale" con l'organo agente. Questa collaborazione è caratterizzata da una relazione sinergica in cui l'organo ausiliario, pur conservando la propria autonomia strutturale, contribuisce attivamente al raggiungimento degli obiettivi istituzionali dell'organo principale. La funzione di garanzia svolta dall'organo ausiliario non si limita a un ruolo passivo, ma si esprime attraverso un'azione proattiva che mira a ottimizzare l'esecuzione delle attività e a rafforzare l'efficacia dell'organo agente. L'organo ausiliario, quindi, non solo segue ma arricchisce il processo decisionale, portando competenze e prospettive aggiuntive che possono migliorare la qualità e la solidità delle decisioni prese.

L'uniformità di competenza tra l'organo ausiliario e l'organo agente è un aspetto cruciale che garantisce l'allineamento degli obiettivi e la coerenza delle azioni. Questa uniformità permette agli organi di operare in modo coordinato, condividendo lo stesso oggetto di attività e lavorando verso un obiettivo comune. In tal modo, l'organo ausiliario diventa un'estensione dell'organo agente, integrandosi perfettamente nel tessuto organizzativo e contribuendo significativamente alla realizzazione della missione istituzionale.

In sintesi, l'organo ausiliario rappresenta un pilastro dell'organizzazione che, attraverso la sua partecipazione attiva e la sua capacità di collaborazione, svolge un ruolo chiave nel supportare e potenziare l'azione dell'organo agente, garantendo un approccio integrato nella gestione delle funzioni pubbliche. Cfr. G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, Giuffrè, 1956

⁵ Cfr. F. FRANCHINI, *Il parere nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1944 secondo cui la funzione consultiva «non rappresenta semplicemente una necessità di ordine giuridico [...] ma ancora prima una necessità di ordine naturale» e che tale necessità «è sempre esistita ove ci sia stata una forma di Stato»

Inoltre, l'intensificarsi delle relazioni internazionali e sovranazionali, in particolare nel contesto dell'Unione Europea, ha conferito al Governo un ruolo sempre più centrale nei processi decisionali.

In questo scenario in evoluzione, la legge, tradizionalmente considerata lo strumento primario per l'attuazione delle politiche dello Stato costituzionale di diritto, ha mostrato significativi limiti nell'affrontare la crescente complessità e diversità degli obiettivi statali. Gli organi consultivi hanno quindi acquisito una rinnovata centralità, sia dal punto di vista delle funzioni, sia della loro percezione, rispondendo alle esigenze di un'amministrazione sempre più impegnata su fronti complessi e alla necessità di un supporto tecnico altamente specializzato. Questa evoluzione ha comportato un progressivo avvicinamento tra organi consultivi e amministrazione attiva, superando la tradizionale netta separazione in favore di un modello più integrato di collaborazione istituzionale, pur nel rispetto delle rispettive sfere di competenza e autonomia⁶. In particolare, l'evoluzione del sistema delle fonti e la moltiplicazione dei centri di produzione normativa hanno reso necessario un ripensamento del ruolo e della collocazione ordinamentale della funzione consultiva, tema che merita un'analisi approfondita.

1.2 La collocazione ordinamentale della funzione consultiva

La funzione consultiva del Consiglio di Stato si è evoluta rispetto alla sua tradizionale impostazione, che la vedeva principalmente come strumento di mediazione tra l'autorità pubblica e le libertà dei cittadini. Oggi, infatti, questa funzione si è notevolmente ampliata per rispondere a esigenze più complesse: non si limita più a valutare la legittimità degli atti sotto il profilo del bilanciamento tra potere pubblico e diritti individuali, ma si estende alla valutazione di altri aspetti cruciali,

⁶ F. TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, cit.

come l'efficienza amministrativa, la sostenibilità economica delle scelte pubbliche, la qualità della regolazione e la coerenza dell'ordinamento nel suo complesso. Questo ampliamento riflette la trasformazione del ruolo stesso della pubblica amministrazione, non più solo autorità che limita le libertà private, ma anche soggetto che eroga servizi e promuove lo sviluppo sociale ed economico.

La funzione consultiva, piuttosto, si colloca oggi in una posizione di neutralità, perseguendo l'interesse generale e contribuendo a una governance più informata e riflessiva. La terzietà degli organi consultivi, quindi, non implica una totale estraneità dal processo decisionale, ma piuttosto una partecipazione equilibrata e imparziale, che arricchisce il dibattito e la qualità delle decisioni prese nell'interesse della collettività.

L'evoluzione del principio democratico e l'intensificarsi dell'interazione tra amministrazione e cittadini hanno trasformato la percezione e il ruolo degli organi di consulenza. Non più semplici limiti o barriere, questi organi sono diventati strumenti attivi che contribuiscono alla formazione e all'attuazione del potere, riflettendo un cambiamento organizzativo che risponde alla frammentazione e alla complessità delle richieste sociali.

Gli organi consultivi, come il Consiglio di Stato, esercitano una funzione di garanzia che si sostanzia nella tutela preventiva della legalità e della correttezza dell'azione amministrativa. Questa funzione di garanzia si manifesta attraverso diversi aspetti fondamentali: il controllo di legittimità degli atti, verificandone la conformità alla Costituzione e alle leggi; la valutazione della coerenza sistematica dei provvedimenti rispetto all'ordinamento giuridico nel suo complesso; l'accertamento del rispetto dei principi di buon andamento, imparzialità ed efficienza dell'amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

La funzione di garanzia degli organi consultivi non deve essere intesa come un vincolo negativo al potere politico, ovvero come uno spazio sottratto alla politica, ma piuttosto come un meccanismo positivo di supporto attivo all'esercizio del potere, cioè

un modo di esercitare lo stesso, che è rilevabile a livello organizzativo, e di attuazione delle decisioni politiche. Essi forniscono una consulenza tecnica che, pur non influenzando direttamente la libertà di determinare gli obiettivi politici, supporta il principio di responsabilità politica attraverso un'azione collaborativa.

La funzione di garanzia si traduce quindi in un'attività di supporto qualificato che, attraverso l'expertise tecnico-giuridica del Consiglio di Stato, assicura la qualità formale e sostanziale della produzione normativa governativa, contribuendo alla certezza del diritto e alla coerenza dell'ordinamento. Dunque, essa dovrebbe essere vista come un potente strumento per consolidare e mettere in pratica le decisioni politiche⁷.

L'evoluzione della società contemporanea ha portato a una significativa diversificazione degli interessi collettivi e individuali, che non trovano più espressione solo attraverso i tradizionali canali della rappresentanza parlamentare. In questo contesto, gli organi di consulenza, come il Consiglio di Stato, assumono un ruolo cruciale di mediazione istituzionale: da un lato, raccolgono e valutano le diverse istanze provenienti dalla società civile, dalle categorie produttive e dai gruppi di interesse; dall'altro, attraverso la loro attività consultiva, contribuiscono a tradurre queste istanze in soluzioni tecnicamente e giuridicamente sostenibili. Questo ruolo è particolarmente rilevante nella fase di elaborazione normativa, dove il Consiglio di Stato può evidenziare l'impatto delle scelte regolative sui diversi interessi coinvolti, suggerendo modalità di composizione dei conflitti e garantendo che le diverse esigenze trovino adeguato riconoscimento nel processo decisionale pubblico⁸.

⁷ G. TAGLIANETTI, *Funzione consultiva del Consiglio di Stato e attualità del sistema di giustizia amministrativa: brevi notazioni*, in *Amministrativ@mente*, 2/2023

⁸ M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966; L. CAPONI, *Indirizzo di governo, attività consultiva e di ricerca nella programmazione economica*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1969; G. AMATO, *Nuove tendenze nella formazione degli atti governativi di indirizzo*, *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1970

Essa, infatti, è funzione tecnica che non incide direttamente sulla libertà di determinare la finalità da conseguire, e quindi sull'essenza stessa della funzione politica⁹, in ossequio al principio di responsabilità politica¹⁰. Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, il parere va letto quale atto di natura collaborativa.

La posizione strutturale degli organi consultivi nell'ordinamento giuridico permette di integrare le istanze di democrazia e di efficienza che l'amministrazione da sola non potrebbe soddisfare. Questi organi arricchiscono l'amministrazione con conoscenze tecniche essenziali per l'esercizio delle sue funzioni, inclusa quella normativa, e promuovono un'amministrazione democratica che va oltre il mero principio di legalità, trovando espressione anche nell'organizzazione stessa.

Gli organi consultivi, quindi, non sono più percepiti come esterni al potere, ma come partecipanti attivi nei processi decisionali, contribuendo a una legittimazione democratica del potere esecutivo. In questo modo, si assiste a un assorbimento del potere decisorio all'interno degli organi consultivi¹¹, che diventano luoghi di partecipazione e di informazione, fondamentali per un governo responsabile e attento alle esigenze dei cittadini.

La natura collegiale¹² degli organi consultivi è un elemento chiave che facilita una visione integrata delle questioni affrontate, permettendo una valutazione più

⁹ *Op. cit.*

¹⁰ Cfr. V. FROSINI, *La responsabilità politica*, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1981; P. CARETTI, *Responsabilità politica*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991; G. PITRUZZELLA, *Responsabilità politica*, in *Dig. Pubbl.*, XIII, Torino, 1997

¹¹ F. TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, cit.

¹² La psicologia del lavoro di gruppo offre spunti rilevanti per comprendere l'efficacia degli organi collegiali nel processo decisionale. La ricerca psicologica ha confermato che il lavoro di gruppo supera spesso le prestazioni individuali in termini di *decision making* e *problem solving*. Questo fenomeno si spiega attraverso diversi fattori:

- Ampliamento della base di conoscenza: Un gruppo è composto da individui con esperienze e informazioni diverse. Questa varietà consente di disporre di una gamma più ampia di dati e prospettive, superando le limitazioni di un singolo individuo.

equilibrata e rappresentativa delle diverse prospettive¹³. Questa struttura collegiale favorisce l'emersione dell'interesse pubblico superiore, che è fondamentale per il corretto funzionamento dell'amministrazione. La collegialità trasforma il potere decisionale in una direzione più democratica, garantendo un esercizio indipendente della funzione che è meno suscettibile alle pressioni individuali grazie alla spersonalizzazione della volontà e al controllo reciproco tra i membri¹⁴.

La democraticità degli organi consultivi non si limita alla loro capacità di fornire conoscenze e informazioni all'organo decidente, ma è intrinseca nel loro modo di operare e nella relazione tra la struttura organizzativa e gli interessi perseguiti, riflettendo l'immanenza dell'interesse generale.

- Competenze complementari: I membri di un gruppo portano spesso abilità e conoscenze che si integrano a vicenda. Questa complementarità permette di esaminare i problemi sotto molteplici angolazioni e di utilizzare un insieme più ricco di metodi e tecniche per analizzare e risolvere le questioni.

- Processo di valutazione collettiva: Il confronto e la discussione all'interno di un gruppo possono portare a una valutazione più critica e approfondita, riducendo il rischio di errori di giudizio e di *bias* cognitivi che possono affliggere le decisioni individuali.

- Sinergia e creatività: La dinamica di gruppo può stimolare la creatività e generare soluzioni innovative che difficilmente emergerebbero dall'azione isolata di un individuo.

- Responsabilità diffusa* La presenza di più persone coinvolte nel processo decisionale può aumentare il senso di responsabilità e l'impegno verso l'obiettivo comune.

- Miglioramento continuo: Il *feedback* e l'apprendimento reciproco all'interno di un gruppo possono portare a un miglioramento continuo delle competenze individuali e collettive.

La struttura collegiale, quindi, non solo riflette un approccio democratico e inclusivo, ma si basa anche su solide fondamenta psicologiche che ne giustificano l'efficacia nel processo decisionale amministrativo e legislativo. In questo modo, gli organi consultivi possono operare come garanti di un processo decisionale che sia al contempo informato, equilibrato e orientato verso il bene comune. Cfr. G. R. SEMIN, K. FIEDLER, *Applied Social Psychology*, Sage Publications, 1996; N. J. CASTELLAN, *Individual and Group Decision Making*, Taylor & Francis, 2015; D. J. LEVI, D. A. ASKAY, *Group Dynamics for Teams*, Sage Publications, 2020; R. E. RIGGIO, S. K. JOHNSON, *Introduction to Industrial/Organizational Psychology*, Routledge, 2022

¹³ In passato, la dottrina ha ritenuto la natura collegiale non fondamentale per gli organi consultivi. Cfr. P. GASPARRI, *L'amministrazione consultiva*, Pisa, Nistri-Lischi, 1942

¹⁴ G. LANDI, *Il Consiglio di Stato ed i tribunali amministrativi regionali*, Milano, Giuffrè, 1986

Occorre quindi interrogarsi su cosa possa e debba essere inteso come funzione consultiva. La funzione¹⁵ consultiva, nel contesto dell'ordinamento giuridico, rappresenta un'attività preordinata al perseguimento di interessi altrui o oggettivi, piuttosto che personali¹⁶. Questa attività¹⁷ si manifesta come un controllo¹⁸ tecnico esercitato da un organo su un altro, con lo scopo di assicurare la conformità degli atti alle norme vigenti, nell'interesse generale.

Nel panorama giuridico, la funzione consultiva è stata oggetto di approfondite analisi da parte della dottrina e della giurisprudenza, che hanno cercato di identificare gli elementi essenziali per una sua corretta classificazione e comprensione. Questi elementi includono:

1. Requisito soggettivo: L'attività consultiva deve essere svolta da soggetti a cui le norme attribuiscono esplicitamente e specificamente funzioni consultive. Questi soggetti sono attivati dall'autorità decidente, che è destinataria dei loro

¹⁵ Per quanto concerne lo studio del concetto di funzione, vedi S. ROMANO, *Poteri, potestà* in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947; F. BASSI, *Contributo allo studio delle funzioni dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1969; M. A. CARNEVALE VENCHI, *Contributo allo studio della nozione di funzione pubblica*, Padova, Cedam, 1969

¹⁶ F. MOHRHOFF, *La funzione consultiva nel diritto pubblico*, Roma, Colombo, 1962

¹⁷ Si ricordano in particolare: P. GASPARRI, *L'amministrazione consultiva*, Pisa, Nistri-Lischi, 1942; F. FRANCHINI, *Il parere nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1944; G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, Giuffrè, 1956; A. AMORTH, *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1999; F. FRANCHINI, *Parere*, in *Nss. D. It.*, Torino, Utet, 1965, vol. XII; G. GHETTI, *La consulenza amministrativa*, Padova, Cedam, 1974; F. TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, Milano, Giuffrè, 1974; G. CORREALE, *Parere* (dir. amm.), in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1981, vol. XXXI; A. TRAVI, *Parere nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1995, vol. X

¹⁸ M. DELLA MORTE, *La garanzia della funzione consultiva nell'ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 2004. Sulla nozione di controllo parlamentare cfr. M. CARDUCCI, *Controllo parlamentare e teorie costituzionali*, CEDAM, Padova, 1996. Interessante l'istituzione delle cd. "commissioni parlamentari di controllo" in epoca statutaria. In argomento si veda, C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2005 e M. PATRONO, *Le leggi delegate in Parlamento*, CEDAM, Padova, 1981

pareri¹⁹. Nonostante le norme definiscano questa attività come consultiva non è l'unico compito dell'organo consultivo.

2. Mancanza di autonomia funzionale: La funzione consultiva non ha autonomia decisionale ma è strumentale alla decisione finale. Il suo ruolo è quello di supportare l'organo decidente fornendo pareri che devono essere presi in considerazione, a seconda del loro grado di vincolatività.

3. Forma scritta: I pareri²⁰ espressi dalla funzione consultiva devono essere formulati per iscritto, garantendo così una tracciabilità e una formalità che supportano il processo decisionale.

¹⁹ Anche se esistono casi in cui l'attività consultiva viene esercitata indipendentemente da un'iniziativa dell'autorità decisionale, come nel caso dell'Avvocatura dello Stato, cfr. P.G. FERRI, *Avvocatura dello Stato (ordinamento)*, in *Enc. giur.*, Roma, Ist. Enc. It., 1988, vol. IV

²⁰ Cfr. A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1940 in cui si afferma che il parere, di per sé, non sembra in grado di produrre effetti giuridici.

Il parere, espressione della funzione consultiva, non ha un'identità fissa ma comprende vari atti che differiscono per effetti, rilievo e collocazione procedimentale. Ciò che li accomuna è l'offerta di orientamenti o consigli. Chi emette il parere non prende decisioni, bensì fornisce dati e valutazioni al decisore politico, e va dunque inquadrato nel contesto procedurale in cui opera, distinguendosi dalle mere attività preparatorie. Nel diritto pubblico italiano, la funzione consultiva è centrale nelle decisioni più complesse: il parere, in forma scritta o orale, funge da avviso motivato e può influenzare sensibilmente l'esito finale. La sua natura varia in base al contesto: in certi casi, come nel parere dei Presidenti delle Camere al Presidente della Repubblica sullo scioglimento delle Camere (art. 88 Cost.), può assumere un peso politico e istituzionale di rilievo. Esso può anche rivestire un carattere più giuridico, come quello delle Commissioni permanenti nel procedimento legislativo (art. 72 Cost.), volto a garantire la solidità e la legittimità del testo normativo. In quest'ultimo caso il parere non potrà mai essere vincolante perché altrimenti si verificherebbe una riappropriazione del potere delegato che può avvenire solamente con una legge o un atto avente forza di legge. Cfr. R. PAGANO, *Breve storia della normativa italiana sui testi unici*, S. Traversa (a cura di), *Scienza e tecnica della legislazione: lezioni*, Napoli, Jovene, 2006

Nel "concerto" o nell'"intesa", l'intervento avviene già nella fase decisionale per assicurare un coordinamento tra gli apparati pubblici. Qui l'organo consultato esprime una vera e propria volontà, a differenza del parere in senso stretto, che fornisce soltanto un orientamento. I pareri possono essere interlocutori, se richiedono ulteriori informazioni, oppure suppletivi, quando si chiedono pareri aggiuntivi. Questa attività è disciplinata da procedure che ne determinano la formazione collegiale, dando luogo a una vera e propria "procedimentalizzazione" dell'attività consultiva, visto che si parla di "subprocedimento consultivo".

4. Scopo conoscitivo e valutativo: La funzione consultiva ha lo scopo di fornire all'organo decidente elementi conoscitivi e valutativi, senza manifestare una volontà propria. Il suo contributo si colloca nella fase antecedente e preparatoria alla decisione stessa, offrendo un giudizio basato su competenza e analisi.

5. Contesto procedurale e organizzativo: I tratti procedurali e organizzativi, come i processi decisionali interessati, gli assetti organizzativi e le competenze sottese, definiscono in modo più completo la funzione consultiva. Le dinamiche relazionali che si instaurano tra gli organi coinvolti influenzano significativamente il modo in cui la funzione consultiva viene esercitata.

Non è dunque sufficiente identificare la funzione consultiva con l'emissione di pareri²¹. Infatti, non ogni emissione di parere corrisponde all'esercizio di una funzione

La proposta è un istituto assai diverso dal parere. In forza di un potere d'iniziativa attribuito dalla legge per soddisfare un interesse pubblico, un ente pubblico o un privato esprime una volontà a cui la legge conferisce carattere vincolante. Questa natura volontaristica rende irrilevante la distinzione tra desiderio o sentimento. La differenza fondamentale rispetto al parere risiede nel diritto d'iniziativa, che appartiene solo alla proposta. Tuttavia, i due istituti mostrano anche punti di contatto: entrambi non hanno autonomia funzionale e operano all'interno di un procedimento normativo. Condividono inoltre un momento valutativo dei fatti e la stessa natura sostanziale rispetto alla funzione esercitata con l'atto finale. Cfr. C. BARBATI, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna, Il Mulino, 2002; A. MONACO, *Concerto (Atti di)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1961, vol. VIII; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993; G. GHETTI, *La consulenza amministrativa*, Padova, Cedam, 1974. Nel diritto pubblico, l'esempio più rilevante di proposta è la proposta di legge, che segna l'avvio del processo legislativo. L'iniziativa legislativa costituisce un diritto politico conferito dalla Costituzione e impone all'organo destinatario di esaminare il testo presentato. Un istituto simile è il diritto di emendamento, che permette di aggiungere, sopprimere o modificare parti di un disegno di legge, compreso l'ordine degli articoli.

²¹ Dal punto di vista procedurale, il parere è un atto endoprocedimentale privo di autonomia funzionale, poiché strettamente connesso al provvedimento finale. La sua natura preparatoria implica che, se reso dopo la decisione, risulta inutile. Quando l'ordinamento lo prevede, il parere è una pronuncia dichiarativa obbligatoria, fondata su competenze tecniche specialistiche, che offre al decisore politico un supporto informato sulle implicazioni legali e tecniche della questione. In tal modo, garantisce la legittimità, la correttezza e la qualità delle decisioni, assicurando interventi di esperti qualificati a sostegno di un processo decisionale ben ponderato. Cfr. G. CORREALE, *Parere (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*,

consultiva. Il parere è un elemento necessario ma non esaustivo per definire questa funzione²².

Sulla base delle coordinate enunciate, è da escludere che rientrino nelle attività consultive i cosiddetti pareri-note, emessi talvolta anche autonomamente, al di là di una richiesta e dell'esercizio di attribuzioni normative²³. Si tratta di atti che non assumono nemmeno un vero e proprio carattere endoprocedimentale, svolgendo una mera funzione informativa, tanto che non è richiesta l'osservanza di requisiti di forma. Allo stesso modo, non si qualificano come pareri i cosiddetti studi, espressione di attività di indagine e conoscenza su specifiche questioni oggetto di elaborazione teorica, che si collocano al di fuori della catena procedimentale²⁴.

Milano, Giuffrè, 1981, vol. XXXI; Corte conti, sez. controllo, 15 aprile 1999, in *Consiglio di Stato*, 1999, III; M. BRACCI, *La proposta in diritto amministrativo. Dell'atto complesso in diritto amministrativo*, Firenze, Le Monnier, 1961

²² M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993

²³ A. TRAVI, *Parere nel Diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, Utet, 1995, Vol. X

²⁴ I Servizi Studi della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica rappresentano due pilastri fondamentali del supporto tecnico-scientifico all'attività parlamentare. Pur perseguendo obiettivi comuni, si distinguono per organizzazione e aree di specializzazione, garantendo un sostegno diversificato e complementare ai legislatori. Il Servizio Studi della Camera è strutturato in dipartimenti tematici, ciascuno dedicato a specifici settori della legislazione, in corrispondenza con le materie trattate dalle Commissioni parlamentari permanenti. La sua attività principale consiste nella predisposizione di dossier legislativi, strumenti dettagliati che analizzano: il contesto normativo di riferimento; l'impatto delle nuove disposizioni legislative, incluse le implicazioni sociali, economiche e finanziarie; le eventuali criticità giuridiche o tecniche dei provvedimenti.

Oltre ai dossier, il Servizio elabora note tecniche, che sintetizzano questioni complesse per agevolare il lavoro delle Commissioni, e studi di approfondimento su tematiche di interesse nazionale e internazionale. Particolare attenzione è dedicata alla valutazione delle politiche pubbliche, sia nella fase di stesura normativa (*ex ante*) sia nella verifica degli effetti delle leggi approvate (*ex post*). Il Servizio Studi del Senato, analogamente alla Camera, supporta i lavori parlamentari fornendo dossier e analisi tecniche. Tuttavia, si caratterizza per una forte vocazione all'analisi comparata delle normative internazionali, offrendo prospettive utili per comprendere le esperienze legislative di altri Paesi e contestualizzarle nel panorama italiano. Si distingue, in aggiunta per una forte attenzione alla sostenibilità economica delle norme. Un altro tratto distintivo è la produzione di studi di scenario su tematiche emergenti, che aiutano i senatori a valutare le implicazioni a lungo termine delle politiche pubbliche. Tra le pubblicazioni più apprezzate ci sono le "Note brevi", sintetiche ma incisive, che

affrontano questioni di attualità legislativa o di interesse strategico per il Paese. Il Senato, inoltre, ospita al suo interno l'Ufficio di Valutazione dell'Impatto (UVI), che integra le attività del Servizio Studi concentrandosi sulla misurazione degli effetti concreti delle leggi, sia in fase di elaborazione sia dopo l'approvazione, con un approccio basato su dati ed evidenze empiriche. Nonostante le differenze organizzative, i Servizi Studi della Camera e del Senato operano in stretta sinergia per garantire un coordinamento istituzionale efficace. Le principali modalità di collaborazione includono: dossier congiunti su provvedimenti di particolare rilevanza, che uniscono le risorse e le competenze di entrambe le strutture; banche dati condivise, per ottimizzare l'accesso alle informazioni legislative e migliorare la qualità della documentazione prodotta; coordinamento metodologico, volto a uniformare gli standard di analisi e garantire una coerenza nella documentazione tecnica fornita ai parlamentari. Negli ultimi anni, entrambi i Servizi Studi hanno investito nella capacità di analisi quantitativa e nella valutazione delle politiche pubbliche. Questo sviluppo riflette una crescente attenzione verso un approccio basato su dati e indicatori misurabili, fondamentale per affrontare sfide legislative sempre più complesse in un contesto globale. Cfr. E.B. DI CARPEGNA, *Rappresentanza nazionale e valutazione delle politiche pubbliche*, Torino, Giappichelli, 2021.

All'interno del Senato è presente anche il Servizio per la qualità degli atti normativi che, oltre a svolgere i tradizionali compiti di predisposizione tecnica, revisione e stampa degli atti legislativi e dei documenti, si occupa di approfondimenti e attività di documentazione specificamente connesse ai settori di competenza dell'Ufficio per la Verifica della Fattibilità Amministrativa e per l'Analisi di Impatto degli Atti in Itinere e dell'Osservatorio sull'Attuazione degli Atti Normativi. L'Ufficio si dedica, tra le altre attività, al monitoraggio e alla documentazione degli impatti regolatori attraverso la pubblicazione del Bollettino AIR (Analisi di Impatto della Regolamentazione), che è uno strumento periodico di monitoraggio delle Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR) relative ai disegni di legge di iniziativa governativa e agli schemi di atti del Governo presentati alle Camere. Il Bollettino include, inoltre, le relazioni AIR trasmesse al Senato dalle autorità amministrative indipendenti. Esso, inoltre, cura le seguenti pubblicazioni: relazioni alle Camere, cioè documenti riepilogativi, con cadenza periodica, che includono sia le relazioni trasmesse al Senato sui nuovi obblighi di relazione previsti dagli atti aventi forza di legge pubblicati nella Gazzetta Ufficiale, sia un quadro sintetico delle relative disposizioni normative; Relazioni alle Camere – focus, cioè approfondimenti tematici dedicati alle relazioni di maggiore rilevanza conoscitiva tra quelle presentate alle Camere; attuazione degli atti normativi, cioè dossier che forniscono un quadro complessivo degli adempimenti previsti da specifici atti normativi, con particolare attenzione ai provvedimenti di attuazione necessari. La Segreteria del Comitato per la Legislazione si occupa di predisporre il Repertorio del Comitato, una pubblicazione semestrale che offre una sintesi dettagliata dei lavori svolti dal Comitato per la Legislazione, evidenziandone i principali risultati e le attività svolte. Cfr. www.senato.it

Infine, merita di essere menzionato l'Ufficio Studi della Corte costituzionale, che è un organo tecnico di supporto essenziale per il funzionamento della Corte, in quanto offre un'analisi approfondita delle questioni giuridiche sottoposte all'esame dei giudici costituzionali. La sua attività è strettamente connessa alla missione istituzionale della Corte, ossia garantire la conformità delle leggi e degli atti aventi forza di legge ai principi e alle norme della Costituzione. Esso si occupa, mediante la redazione di "relazioni istruttorie", di valutare i profili di costituzionalità sollevati nei giudizi pendenti dinanzi

Essendo di natura ausiliaria e strumentale, la funzione consultiva serve a supportare altre attività che si possono definire finali o principali, come quelle che implicano l'esercizio di poteri deliberativi²⁵. La sua essenza e le sue caratteristiche sono quindi intrinsecamente legate al contesto procedurale in cui si svolge, influenzate dai moduli organizzativi, dalle competenze e dai procedimenti decisionali in gioco. Qualsiasi cambiamento in questi elementi può alterare, direttamente o indirettamente, la funzione consultiva. Allo stesso modo, qualsiasi cambiamento nell'equilibrio dei poteri, anche senza alterare le regole procedurali che governano tale funzione, finirà inevitabilmente per influenzare il suo modo di operare.

L'equilibrio tra rigore tecnico e responsabilità politica rimane quindi la chiave per assicurare che le scelte di governo, pur essendo tecnicamente fondate, rispecchino la volontà generale e siano compatibili con i principi fondamentali della rappresentanza democratica.

1.3 La neutralità della funzione consultiva

alla Corte, predisporre relazioni preliminari che riassumono i punti principali del caso, contestualizzandoli nell'ordinamento giuridico e fornendo un quadro delle implicazioni normative, fornisce consulenza tecnica durante l'istruttoria dei giudizi, redige sintesi dei precedenti giurisprudenziali rilevanti, sia della Corte Costituzionale italiana sia di altre corti internazionali (es. Corte di Giustizia dell'UE, Corte EDU). Inoltre, l'Ufficio analizza le esperienze giuridiche di altri ordinamenti costituzionali, confrontando le decisioni di corti costituzionali straniere e il loro impatto sugli ordinamenti interni. L'Ufficio svolge, mediante l'elaborazione di "quaderni", anche attività di monitoraggio dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale, tenendo aggiornati i giudici sulle novità legislative e sui cambiamenti giurisprudenziali che possono influire sulle questioni trattate dalla Corte. Di più, predisporre rapporti tematici su questioni di interesse costituzionale, che possono riguardare l'equilibrio tra i poteri dello Stato, i diritti fondamentali, o i rapporti tra Stato e Regioni, approfondendo i temi di maggiore impatto sociale, economico o ambientale con rilevanza costituzionale. Infine, svolge una valutazione dell'impatto delle decisioni della Corte sull'ordinamento giuridico e sulle politiche pubbliche. Cfr. E. ROSSI, *Le vicende e le attività del servizio studi della Corte costituzionale (in ricordo di Giustino d'Orazio)*, in *Nomos*, 1/2017

²⁵ C. BARBATI, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna, Il Mulino, 2002

Questa funzione di garanzia tecnico-giuridica svolta dal Consiglio di Stato si inserisce in un più ampio quadro di *checks and balances* istituzionali, dove il controllo sulla qualità normativa deve necessariamente coniugarsi con il rispetto delle prerogative democratiche. In quest'ottica, la natura stessa dell'attività consultiva richiede non solo competenza tecnica, ma anche una particolare attenzione alla dimensione dell'imparzialità, che rappresenta il presupposto fondamentale per l'autorevolezza e l'efficacia di tale funzione.

L'attività consultiva assume il suo vero significato solo quando è condotta in modo imparziale, conferendo all'istituto del parere un carattere di neutralità²⁶. Tale attività è un giudizio *sui generis* che, pur non essendo assimilabile alla giurisdizione, implica l'esercizio di una valutazione neutrale²⁷. Il parere diventa così un elemento che introduce "momenti di garanzia o di giustizialità nel procedimento" e "contributi qualificati, in termini di particolare capacità ed esperienza" al processo decisionale²⁸.

La neutralità si identifica nella provenienza dell'attività da un organo indipendente, non soggetto a subordinazione gerarchica o altri modelli relazionali che potrebbero influenzarne l'operato. L'indipendenza è intesa come insensibilità e assenza di relazioni che possano compromettere la neutralità. Inoltre, la neutralità si manifesta nella collocazione ordinamentale dell'organo consultivo, che deve essere estraneo e indifferente agli interessi in gioco²⁹.

²⁶ G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, Giuffrè, 1956

²⁷ Per quanto riguarda la definizione di "funzione pubblica neutrale", è importante sottolineare che si tratta di «un'attività che si svolge in posizione di estraneità ed indifferenza rispetto alla materia e agli interessi dei soggetti nei cui confronti opera»: cfr. A. M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, Milano, Giuffrè, 1967. Per uno studio più approfondito si vedano M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965; U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1993, vol. VIII; G. Rossi, *Introduzione al diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2000

²⁸ A. TRAVI, *Parere*, cit.

²⁹ A. M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, cit.

La neutralità si concretizza, oltre che nell'indipendenza dell'organo, nelle regole secondo le quali l'attività deve essere svolta e nel carattere di "non operatività" dell'organo, ovvero nella diversa natura degli interessi salvaguardati da tale funzione.

Il fine ultimo dell'organo consultivo neutrale è di assicurare il rispetto della norma giuridica e dell'ordinamento generale, distinto dall'interesse pubblico primario perseguito dalla pubblica amministrazione³⁰. Al contrario, non si può parlare di neutralità per quegli enti coinvolti nell'attività dell'organo decisionale e strutturalmente parte dell'amministrazione, poiché in questi casi potrebbe sorgere il dubbio di una "consulenza interessata", dove l'interesse pubblico primario³¹ potrebbe coincidere con quello dell'amministrazione interessata³². In tali situazioni, la decisione dell'organo politico potrebbe essere "colorata" di solidità tecnica fornita da un parere non del tutto neutrale.

1.4 Le radici storiche della funzione consultiva e l'istituzione del Consiglio di Stato

La funzione consultiva, nella forma che oggi conosciamo, affonda le proprie radici nel diritto costituzionale romano³³. In epoca monarchica, il Senato forniva pareri al *rex* su questioni legislative prima che i progetti di legge³⁴ fossero sottoposti

³⁰ V. CAIANIELLO, *L'attività consultiva nei confronti della funzione amministrativa*, Edizioni della nuova antologia, 1968

³¹ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit.

³² Consideriamo, ad esempio, i vari Consigli Superiori istituiti all'interno delle stesse Amministrazioni

³³ Per un approfondimento cfr. S. TONDO, *Profili di storia costituzionale romana*, Milano, Giuffrè, 1981; P. CERAMI, *Ordinamento costituzionale e produzione del diritto in Roma antica i fondamenti dell'esperienza giuridica occidentale*, Napoli, Jovene, 2006

³⁴ I magistrati che proponevano le leggi, cioè i consoli, si affidavano all'*expertise* consultiva dei giureconsulti per la stesura dei testi legislativi. Cfr. P. DE FRANCISCI, *Sintesi storica del diritto romano*, Roma, Edizioni dell'ateneo, 1962

all'approvazione dei *comitia centuriata* o dei *comitia plebis*³⁵. Tali pareri non avevano carattere vincolante, poiché il re, pur essendo tenuto ad ascoltarli, non era obbligato a seguirli³⁶.

Con l'evoluzione della storia costituzionale romana, il ruolo consultivo del Senato divenne secondario, lasciando spazio al *Consilium principis*, istituito dall'imperatore Augusto come organo consultivo permanente³⁷. Composto da giuristi, funzionari e

³⁵ F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, Napoli, Jovene, 1972

³⁶ *Op. cit.*, secondo il quale nel diritto romano, la *fides* era un principio fondamentale che regolava le relazioni sia private che pubbliche, basato sulla fiducia e sul rispetto degli obblighi. La violazione della *fides* da parte del *rex*, o di qualsiasi magistrato, non era solo una questione di etica personale, ma poteva avere gravi ripercussioni legali e politiche.

Se il *rex* non rispettava il parere del Senato, benché non fosse vincolante, poteva essere percepito come un atto di sfiducia verso l'istituzione senatoria, minando la sua autorità morale. Questo poteva portare a un *iudicium de moribus*, un giudizio sui costumi, che era una procedura avviata dai censori, i magistrati incaricati di mantenere la moralità pubblica. I censori potevano indagare e punire comportamenti ritenuti inappropriati o dannosi per la società, inclusi gli atti di un magistrato che violasse la *fides*.

In casi estremi, se il comportamento del *rex* o di un magistrato fosse stato considerato dannoso per lo Stato, poteva essere accusato di tradimento o *maiestas*. La *maiestas*, che originariamente significava "grandezza" o "maestà", in seguito venne associata al crimine di lesa maestà, ovvero un'offesa contro la dignità dello Stato. Il Senato stesso poteva avviare un processo per *maiestas*, che poteva portare a severe punizioni, inclusa la morte.

Queste conseguenze giuridiche riflettevano la serietà con cui venivano trattate le responsabilità dei magistrati e l'importanza della *fides* nel mantenere l'ordine e la stabilità dello Stato. La *fides* era quindi un vincolo non solo etico ma anche legale, che garantiva il corretto funzionamento delle istituzioni e la fiducia dei cittadini nel sistema giuridico e politico.

In conclusione, la funzione consultiva e il rispetto della *fides* erano intrecciati nel tessuto del diritto romano, sottolineando l'importanza di un equilibrio tra autorità e responsabilità, tra potere decisionale e rispetto per le istituzioni, che è fondamentale per la governance di qualsiasi società.

³⁷ Il *Consilium* dell'Imperatore romano era un organo di grande importanza, che rifletteva la struttura gerarchica e l'organizzazione politica dell'Impero. I *principes senatus*, o i membri più eminenti del Senato, erano una componente chiave di questo organo consultivo. Essi erano selezionati tra i più influenti e rispettati senatori, noti come *principes ordinis senatorii* o *principes optimatum*, che includevano figure di spicco come i consoli e rappresentanti dei vari collegi di magistrati.

La selezione di 15 senatori a sorte garantiva che il *Consilium* avesse una rappresentanza varia e dinamica, evitando la stagnazione e promuovendo un flusso continuo di nuove idee e prospettive. Questi membri erano i consiglieri più vicini all'Imperatore, e la loro vicinanza era determinata non solo

senatori³⁸, il *Consilium* assisteva l'imperatore in tutte le sue attività, fornendo pareri su un'ampia gamma di questioni³⁹. Nel periodo postclassico, dopo Costantino, questi consiglieri assunsero la denominazione di *consistorium*.

dal rango, ma anche dalla funzione. I membri di *primae admissio* avevano accesso diretto all'Imperatore, mentre quelli di *secundae admissio* avevano un grado di accesso inferiore.

I *comites Augusti* erano compagni o associati dell'Imperatore, spesso incaricati di compiti specifici o missioni speciali. La loro presenza nel *Consilium* sottolineava l'importanza di avere consiglieri fidati e competenti nelle immediate vicinanze dell'Imperatore.

Oltre ai membri senatori, il *Consilium* includeva anche i più alti funzionari imperiali, che erano assistiti da *consiliarii* con competenze giuridiche specializzate. Questi esperti legali erano fondamentali per garantire che le decisioni dell'Imperatore fossero informate, legalmente valide e in linea con le tradizioni e le leggi romane.

In sintesi, il *Consilium* era un organo complesso che rifletteva la gerarchia sociale e politica dell'Impero Romano. La sua composizione era attentamente calibrata per fornire all'Imperatore un ampio spettro di consigli e opinioni, garantendo al contempo che le decisioni fossero prese con saggezza e autorità. La presenza di consiglieri di alto rango e di esperti legali assicurava che l'Imperatore avesse a disposizione le migliori risorse intellettuali e pratiche per governare efficacemente l'Impero. Cfr. E. VOLTERRA, voce *senatus consulta*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1969; R. ORESTANO, voce *consilium*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1969

³⁸ L'uso di organi consultivi nell'antica Roma era una pratica diffusa e integrata in vari aspetti della vita pubblica, non limitata esclusivamente all'Imperatore. I magistrati dotati di *iurisdictio*, ovvero il potere di amministrare la giustizia, si avvalevano di consigli per prendere decisioni che andavano oltre l'ambito giudiziario, estendendosi a quello amministrativo, finanziario, religioso e militare. Questo sistema di consulenza era un pilastro fondamentale per i consoli, pretori, censori, edili e *presides provinciae* (governatori provinciali), assicurando che le decisioni fossero prese con saggezza collettiva e non in isolamento.

La progressiva centralizzazione dell'autorità imperiale, che ha visto un aumento del potere dell'Imperatore a scapito del Senato, ha portato a un cambiamento nella funzione e nell'importanza del *Consilium*. Con l'espansione del potere imperiale, il *Consilium* ha acquisito un ruolo più prominente, diventando un organo chiave nell'assistenza al *princeps* (l'Imperatore) nelle sue molteplici responsabilità. Il suo parere era richiesto in una vasta gamma di questioni, riflettendo la complessità e la portata delle attività imperiali.

Il rafforzamento del *Consilium* è avvenuto parallelamente alla diminuzione del ruolo del Senato, un tempo fulcro della vita politica romana. Questo spostamento di equilibrio tra le istituzioni ha segnato una svolta significativa nella storia costituzionale romana, con il *Consilium* che ha assunto funzioni sempre più ampie e il Senato che ha visto un declino della sua influenza diretta.

³⁹ Il precursore del moderno parere è qui delineato in forma embrionale, con elementi di somiglianza riconoscibili, tra cui il carattere collegiale dell'organo consultato e l'obbligatorietà della richiesta

Significativa è la diffusione del *consilium* anche nella sfera privata: perfino il *pater familias* consultava i propri consiglieri per decisioni di rilievo, come la punizione di un membro della famiglia. Ciò testimonia quanto la funzione consultiva permeasse la cultura romana, ben oltre l'ambito pubblico.

Nel corso dei secoli, tale istituto si è progressivamente trasformato, passando dalla dimensione privata e familiare a quella pubblica e istituzionale, fino a diventare uno strumento centrale nel bilanciamento dei poteri.

Se queste sono le risalenti radici storiche della funzione consultiva, va tuttavia evidenziato che è soprattutto tra il XVII e il XVIII secolo, nell'epoca dell'assolutismo illuminato, che gli organi consultivi assumono una connotazione più strutturata. In questo periodo storico, caratterizzato dal tentativo di razionalizzazione dell'apparato statale e dall'emergere di una burocrazia professionale, essi si configurano come strumenti essenziali per affiancare, ma anche per limitare, l'autorità monarchica. Questo processo di istituzionalizzazione della funzione consultiva si consolida ulteriormente nel corso del XIX secolo, con l'affermarsi dello Stato di diritto e dei principi di legalità e separazione dei poteri, quando organi come il Consiglio di Stato acquisiscono un ruolo sempre più definito nell'architettura istituzionale dello Stato moderno.

I primi Consigli, sebbene fossero composti da figure selezionate dal sovrano, come alti prelati e nobili, iniziarono a esprimere la necessità di limitare il potere assoluto del monarca⁴⁰. Un esempio emblematico di questa evoluzione è il Consiglio di Stato francese, istituito durante il periodo napoleonico⁴¹. Questo organo, fortemente

⁴⁰ F. TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, Milano, Giuffrè, 1974

⁴¹ Riguardo alla "doppia anima" di questi organi, a differenza del caso italiano, dove l'aggiunta della funzione giurisdizionale è il risultato di un intervento esterno del legislatore del 1889, nel *Conseil d'État* questa nasce e si sviluppa insieme alla funzione consultiva, ottenendo una sanzione formale nel 1872 e sviluppandosi dall'interno dell'organo stesso. Tuttavia, paradossalmente, la funzione giurisdizionale si svilupperà con maggiore vigore nel contesto italiano. Cfr. S. CASSESE, *L'attività consultiva del Consiglio*

di Stato in materia di norme, in A. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1998.

La Costituzione francese del 1958 mentre tace sulla funzione giurisdizionale, disciplina ampiamente quella consultiva del *Conseil d'État* agli artt. 2, 38 e 39, che prevedono il parere obbligatorio su tutti i disegni di legge deliberati dal Governo e sulle ordinanze governative emanate su delega parlamentare, nonché sui decreti che modificano testi legislativi riferiti a materie assegnate dalla Costituzione alla potestà regolamentare. Inoltre, i decreti indicati da specifiche leggi devono essere approvati dal *Conseil d'État*. Cfr. D. AMIRANTE, *La consulenza giuridico-amministrativa come strumento di razionalizzazione della fase preliminare del processo di formazione delle leggi, (una considerazione delle proposte di Costantino Mortati alla luce di alcuni momenti dell'esperienza francese)*, in M. GALIZIA (a cura di), *Forme di stato e forme di governo, Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 2007.

Il Consiglio francese esamina ogni anno 1.151 progetti di testo, tra cui 111 disegni di legge, 87 progetti di ordinanze e 911 decreti regolamentari. Cfr. <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/presentation-du-conseil-d-etat>

Il parere non è vincolante ma, di fatto, possiede tale carattere poiché la giurisprudenza è protesa a considerare, d'ufficio, invalide le norme emanate in difformità dallo stesso. Cfr. Y. MENY, M. GERAUDIN, *Consultazione o co-decisione? L'evoluzione del ruolo consultivo del Conseil d'Etat*, in (ID) *Il Consiglio di Stato in Francia e in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1994.

Una prima forma di garanzia del rispetto di procedimenti e regole costituzionali è svolta da un organo peculiare, cioè il *Secrétariat général* le cui competenze sono a metà strada fra la politica e l'amministrazione, svolgendo una funzione di supporto tecnico-organizzativo del Primo ministro, finalizzata alla preparazione ed al coordinamento di tutta l'attività del Governo. Si tratta di quella che è stata definita come la "fase amministrativa" del processo di formazione delle leggi, in attesa dell'ulteriore "filtro" del *Conseil d'Etat*. L'organo è peculiare in quanto i membri sono scelti in ragione della loro qualifica tecnico-giuridica e non decadono al momento della caduta del Governo. Esso è dunque relativamente indipendente dal Governo. Cfr. J. FOURNIER, *Le travail gouvernemental*, Parigi, 1987 e J. L. QUERMONNE, *La coordination du travail gouvernemental*, in AA.VV. *Le Secrétariat général du gouvernement: cinquante ans d'histoire*, Parigi, 1986.

L'esame dei progetti non si svolge in forma di contraddittorio, anche se il Governo designa uno o più rappresentanti, definiti "commissari di governo", incaricati della difesa della posizione governativa. L'elemento rilevante è anche l'esistenza di una fase pre-consultiva o "di studio", svolte da apposita Sezione, che vanno dalla redazione di rapporti annuali, alla realizzazione di studi specifici su temi sensibili, fino alla formulazione di vere e proprie proposte di riforma. A differenza dell'omologo italiano, quello francese tende a svolgere una ampia attività di comunicazione e diffusione dei contenuti del proprio lavoro. Va rilevato, infine, come il primo controllo che viene effettuato è quello della conformità a Costituzione del progetto. Si dice addirittura che il *Conseil constitutionnel* partecipi in questa fase tramite il *Conseil d'Etat*. Cfr. D. AMIRANTE, *La consulenza giuridico-amministrativa come strumento di razionalizzazione della fase preliminare del processo di formazione delle leggi*, cit. e Y. GAUDEMET, *Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat dans le processus législatif*, in AA.VV., *Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat*, Parigi, 1988

influenzato dall'esperienza degli Stati generali e dalla tradizione del diritto romano, non solo supportava il potere esecutivo, ma divenne anche il garante della legalità amministrativa. La Francia napoleonica, in questo senso, rappresentò un laboratorio di modernizzazione amministrativa, dove l'esigenza di razionalizzare il potere e garantire un controllo giuridico sull'operato della pubblica amministrazione trovarono espressione in un Consiglio di Stato innovativo e dotato di rilevanti competenze giuridico-amministrative. Esso rifletteva l'influenza degli "Stati generali"⁴². Questi sviluppi storici evidenziano come la struttura del potere influenzi direttamente la natura e il ruolo degli organi di consulenza.

L'eredità di questa istituzione influenzò profondamente gli ordinamenti di altri stati europei, incluso il Regno di Sardegna. È in questo contesto che, nel 1831, venne istituito il Consiglio di Stato⁴³ sardo mediante l'Editto di Racconigi⁴⁴. Tale organo, presieduto dal Re, ha avuto un ruolo determinante nella creazione delle leggi fondamentali dello Stato⁴⁵. Questa istituzione ha rappresentato un elemento cruciale per la costruzione di

⁴² Ci si riferisce in particolare all'originale *Conseil du roi*. Infatti, è solo dopo la Rivoluzione francese che viene istituito un *Conseil d'état*

⁴³ Il Consiglio era composto da un numero limitato di consiglieri di Stato ordinari, generalmente non più di una ventina. Questa scelta rifletteva l'intenzione di mantenere il Consiglio come un corpo elitario e specializzato. I consiglieri straordinari venivano selezionati per affrontare affari specifici, fornendo competenze tecniche e specialistiche necessarie per la gestione di questioni particolari. Questi membri non erano permanenti ma venivano cooptati all'occorrenza, permettendo così al Consiglio di adattarsi dinamicamente alle esigenze amministrative del momento.

La selezione dei membri del Consiglio di Stato era un processo accurato che rifletteva la struttura sociale e il potere dell'epoca. I consiglieri erano scelti principalmente tra l'aristocrazia piemontese, l'alto clero e le gerarchie militari più elevate. Questa composizione garantiva che il Consiglio fosse un organo di sapere e potere, influente nelle decisioni regali e nelle politiche di governo. Cfr. V. NERI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato dall'editto di Racconigi ai pareri resi su richiesta dell'ANAC*, in *Urbanistica e appalti*, 4/2020

⁴⁴ Il Re Carlo Alberto era intenzionato a «riunire un certo numero di persone di palese merito, devote al nostro trono, dedite ad abituali studi sulle scienze politiche, per essere assistiti costantemente da essi, e profittare dei lumi loro, e della loro esperienza». Cfr. D. LA MEDICA, *Il Consiglio di Stato in sede consultiva*, in *Il Consiglio di Stato. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, 4/1997

⁴⁵ C. BERSANI, "A stabili principii". *Una fonte sulla storia del Consiglio di Stato del Regno di Sardegna a ridosso dello Statuto*, in *Le Carte e la Storia*, n. 2/2015

uno Stato liberale, che iniziava ad allontanarsi progressivamente dalle logiche dell'assolutismo. Sebbene inizialmente il Consiglio fosse concepito come un organo di supporto alle decisioni sovrane, il suo ruolo si consolidò nel tempo, diventando un perno fondamentale per lo sviluppo di una legalità amministrativa e per la modernizzazione dell'apparato statale.

Lo Stato liberale nasceva con l'ambizione di superare l'assolutismo e garantire le libertà individuali. Tuttavia, questa aspirazione doveva confrontarsi con una realtà pratica: l'amministrazione pubblica continuava ad essere necessaria e potente, e serviva trovare un modo per controllarne l'operato senza paralizzarne l'azione. È proprio in questa tensione che si inserisce il ruolo del Consiglio di Stato.

Si immagini il rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione nell'800. Il cittadino, che nello Stato liberale doveva essere tutelato nei suoi diritti, si trovava spesso di fronte a una pubblica amministrazione che manteneva ampi poteri discrezionali. Come garantire che questi poteri non si trasformassero in arbitrio? Il Consiglio di Stato emerse come risposta a questa domanda, inizialmente come organo consultivo che doveva guidare l'amministrazione verso decisioni legittime e poi come giudice dei suoi atti.

È interessante notare come la stessa evoluzione delle funzioni del Consiglio di Stato rifletta l'evoluzione dello Stato liberale. All'inizio, quando ancora predominava una concezione più autoritaria dello Stato, il Consiglio aveva soprattutto funzioni consultive. Man mano che si affermava una visione più garantista, il Consiglio assunse anche funzioni giurisdizionali, diventando un vero e proprio giudice dell'amministrazione. Questo sviluppo incarnava l'ideale liberale di uno Stato non solo limitato, ma anche sottoposto al controllo di legalità.

Questo processo riflette una trasformazione più profonda: il passaggio da uno Stato che si autocontrollava attraverso organi interni (come era inizialmente il Consiglio di Stato) a uno Stato che accettava di sottoporre il proprio operato a un controllo di tipo

giurisdizionale. È un cambiamento che incarnava perfettamente l'ideale liberale di un potere limitato e controllato.

Il Consiglio di Stato divenne così un punto di equilibrio tra due esigenze apparentemente contrastanti: da un lato, la necessità di un'amministrazione efficiente e capace di perseguire l'interesse pubblico; dall'altro, l'esigenza di garantire i diritti dei cittadini e il rispetto della legge. Questa funzione di bilanciamento è tipicamente liberale: lo Stato liberale, infatti, non negava la necessità del potere pubblico, ma cercava di contenerlo entro limiti definiti.

Il Consiglio di Stato, dunque, non fu solo un prodotto dello Stato liberale, ma divenne anche un attore chiave nella sua evoluzione. La capacità di bilanciare potere e garanzie, efficienza amministrativa e tutela dei diritti, ne ha fatto un pilastro della costruzione del moderno Stato di diritto.

Il Consiglio ha dimostrato una notevole resilienza, attraversando diverse fasi storiche in maniera indenne: dalla monarchia assoluta alla costituzionale, attraversando il periodo oscuro del fascismo e arrivando fino alla repubblica. Con il passare del tempo, il Consiglio ha visto un incremento piuttosto che una riduzione delle proprie attribuzioni, fino a raggiungere un riconoscimento costituzionale delle sue funzioni e prerogative. L'alta specializzazione e il tecnicismo delle sue funzioni, insieme a una straordinaria capacità di adattamento, hanno reso il Consiglio un organo capace di resistere ai cambiamenti storici e istituzionali. La sua autorevolezza gli ha permesso poi di mantenere e ampliare le proprie funzioni.

Durante gli anni della sua fondazione, in assenza di un corpo legislativo formale, il Consiglio di Stato supportava il Sovrano nell'esercizio della funzione legislativa, agendo in qualche modo come suo sostituto. Questo sistema è stato definito come una "monarchia consultiva", in cui il Consiglio, caratterizzato come Consiglio del Re, aveva competenze estese a tutti i campi della sovranità, ad eccezione di guerra, marina e politica estera. Era tenuto a fornire pareri su tutte le disposizioni legislative o di

regolamento (ex art. 21 Editto), così come sui progetti dei più importanti atti amministrativi (ex art. 23 Editto) e sui ricorsi al Re (ex art. 29 Editto). Tali atti, nello Stato piemontese, erano soggetti a registrazione presso la Camera dei Conti e a controllo dei Senati⁴⁶, che esercitavano un controllo di legittimità.

La sua autorevolezza, rafforzata dalla fiducia del sovrano, permetteva al Consiglio di Stato di opporsi al potere dei Ministri e di contribuire a un equilibrio tra i massimi organi dello Stato. Questo ha creato le condizioni per la futura separazione dei poteri, fungendo da limite e fonte di informazione per il potere esecutivo⁴⁷.

In quel sistema politico-istituzionale, il Consiglio opera in parallelo al Governo, non solo per bilanciarne l'autorità ma anche esercitando una funzione di guida su molte decisioni normative e amministrative prese dal Sovrano⁴⁸.

Nel periodo storico di riferimento, la funzione delle Camere legislative era circoscritta alla definizione della volontà generale e delle linee guida delle leggi. In altre parole, il Parlamento stabiliva gli obiettivi e i principi fondamentali delle normative, mentre la loro elaborazione dettagliata e l'attuazione pratica erano delegate

⁴⁶ Prima della promulgazione dello Statuto Albertino nel 1848, i Senati nel Regno di Sardegna avevano una duplice funzione: erano sia corti giudiziarie superiori che organi di controllo degli atti legislativi e amministrativi. Come corti giudiziarie, i Senati avevano il compito di amministrare la giustizia a un livello elevato, mentre come organi di controllo, esaminavano la conformità degli atti legislativi e amministrativi con le leggi esistenti.

Con l'introduzione dello Statuto Albertino, ci fu una significativa riforma del sistema giudiziario. I Senati, che precedentemente svolgevano anche funzioni legislative e amministrative, furono trasformati in Corti d'Appello. Questo cambiamento rifletteva la volontà di separare più nettamente i poteri dello stato e di stabilire un sistema giudiziario più moderno e specializzato. Le Corti d'Appello si focalizzarono esclusivamente sulle funzioni giudiziarie, lasciando il controllo degli atti legislativi e amministrativi ad altri organi statali, in linea con i principi di separazione dei poteri introdotti dallo Statuto. Cfr. AA.VV., *La funzione consultiva del Consiglio di Stato, Studi in onore di Guido Landi*, Milano, Giuffrè, 1985

⁴⁷ G. STERLICCHIO, *La collaborazione del Consiglio di Stato alla funzione legislativa. Prospettive di sviluppo*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1981

⁴⁸ C. FRANCHINI, *L'evoluzione del sistema italiano di giustizia amministrativa*, in *Dir. e proc. Amm.*, 2-3/2013. Urbano Rattazzi lo definirà "moderatore del potere ministeriale", cfr. *Atti del Parlamento subalpino, Sessione del 1853-54, Documenti*, Firenze, 1869

a entità specializzate come consigli o comitati legislativi. Questi organi avevano una natura sia tecnica che politica⁴⁹, permettendo così una maggiore specializzazione e competenza nella formulazione delle leggi.

La presenza del Consiglio di Stato e di altri organi consultivi era quindi essenziale per ridurre i rischi di errori o di imperfezioni nel processo legislativo⁵⁰.

Il Consiglio era costituito in forma di «collegio di funzionari pubblici, che non ripetono il proprio grado né direttamente né indirettamente dal suffragio popolare, che godono di guarentigie d'indipendenza anche di fronte al potere esecutivo, che non hanno un ufficio pubblico temporaneo, che si mantengono lontani, almeno in maggioranza, dalle lotte della politica, e che infine per costante consuetudine intendono, sia pure nel campo meramente consultivo, alla interpretazione e all'applicazione di leggi vigenti. D'altra parte, l'estensione e il tecnicismo dell'attività legislativa si fanno sempre maggiori, e i progetti di legge, anche quando siano buoni all'inizio, escono spesso mutilati e sformati dagli emendamenti delle camere parlamentari. Prezioso adunque si ritiene l'intervento di un corpo tecnico permanente, il quale, con lavoro assiduo e costante, giovi alla elaborazione dei progetti di legge, considerando i medesimi coi lumi di una profonda esperienza, rilevandone le lacune eventuali, semplificandone la forma, curandone infine la dovuta coordinazione con tutto il sistema delle leggi vigenti. Missione questa che il Consiglio di Stato potrebbe adempiere in modo più efficace di quello, secondo il quale agiscono le commissioni speciali che talvolta protraggono i propri lavori per una lunga serie di anni, senza giungere a conclusioni positive. Si nota in fine che il Consiglio di Stato, appunto come organo meramente consultivo, non limiterebbe né offenderebbe col proprio intervento

⁴⁹ Cfr. L. ARMANNI, *Il Consiglio di Stato e le sue attribuzioni consultive*, in V. E. ORLANDO, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1897 il quale riprende il pensiero della dottrina dell'epoca espressa da J. STUART MILL, *Le gouvernement représentatif*, Parigi, 1877; A. SAINT GIRONS, *Manuel de droit constitutionnel*, Parigi, 1885; S. SCOLARI, *Del diritto amministrativo*, Pisa, 1868

⁵⁰ L. ARMANNI, *Il Consiglio di Stato e le sue attribuzioni consultive*, cit.

il principio della responsabilità ministeriale; e nello stesso tempo trarrebbe dal nuovo campo di azione una vitalità, una energia novella che permetterebbe di separare, senza danno dell'istituto, la funzione consultiva da quella giurisdizionale, e di creare come ente distinto una corte suprema amministrativa»⁵¹.

Il Consiglio di Stato ha avuto un impatto significativo nella storia legislativa dell'Italia prerепubblicana, intervenendo attivamente nella stesura di codici fondamentali come il Codice civile del 1837, il Codice penale del 1838, il Codice penale militare del 1840, il Codice di commercio del 1842 e il Codice di procedura penale del 1847.

Inoltre, il Consiglio di Stato ha svolto un ruolo cruciale nell'approvazione di leggi ordinamentali come la legge sull'ordinamento giudiziario del 1838, la legge sulle autonomie locali del 1847 e la legge sul contenzioso amministrativo del 1847.

Il Consiglio di Stato era concepito, nella sua configurazione originaria, come un organo politico di grande importanza. Con l'avvento dello Statuto albertino, di cui si parlerà diffusamente nel successivo paragrafo, il suo ruolo politico venne progressivamente meno. Tale evoluzione si verificò nel contesto delle maglie larghe e flessibili della Carta statutaria, che consentirono lo sviluppo di una forma di governo parlamentare⁵².

⁵¹ *Op. cit.*

⁵² L'avvento della forma di governo parlamentare in Italia durante l'epoca statutaria, inaugurata con la concessione dello Statuto Albertino nel 1848, segnò un momento cruciale nella transizione verso un sistema costituzionale moderno. Lo Statuto stabiliva un assetto dualistico, in cui il potere legislativo veniva esercitato congiuntamente dal re e da un Parlamento bicamerale, composto dal Senato di nomina regia e dalla Camera dei deputati eletta. Tuttavia, sebbene il Parlamento acquisisse un ruolo significativo nel processo legislativo, la forma di governo che emerse in questa fase non si può definire come una piena realizzazione del modello parlamentare nel senso contemporaneo del termine. La monarchia conservava ampie prerogative che limitavano l'effettiva centralità del Parlamento. Il re manteneva poteri essenziali, tra cui il diritto di nomina e revoca del governo, che rimaneva formalmente responsabile di fronte a lui e non esclusivamente al Parlamento. Anche la prerogativa di sciogliere la Camera dei deputati e indire nuove elezioni costituiva un ulteriore strumento di controllo in mano al

Il controllo politico sull'attività del Governo è passato dal Re alla Camera rappresentativa⁵³, rendendo alcune delle funzioni precedentemente svolte dal Consiglio incompatibili con il nuovo sistema⁵⁴. Di conseguenza, il Consiglio ha perso alcune delle sue prerogative, come l'interpretazione autentica delle leggi e la loro elaborazione, per evitare ogni possibile influenza politica nelle sue determinazioni. Infatti, all'accrescersi del ruolo del Parlamento corrisponde una contrazione del ruolo del Consiglio di Stato in veste di consulente.

L'introduzione dello Statuto albertino del 1848 ha portato a un ulteriore cambiamento nel ruolo del Consiglio di Stato, rendendo la sua consulenza legislativa da obbligatoria a facoltativa, mantenendo però l'obbligatorietà in materia di regolamenti. Questo cambiamento è stato influenzato dalla creazione del Senato del Regno, un organo di nomina regia e vitalizia, composto prevalentemente da membri tecnici e indipendenti dai partiti politici, che ha assunto un ruolo importante nell'elaborazione dei testi legislativi. Si è quindi ritenuto che l'intervento del Consiglio

sovrano. Questa configurazione, quindi, differiva in modo sostanziale dalle forme più avanzate di governo parlamentare che si stavano affermando in altri paesi europei, come il Regno Unito, dove il principio della responsabilità ministeriale esclusiva di fronte al Parlamento era già consolidato. In Italia, nonostante l'evoluzione progressiva del sistema politico verso una maggiore partecipazione parlamentare, il consolidamento di un vero e proprio governo parlamentare, in cui l'esecutivo fosse subordinato alla volontà della maggioranza elettiva, rimase incompiuto per diversi decenni. Il sistema istituzionale italiano, infatti, continuò a risentire di una commistione di elementi propri sia della monarchia costituzionale che di un embrionale parlamentarismo. Solo con l'evoluzione delle prassi politiche, in particolare nel periodo successivo all'Unità d'Italia, si assistette a una progressiva riduzione dei poteri monarchici in favore di una crescente influenza parlamentare, anche se questo processo non giunse mai a configurare un modello pienamente parlamentare come quello osservato nelle democrazie occidentali più avanzate dell'epoca. Nel 1882, una riforma elettorale ampliò il suffragio, accrescendo l'influenza della Camera dei deputati, mentre con Crispi e Giolitti si assistette a una progressiva centralità del Parlamento, anche se la monarchia conservava ancora poteri significativi. L'avvento del fascismo nel 1922 interruppe bruscamente questo percorso, con la dissoluzione delle libertà parlamentari fino alla nascita della Repubblica nel 1946. Cfr. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1994*, Bari, Laterza, 2002;

⁵³ P. CORSO, *La funzione consultiva*, Padova, Cedam, 1942

⁵⁴ G. STERLICCHIO, *La collaborazione del Consiglio di Stato*, cit.

di Stato potesse risultare superfluo rispetto all'attività del Senato, secondo quanto già detto in precedenza.

1.5 Il Consiglio di Stato nell'epoca statutaria

Lo Statuto Albertino, promulgato nel 1848, e la successiva legge Cavour del 1853 di riorganizzazione dell'apparato statale, hanno segnato una svolta significativa per il Consiglio di Stato italiano, trasformandolo da organo politico a "alto collegio amministrativo" al servizio del Governo. Questa trasformazione ha comportato una riduzione⁵⁵ delle sue competenze giurisdizionali, che erano già limitate prima dell'Unità d'Italia⁵⁶.

La legge Rattazzi n. 3707 del 1859⁵⁷, di "riordino del Consiglio di Stato", ha ulteriormente riformato il Consiglio di Stato, provocando la perdita della sua

⁵⁵ Prima dell'unificazione italiana, il sistema giudiziario era strutturato in modo tale che i giudici ordinari del contenzioso amministrativo avevano competenze specifiche delineate dalla legislazione. Queste competenze includevano una varietà di materie come contravvenzioni, rapporti contrattuali con l'amministrazione pubblica, tributi, gestione del demanio stradale e delle acque pubbliche, nonché la tutela di alcuni diritti soggettivi pubblici.

I Consigli di governo operavano come organi di primo grado, mentre il Consiglio di Stato aveva un ruolo duplice: fungeva da giudice d'appello e, per alcune questioni come quelle pensionistiche, agiva come giudice di unico grado. La Corte dei conti, d'altra parte, aveva una competenza più ristretta, limitata alla contabilità pubblica, assicurando la corretta gestione delle finanze statali.

Il quadro normativo di riferimento per questi organi giudiziari era costituito dalle regie patenti del 25 agosto e del 31 dicembre 1842, nonché dalle leggi n. 3705-3706-3707/1859, che stabilivano le basi del contenzioso amministrativo e delineavano le aree di competenza. Tuttavia, alcune aree rimanevano escluse dal controllo giurisdizionale, come l'impiego pubblico, gli atti di polizia e gli atti non direttamente disciplinati dalla legge, lasciando così spazi di azione amministrativa non soggetti a sindacato giurisdizionale. Cfr. C. FRANCHINI, *L'evoluzione del sistema italiano di giustizia amministrativa*, cit.

⁵⁶ AA. VV. *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in *Studi in onore di Guido Landi*, Milano, Giuffrè, 1985

⁵⁷ È previsto che il parere sia obbligatorio per i regolamenti di polizia urbana e rurale, edilizi, per le carceri e gli stabilimenti penali, per le richieste di estradizione, per l'esecuzione delle disposizioni

connotazione politica, eliminando la presenza del Re e trasformandolo in un organo di consulenza tecnico-giuridica per il Governo, con l'obiettivo di servire la legalità e l'interesse generale⁵⁸. Con questa riforma, il Consiglio di Stato ha acquisito per la prima volta funzioni di giudice del contenzioso amministrativo⁵⁹.

È pertanto possibile affermare che, fino al 1865, il Consiglio ha assunto un ruolo consultivo e giurisdizionale, essendo dotato, ad opera della legge n. 4133/1860, di un'apposita sezione consultiva per i pareri sulle proposte di legge.

Difatti, con l'entrata in vigore della legge n. 2248 del 1865 allegato E⁶⁰, nota come "abolitrice del contenzioso amministrativo"⁶¹, il Consiglio di Stato ha perso temporaneamente le sue funzioni giurisdizionali, con il ritorno ad un sistema a giurisdizione unica.

La legge n. 2248 all. D, insieme alle sue modifiche apportate dai Regi Decreti n. 6166/1889⁶² e n. 638/1907, ha delineato il ruolo consultivo del Consiglio di Stato in materia di regolamenti generali di pubblica amministrazione. Questi regolamenti sono distinti da altri atti normativi in quanto richiedono l'approvazione del Consiglio dei ministri, segnalando la loro importanza e rilevanza rispetto agli atti di natura meramente interna.

ecclesiastiche provenienti dall'estero e per i ricorsi al Re contro la legittimità dei provvedimenti amministrativi del Governo, per i quali sono stati esauriti i ricorsi gerarchici.

⁵⁸ F. PATRONI GRIFFI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano presidente. I pareri sull'attività normativa*, in *Le Carte e la Storia*, 2/2003

⁵⁹ Sono infatti attribuite funzioni di giudice di appello sulle decisioni dei Consigli di governo, competenze in unica istanza sulle controversie tra lo Stato e i creditori, sulla liquidazione delle pensioni, e sulla responsabilità dei contabili regi e provinciali.

⁶⁰ Per un esame dei difetti di tale normativa, cfr. M. NIGRO, *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1970; G. MIELE, *La giustizia amministrativa*, in *Atti del convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1968

⁶¹ È assegnata la funzione di esprimere pareri obbligatori sui regolamenti generali di pubblica amministrazione, sulle richieste di estradizione presentate da governi stranieri, sull'esecuzione delle disposizioni ecclesiastiche e sui ricorsi al Re.

⁶² L'art. 10 di tale legge consentiva ai Ministri del Re di chiedere al Consiglio di Stato parere sui "progetti di legge e sugli affari di qualunque natura"

Con il tempo, è emersa la necessità di un sistema di giurisdizione più articolato rispetto a quello unico originariamente previsto. Si è riconosciuto che una giurisdizione unica non era sufficiente per fornire una tutela efficace ai cittadini contro gli atti dei poteri pubblici. In particolare, si è notato che alcuni settori cruciali di attività rimanevano esclusi dal controllo giurisdizionale, evidenziando la necessità di un sistema più complesso che potesse garantire una protezione più completa.

Questo periodo di transizione è durato fino al 1889, quando la legge n. 5992 ha definitivamente consolidato il ruolo giurisdizionale del Consiglio di Stato. Durante i vent'anni di interregno, la funzione consultiva del Consiglio di Stato ha conosciuto un'espansione significativa, diventando l'unico strumento di tutela contro le lesioni di quelle situazioni giuridiche soggettive che saranno poi qualificate come interessi legittimi.

L'intima connessione tra le funzioni consultiva e giurisdizionale è stata particolarmente evidente nel 1889, quando, secondo la dottrina, l'attuazione delle funzioni consultive ha contribuito al ripristino delle funzioni giurisdizionali⁶³. Nonostante ciò, i tentativi di rendere obbligatoria l'emissione del parere consultivo durante la formazione dei provvedimenti normativi, proposti nei progetti di legge del 1849, 1850 e 1854, non hanno avuto successo e la funzione consultiva è rimasta confinata alla facoltatività. Questo approccio era inteso a garantire che le nuove leggi fossero sottoposte a una revisione tecnica accurata e inserite in un sistema organico e coordinato di norme.

Si riteneva infatti che l'attività del Consiglio fosse un elemento indispensabile per garantire una buona legislazione⁶⁴, intendendo con ciò non solo l'accuratezza tecnico-

⁶³ M. TORSELLO, *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato ieri e oggi*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2021

⁶⁴ P. G. LIGNANI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato nell'emanazione delle norme giuridiche*, in *La Revue administrative*, 8/1999

giuridica della formulazione, ma anche l'unitarietà e l'organicità dell'ordinamento giuridico.

La dottrina dell'epoca esprimeva perplessità riguardo al coinvolgimento di un organo non politico, non eletto dal voto popolare, nel processo di formazione delle leggi, vedendolo come una potenziale violazione del principio di sovranità. L'obbligo di consultazione sui progetti di legge del governo era visto come un passaggio che avrebbe potuto trasformare l'ente da tecnico a politico, quasi come una seconda Camera senatoriale, benché priva di poteri decisionali⁶⁵.

Tuttavia, la dottrina apprezzava il ruolo consultivo in relazione agli atti di legislazione delegata emanati dal governo, poiché questo implicava un rafforzamento dell'attività parlamentare attraverso un controllo sulla legittimità statutaria del provvedimento governativo⁶⁶. Per quanto riguarda la funzione consultiva sui decreti-legge, si riteneva che non fosse conforme allo Statuto Albertino, data l'inadeguatezza di subordinare un atto politico ai ritardi di un processo consultivo, il che avrebbe potuto compromettere l'efficacia del decreto⁶⁷.

Con l'avvento dell'epoca liberale, a partire quindi dal 1861 con il consolidamento delle istituzioni e dei principi costituzionali dello Statuto Albertino nel contesto dell'unificazione nazionale, il Consiglio ha subito un profondo ripensamento della sua natura⁶⁸. La legge n. 5992 del 1889, nota come legge Crispi, ha infatti istituito la Quarta

⁶⁵ L. ARMANNI, *Il Consiglio di Stato e le sue attribuzioni consultive*, in V. E. ORLANDO, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1897

⁶⁶ G. GRECO, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in ID., *I regolamenti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2013

⁶⁷ *Op. cit.*

⁶⁸ Occorre però precisare che, le caratteristiche liberali si svilupparono progressivamente attraverso riforme e cambiamenti politici fino al 1912, quando il suffragio universale maschile completò il percorso verso una più ampia rappresentanza politica. Lo Statuto, infatti, seppur concesso in forma ottriata dal sovrano, rappresenta il fondamento giuridico del nuovo stato liberale, introducendo principi fondamentali come la separazione dei poteri e alcune libertà fondamentali, come l'uguaglianza formale davanti alla legge, la libertà di culto (pur mantenendo il cattolicesimo come religione di Stato), di

sezione con competenza giurisdizionale generale sulle controversie tra il potere pubblico e i privati. Questo ha segnato l'inizio di una "doppia anima" del Consiglio di Stato, che ha assunto sia il ruolo di consigliere dell'Amministrazione che di giudice del potere pubblico, distinguendo tra diritti soggettivi e interessi legittimi.

Nel contesto precostituzionale⁶⁹, il Consiglio di Stato aveva competenze limitate in materia legislativa, essendo parte integrante del potere esecutivo⁷⁰. Secondo il T.U. 1054/1924, articoli 14 e 16, ancora in vigore⁷¹, il suo parere giuridico-amministrativo

associazione e di stampa, seppure con limiti. Si trattava di una Costituzione flessibile, che subordinava il potere legislativo a quello esecutivo, mantenendo un forte ruolo per il re. Il periodo della Destra storica (1861-1876) consolida le istituzioni liberali attraverso una serie di riforme. In particolare, l'unificazione amministrativa del 1865 rappresenta un momento cruciale, con l'estensione della legislazione piemontese a tutto il territorio nazionale e l'affermazione di principi liberali nell'organizzazione dello Stato. I cardini del nuovo sistema sono: il suffragio censitario (che limita il diritto di voto ai cittadini più abbienti), la centralità del Parlamento nel sistema istituzionale, la tutela della proprietà privata, e una concezione dello Stato come garante delle libertà individuali ma con limitati interventi nella sfera economica e sociale. È importante notare che il liberalismo italiano di questo periodo presenta caratteristiche peculiari rispetto ad altri paesi europei. In particolare, mantiene un forte carattere aristocratico e moderato, con una limitata partecipazione popolare alla vita politica e una stretta connessione tra potere politico ed economico. La transizione verso uno Stato pienamente liberale si completa con l'avvento della Sinistra storica nel 1876, che amplia ulteriormente le libertà civili e politiche, pur mantenendo l'impianto istituzionale di base. Questo periodo vede l'allargamento del suffragio e una maggiore attenzione alle questioni sociali, segnando l'evoluzione verso forme più moderne di liberalismo. Per cui, lo Stato liberale italiano nacque formalmente con l'unificazione nazionale, ma il suo consolidamento fu un processo lungo, che vide l'espansione dei diritti civili e politici, la centralizzazione del potere e il rafforzamento della laicità dello Stato. Cfr. U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana*, Bologna, Il Mulino, 2014; L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004; P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Bari, Laterza, 2001; F. BONINI, *Storia costituzionale della Repubblica*, Roma, Carocci, 2007; *Storia e costituzione*, Milano, Franco Angeli Edizioni, 2011

⁶⁹ Cfr. L. PALMA, *Il riordinamento del Consiglio di Stato*, Firenze, 1884; F. DE ROSA, *Il Consiglio di Stato nel governo parlamentare*, Napoli, 1887; G. PEVERELLI, *Il Consiglio di Stato nella monarchia di Savoia*, Roma, 1888; G. FORZANO, *Il Consiglio di Stato nei governi parlamentari*, Messina, 1884; P. DE NAVA, *Consiglio di Stato*, in *Dig. It.*, VIII, II, Torino, 1895-1898

⁷⁰ L. ARMANNI, *Il Consiglio di Stato e le sue attribuzioni consultive*, in V. E. ORLANDO, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1897

⁷¹ Per completezza, è rilevante chiarire come sull'art. 16 vi sia in dottrina un dibattito circa la sua perdurante vigenza dopo l'entrata in vigore della Costituzione. A tal fine, si veda. F. MAUTINO, R. PAGANO, *Testi unici. La teoria e la prassi*, Milano, Giuffrè, 2000

sulle proposte di legge e di regolamento, nonché sul coordinamento di leggi o di regolamenti in testi unici, era richiesto dal Consiglio dei ministri e dai singoli Ministri, rendendo tale parere sostanzialmente facoltativo.

Durante la crisi amministrativo-istituzionale scatenata dallo scoppio della Prima guerra mondiale, il Consiglio di Stato ha svolto un ruolo cruciale nel contribuire a ristabilire il normale funzionamento dell'amministrazione italiana⁷². Ha cercato soluzioni equilibrate, come nel caso degli approvvigionamenti militari, bilanciando la necessità di supportare l'esercito con le esigenze di giustizia economica, che imponevano la ricerca di un prezzo equo, per prevenire la speculazione. Da un lato, quindi, tutela della libertà d'impresa e del diritto di iniziativa economica privata, mentre dall'altro, salvaguardia dell'interesse pubblico superiore alla difesa nazionale⁷³. Inoltre, ha interpretato in modo meno restrittivo la legge sulla leva volontaria, permettendo l'iscrizione di stranieri naturalizzati oltre il 26° anno di età⁷⁴.

L'attività del Consiglio di Stato di quel tempo si concentrava maggiormente non tanto sulla tecnica linguistica, ma sul fornire un supporto essenziale all'attività amministrativa gestionale dei procedimenti e comunque era grandemente legata alla conformità alle leggi.

⁷² D. LO PRESTI, *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato durante la Grande Guerra*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2019

⁷³ Il parere n. 715/1916 del Consiglio di Stato riflette una situazione di emergenza in cui l'acquisto di nuovi veicoli diventa una necessità impellente, nonostante l'incremento dei prezzi dovuto all'aumento dei costi delle materie prime. Questa decisione è stata presa per rispondere a esigenze critiche e urgenti, che giustificano la spesa extra in un contesto probabilmente legato a circostanze eccezionali, come potevano essere quelle belliche del periodo.

Analogamente, il parere n. 967 dello stesso anno affronta la questione dell'acquisto di juta, anch'esso a un prezzo maggiorato. Questo parere evidenzia la consapevolezza del Consiglio riguardo alla necessità di tutelare l'Amministrazione da possibili inadempimenti contrattuali. Per questo motivo, si raccomanda l'inserimento nei capitoli d'oneri di specifiche clausole che prevedono l'imposizione di una cauzione da parte dell'operatore economico. Tale misura è intesa come garanzia per l'Amministrazione, affinché sia risarcita in caso di mancata o inadeguata fornitura del materiale concordato.

⁷⁴ D. LO PRESTI, *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato*, cit.

Nei primi decenni del XX secolo, l'ordinamento giuridico italiano risultava ancora caratterizzato da un quadro normativo eterogeneo, frutto diretto dell'unificazione nazionale e delle diverse tradizioni giuridiche ereditate dagli Stati preunitari. In tale contesto, il Consiglio di Stato svolse un ruolo cruciale nell'elaborazione di testi unici e regolamenti di attuazione, contribuendo in modo significativo alla razionalizzazione del sistema legislativo.

Un esempio emblematico è rappresentato dalla redazione del Testo Unico delle leggi comunali e provinciali del 1915 (L. n. 148/1915). In questa fase, il Consiglio di Stato fu ampiamente coinvolto nel vaglio delle proposte normative, con l'obiettivo di assicurare la coerenza fra i diversi livelli di governo e delineare con chiarezza le competenze spettanti alle amministrazioni territoriali. Tale intervento risultò essenziale per conferire omogeneità all'azione degli enti locali, definendo criteri uniformi sia nell'organizzazione sia nelle funzioni loro attribuite.

Parimenti, nella fase di riordino della disciplina concernente i servizi pubblici locali—quali la gestione degli acquedotti, l'illuminazione e i trasporti urbani—i pareri del Consiglio di Stato svolsero una funzione determinante nel distinguere con precisione fra le prerogative proprie della sfera pubblica e quelle concesse a soggetti privati. Tale attività interpretativa, oltre a prevenire potenziali conflitti e contenziosi, garantì una maggiore chiarezza normativa e favorì un'applicazione più coerente e legittima delle disposizioni in materia.

L'età giolittiana fu contraddistinta da un marcato impegno nel potenziamento dell'apparato infrastrutturale, con particolare riguardo alla realizzazione e all'ammodernamento di ferrovie, strade, porti e reti di comunicazione. Questo intenso intervento pubblico presupponeva l'adozione di strumenti normativi e procedurali complessi, coinvolgendo gare d'appalto, concessioni e meccanismi di vigilanza e controllo.

Un esempio paradigmatico si riscontra nell'ambito della progettazione di nuove linee ferroviarie o dei piani di elettrificazione delle tratte esistenti. In tali casi, il Consiglio di Stato veniva interpellato per esaminare preliminarmente gli schemi contrattuali tra l'Amministrazione e gli operatori economici privati, valutandone la rispondenza al principio di legalità, la coerenza con l'interesse pubblico e la sostenibilità economica a lungo termine. Inoltre, attraverso i propri pareri, esso contribuiva a definire le modalità di predisposizione dei capitolati d'appalto, dei bandi di gara e dei criteri di aggiudicazione, riducendo così il rischio di irregolarità, prevenendo fenomeni corruttivi e assicurando un impiego più razionale ed efficiente delle risorse statali.

Parallelamente, l'espansione delle funzioni statuali in ambito sociale (previdenza, assistenza, istruzione), economico e sanitario favorì l'emersione di nuovi settori amministrativi, spesso ancora privi di un impianto normativo adeguato e coerente. In questo scenario, l'intervento del Consiglio di Stato assunse un ruolo determinante nel fornire indicazioni tecniche e giuridiche, assicurando così la formazione di un quadro legislativo organico e funzionale alle nuove esigenze.

Un esempio rilevante si ritrova nell'elaborazione delle prime legislazioni sociali, quali quelle volte all'istituzione di Casse Mutue o all'organizzazione di enti previdenziali. In queste circostanze, il Consiglio di Stato prestava particolare attenzione alla definizione dei criteri di erogazione dei servizi, delle procedure per la selezione dei beneficiari e delle modalità di controllo sulla gestione finanziaria, contribuendo a conferire trasparenza ed efficacia alle nuove politiche sociali, rendendole al contempo più credibili agli occhi della cittadinanza.

Sul versante sanitario, inoltre, l'organo consultivo operava un attento vaglio delle disposizioni concernenti i poteri di polizia sanitaria, specialmente in occasione delle prime campagne di prevenzione e contenimento delle malattie infettive. I pareri del Consiglio di Stato consentivano di definire con precisione gli strumenti e i limiti

dell'intervento pubblico in materia di salute, garantendo al tempo stesso un'applicazione non arbitraria delle misure adottate e un equilibrio tra esigenze di tutela collettiva e rispetto dei diritti individuali.

In una fase storica caratterizzata dall'espansione della sfera d'intervento del potere esecutivo, il Consiglio di Stato svolse una funzione di equilibratore tra le istanze politiche e il principio di legalità, offrendo un efficace filtro tecnico-giuridico in sede preventiva. Questo meccanismo consultivo contribuiva a minimizzare il rischio di emanare provvedimenti normativi non sufficientemente meditati o potenzialmente lesivi di diritti consolidati. In particolare, per quanto concerne la formulazione dei regolamenti relativi all'esercizio del potere di polizia amministrativa—ad esempio nel rilascio di autorizzazioni per esercizi pubblici (osterie, teatri, cinematografi) o per attività potenzialmente rumorose—l'intervento del Consiglio di Stato garantiva che le limitazioni imposte alle libertà dei cittadini (come la libertà di iniziativa economica) non superassero quanto strettamente necessario. Ciò favoriva il mantenimento di un equilibrio adeguato fra le esigenze di ordine pubblico e la tutela delle libertà fondamentali, prevenendo l'adozione di misure eccessivamente restrittive o discrezionali.

La costante attività consultiva del Consiglio di Stato, e la conseguente produzione di un'ampia mole di pareri, ebbe ricadute rilevanti sul consolidamento di principi interpretativi e metodologici destinati a orientare tanto l'operato dei funzionari quanto l'elaborazione legislativa successiva. Queste pronunce divennero un punto di riferimento autorevole, contribuendo a plasmare prassi operative coerenti e a rafforzare il legame tra l'azione amministrativa e i principi dello Stato di diritto.

In tale prospettiva, anche la definizione dei criteri di autotutela amministrativa—ad esempio per l'annullamento d'ufficio di atti illegittimi—fu oggetto di analisi e di precisazioni da parte del Consiglio di Stato, al fine di stabilire confini operativi chiari ed evitare l'insorgenza di abusi. In tal modo, le linee guida via via delineate non solo

accrebbero l'efficacia dell'azione amministrativa, ma ne garantirono una maggiore aderenza ai fondamenti normativi e ai valori democratici, contribuendo a prevenire fenomeni di arbitrio e a consolidare la certezza del diritto.

Nel passaggio tra il XIX e il XX secolo, il Regno d'Italia si trovò ad affrontare l'urgenza di garantire adeguati servizi essenziali — quali l'approvvigionamento idrico, l'illuminazione pubblica, la distribuzione del gas e la gestione delle fognature — a una popolazione in rapida crescita, concentrata soprattutto nelle aree urbane. Il ricorso a concessioni affidate a società private rendeva necessario definire un quadro normativo chiaro, atto a bilanciare l'interesse generale e l'iniziativa economica dei concessionari.

In tale prospettiva, i pareri espressi dal Consiglio di Stato nell'esame dei regolamenti concernenti la gestione degli acquedotti comunali rivestirono un ruolo cruciale. Attraverso il vaglio tecnico-giuridico delle proposte regolamentari, l'organo consultivo mirava a impedire incrementi tariffari arbitrari, a garantire standard qualitativi adeguati e a tutelare gli utenti da potenziali abusi di posizioni monopolistiche, ponendo così le basi per un effettivo controllo pubblico su servizi di primaria importanza. Analogo fu l'apporto nel settore della distribuzione del gas e dell'elettricità, dove il Consiglio di Stato formulò indicazioni volte a prevenire pratiche commerciali scorrette, a promuovere la trasparenza nelle convenzioni e, di fatto, ad anticipare alcuni futuri interventi in tema di concorrenza e regolazione dei servizi pubblici.

Contestualmente, l'avvio del XX secolo vide emergere nuove sfide in ambito urbanistico, con città in rapida espansione, la necessità di regolamentare l'edilizia, la gestione dei suoli, la viabilità, nonché di tutelare il patrimonio artistico e paesaggistico. Pur mancando ancora una disciplina urbanistica organica paragonabile a quella del secondo dopoguerra, si posero allora le prime fondamenta in tale direzione. Nell'elaborazione di regolamenti edilizi, prototipi di piani regolatori o norme di

salvaguardia di edifici di interesse storico, il Consiglio di Stato intervenne per assicurare la conformità delle disposizioni ai principi di buon andamento dell'amministrazione, di equa ripartizione degli oneri tra i proprietari e di protezione degli interessi collettivi. Un caso emblematico fu la revisione di proposte normative finalizzate a limitare l'altezza degli edifici in aree specifiche, a contenere la speculazione immobiliare e a tutelare siti archeologici o di pregio artistico.

In parallelo, l'ambito della salute pubblica divenne terreno di un crescente intervento statale, complici l'evoluzione delle conoscenze mediche e farmacologiche, l'introduzione di nuove norme igieniche e l'esigenza di fronteggiare epidemie. Nell'esaminare i regolamenti sanitari, il Consiglio di Stato si premurava di verificare la legittimità e la proporzionalità delle misure prospettate, che potevano prevedere controlli igienici sugli alimenti, l'obbligo di vaccinazioni o periodi di quarantena. Attraverso tale opera di scrutinio, l'organo consultivo assicurava che le autorità non eccedessero i limiti necessari alla protezione della salute collettiva, evitando indebite restrizioni delle libertà individuali e prevenendo potenziali tensioni sociali. Questa azione contribuì alla formazione di una cultura della salute pubblica fondata sul criterio di proporzionalità e sulla tutela del bene comune.

La costruzione di un apparato amministrativo moderno non poteva prescindere da una chiara definizione della posizione giuridica del personale pubblico, delle sue responsabilità, dei suoi diritti, delle condizioni di lavoro e delle procedure disciplinari. Nell'ambito dell'esame di norme relative allo status dei dipendenti statali, il Consiglio di Stato mirava a chiarire le garanzie procedurali nei procedimenti disciplinari, a prevenire favoritismi e a conferire solide basi giuridiche ai percorsi di carriera. In questo modo, l'organo consultivo scongiurava l'emanazione di disposizioni eccessivamente vaghe, potenzialmente arbitrarie, contribuendo alla formazione di un corpo impiegatizio più professionalizzato e consapevole delle proprie responsabilità e prerogative.

Infine, con l'inizio del Novecento, l'Italia si trovò proiettata in uno scenario internazionale più complesso, caratterizzato dalla gestione di rapporti commerciali, dalla presenza coloniale e dalla stipula di trattati. Sebbene il Consiglio di Stato non svolgesse un ruolo diretto nell'elaborazione della politica estera, la sua attività consultiva si estendeva anche a atti normativi di rilievo transnazionale, qualora fosse necessario armonizzare il diritto interno con le norme internazionali. Nell'analizzare regolamenti concernenti porti franchi o disposizioni doganali, il Consiglio di Stato garantì la coerenza della legislazione con gli impegni internazionali assunti dall'Italia, la non discriminazione nei confronti dei commercianti esteri e, contestualmente, la tutela degli interessi nazionali. Tale azione favorì la credibilità e l'affidabilità del Paese sul piano delle relazioni internazionali, consolidandone l'autorità e il prestigio in una fase di crescente integrazione globale.

1.6 Il Consiglio di Stato nel periodo fascista

Durante il periodo fascista, il Consiglio di Stato ha svolto un ruolo cruciale come difensore della legalità, opponendosi fermamente a qualsiasi tentativo di limitare il controllo giurisdizionale sugli atti dei poteri pubblici. Ha sostenuto la possibilità di annullare o disapplicare i regolamenti e ha difeso il diritto di impugnare le norme regolamentari, suscettibile solo di differimento per ragioni processuali di attualità della lesione. La legge n. 100 del 1926 è stata interpretata dal Consiglio come un rafforzamento del controllo giurisdizionale sui regolamenti, escludendo la loro configurazione come esercizio di potere politico⁷⁵.

⁷⁵ Cfr. pareri nn. 795/1934, 186/1931, 802/1941, 795/1934, 728/1934, 223/1936, 11/1936, 51/1936, 213/1931

Questa legge è stata vista come l'attuazione dell'articolo 6 dello Statuto. Con essa, si ha la prima sistemazione dell'attività normativa del Governo e, di conseguenza, del ruolo consultivo del Consiglio di Stato nel procedimento correlato⁷⁶.

Si prevede all'art. 1 il parere obbligatorio del Consiglio sulle «norme giuridiche necessarie per disciplinare: l'esecuzione delle leggi; l'uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo; l'organizzazione ed il funzionamento delle Amministrazioni dello Stato, l'ordinamento del personale ad esse addetto, l'ordinamento degli Enti ed istituti pubblici, eccettuati i Comuni, le Province, le istituzioni pubbliche di beneficenza, le università e gli istituti di istruzione superiore che hanno personalità giuridica, quand'anche si tratti di materie sino ad oggi regolate per legge». Mentre all'art. 3 si prescrive il parere obbligatorio con riguardo ai contratti stipulati dallo Stato.

Il Consiglio ha anche negato la natura costituzionale alla legge n. 1728 del 1938 sulla difesa della razza⁷⁷, ha respinto l'idea che un regolamento potesse stabilire sanzioni penali⁷⁸ e ha escluso l'attribuzione di poteri giudiziari di inchiesta agli enti locali⁷⁹. Nel suo parere sul progetto del Codice civile, il Consiglio ha criticato l'intervento pubblico in relazione ai poteri di annullamento e sospensione di deliberazioni per violazioni di statuti, scioglimento di associazioni, devoluzione del patrimonio e trasformazione di fondazioni⁸⁰, sottolineando la gravità del potere di modificare unilateralmente la volontà del fondatore di una fondazione riguardo alla destinazione del patrimonio e del potere di disporre d'imperio il raggruppamento di più fondazioni.

Per quanto riguarda le autonomie locali, il Consiglio ha suggerito l'eliminazione dei poteri ministeriali di modifica dei regolamenti degli enti locali⁸¹. In termini di

⁷⁶ F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure della regolazione: il ruolo consultivo del Consiglio di Stato*, in *Nomos*, 3/2002

⁷⁷ Parere n. 438/1940

⁷⁸ Parere n. 30/1942

⁷⁹ Parere n. 77/1933

⁸⁰ Parere n. 52/1932

⁸¹ Parere n. 77/1933

razionalizzazione amministrativa, ha proposto una revisione delle leggi e dei regolamenti sui servizi per semplificare e chiarire⁸², la creazione di un testo unico per gli impiegati civili dello Stato⁸³, e ha evidenziato la necessità di ridurre gli uffici, rivedere le funzioni, diminuire il personale direttivo a favore di quello ausiliario, e di evitare normative che prevedano riserve di posti o concorsi riservati⁸⁴.

Nel campo della tecnica legislativa, il Consiglio ha raccomandato di eliminare dai regolamenti disposizioni interpretative o riproduttive di leggi o di natura interna, di utilizzare una terminologia coerente con le leggi vigenti, di precisare espressamente le abrogazioni e di migliorare la tecnica del richiamo normativo, indicando la fonte della norma. Ha accettato eccezionalmente la compilazione di testi unici misti in materia di organizzazione⁸⁵ e ha criticato l'inclusione di norme regolamentari nei testi unici di sole leggi, poiché ciò comporterebbe una rilegificazione⁸⁶. Questi temi sono ancora oggetto di dibattito oggi, un secolo dopo. La Relazione del Presidente per il 1929-30 ha lamentato la scarsa qualità della legislazione, la formulazione impropria e oscura dei testi, la mancanza di coordinamento tra le norme diverse e l'aumento della legislazione dovuto alla «maggiore complessità della vita moderna».

Il regolamento per l'esecuzione della legge sul Consiglio di Stato, contenuto nel R.D. 444/1942, conferma la dipendenza del Consiglio dal Governo ma introduce un'innovazione all'articolo 58, che prevede che «quando dall'esame degli affari discussi dal Consiglio risulti che la legislazione vigente è in qualche parte oscura, imperfetta od incompleta, il Consiglio ne fa rapporto [...] al Capo del Governo». Questa disposizione è stata interpretata come un diritto di emendamento o come un ampliamento del *thema decidendum* del parere⁸⁷, o come una funzione propositiva. Si

⁸² Parere n. 144/1930

⁸³ Parere n. 126/1940

⁸⁴ Parere n. 199/1930 e 280/1942

⁸⁵ Pareri nn. 175/1933, 302/1932, 69/1931

⁸⁶ Parere n. 69/1931

⁸⁷ G. DE NAVA, voce *Consiglio di Stato*, in *Digesto it.*, Torino, 1895

tratta di una forma di consulenza attiva o, meglio, proattiva, a differenza di altri casi in cui il Consiglio è sollecitato.

L'impatto della funzione consultiva del Consiglio di Stato in quel periodo fu notevole. Essa contribuì a stabilire standard interpretativi, ad armonizzare discipline provenienti da tradizioni giuridiche diverse e a consolidare principi generali del diritto amministrativo, rendendo più coerente l'intero tessuto normativo. Tuttavia, questa funzione, per quanto significativa, dovette confrontarsi con limiti strutturali che ne condizionarono l'efficacia: la natura stessa del processo legislativo, caratterizzato da pressioni politiche contingenti e dalla necessità di rispondere rapidamente a esigenze sociali mutevoli, rendeva oggettivamente difficile garantire sempre una piena qualità tecnica della normazione. Inoltre, la complessità crescente delle materie da regolare e la molteplicità degli interessi da contemperare ponevano sfide che nemmeno la più accurata attività consultiva poteva risolvere completamente.

Nonostante questi limiti oggettivi, l'attività consultiva del Consiglio di Stato non solo migliorò la qualità delle norme contemporanee, ma prefigurò il terreno per le evoluzioni legislative dei decenni successivi. Le indicazioni tecniche e i criteri di coerenza e chiarezza proposti dall'organo consultivo facilitarono la successiva adozione di testi unici, codici e leggi di riordino, rendendo più agevole la comprensione e l'accesso alle fonti del diritto. In altre parole, gli interventi del Consiglio di Stato posero le basi per ulteriori momenti di razionalizzazione e sistematizzazione dell'ordinamento, preparando il passaggio da una legislazione frammentaria e contingente a una più organica e rifinita.

Il persistente dibattito attuale sulla scarsa qualità delle leggi discende dunque anche da tale eredità: se l'esperienza storica mostra che strumenti di controllo preventivo, come la consultazione del Consiglio di Stato, possono migliorare la chiarezza, la coerenza e la razionalità dei testi normativi, il contesto contemporaneo, ancora più complesso e frammentato, impedisce di ritenere risolto il problema. La presenza di

numerosi attori istituzionali, l'influenza di normative sovranazionali, la molteplicità di interessi da contemperare e l'urgenza con cui spesso si legifera mantengono alta la difficoltà di garantire una legislazione di elevata qualità. Le criticità che sussistevano all'inizio del Novecento—seppure parzialmente attenuate dal lavoro del Consiglio di Stato—rimangono, pur in forme mutate, questioni centrali nell'agenda giuridica e politica odierna.

1.7 Il Consiglio di Stato alla prova dell'Assemblea costituente

Nel periodo cruciale della stesura della Carta costituzionale italiana, tra il 1946 e il 1947, l'Assemblea costituente⁸⁸ si trovò a riflettere sulla struttura istituzionale del Consiglio di Stato. Nel corso dei lavori emerse la proposta di estendere la competenza consultiva del Consiglio⁸⁹ anche al Parlamento, per affinare tecnicamente le normative in discussione. Questa idea fu però respinta, poiché si riteneva che avrebbe costituito «un'implicita svalutazione dell'autorità e del prestigio delle Assemblee legislative»⁹⁰.

Si obiettò, peraltro, che i Presidenti delle Camere potessero sempre richiedere, su loro iniziativa, pareri su di un dato provvedimento, valendosi della competenza consultiva generale del Consiglio.

Tali preoccupazioni non sembrano condivisibili, potendo forse appuntarsi maggiormente su un possibile rallentamento del processo legislativo o una deresponsabilizzazione del legislatore, forte del parere reso. In ogni caso, la proposta non trovò terreno fertile.

⁸⁸ Se ne discusse particolarmente in seno ai lavori della Seconda sottocommissione, che si occupava di organizzazione costituzionale dello Stato, presieduta dal Deputato Umberto Terracini.

⁸⁹ Una proposta simile è stata presentata dal deputato Bozzi e dai deputati Terracini, La Rocca, Einaudi, cfr. *Resoconto delle sedute della II sottocommissione per la Costituzione*

⁹⁰ Si tratta della dichiarazione di voto del deputato Fabbri, cfr. *Resoconto delle sedute della II sottocommissione per la Costituzione*

Con l'avvento della Repubblica, si osservò una riduzione nell'uso della funzione consultiva del Consiglio da parte del Governo per la formulazione di norme di rango primario, mentre il suo ruolo rimase costante per le norme regolamentari.

Il Consiglio ha attraversato una fase in cui il decisore politico evitava di fare ricorso alle sue competenze, temendo presunti, rischi di interferenza politica da parte dell'organo supremo di giustizia amministrativa, rischi che ancora oggi, per una parte, forse minoritaria, della dottrina, appaiono rilevanti, ma di cui si discuterà più diffusamente nel proseguo. Le resistenze derivavano anche dalla possibile complicazione del procedimento legislativo nel perseguimento degli obiettivi politici. È evidente come la storia del Consiglio lo abbia visto protagonista di vicende alterne, caratterizzate anche dalla mancata valorizzazione del contributo qualificato che esso apporta alla produzione normativa.

Il dibattito ebbe inizio nella seduta di lunedì 27 gennaio 1947⁹¹ della Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione dell'Assemblea costituente. Il Presidente della Commissione richiama l'ordine del giorno della seduta, evidenziando che si esaminerà il «il progetto sul Consiglio di Stato e sulla Corte dei conti presentatoci dagli onorevoli Bozzi e Ambrosini»>. Egli poi avvisa che «la seconda Sezione della Sottocommissione, che ha avuto l'incarico di redigere il progetto della Costituzione per la parte riguardante il potere giudiziario, ha già stabilito le norme relative alla attività giurisdizionale del Consiglio di Stato⁹² e della Corte dei conti. La

⁹¹ cfr. *Assemblea costituente, atti della commissione per la Costituzione*, in *Archivio storico Camera dei Deputati*

⁹² Il dibattito dottrinale in materia è estremamente vasto. Solo per citare le fonti più recenti cfr. F. BILE, *Intorno all'unità della giurisdizione*, in *Foro it.*, 2011; B. SORDI, *Unità della giurisdizione: uno sguardo retrospettivo*, in E. FABIANI, A. TARTAGLIA POLCINI (a cura di), *Sull'unità della giurisdizione. In ricordo di Franco Cipriani*, Napoli, 2011; S. BATTINI, *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a trazione monista*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013; R. VILLATA, «Lunga marcia» della Cassazione verso la giurisdizione unica («dimenticando» l'art. 103 della Costituzione)?, in *Dir. proc. amm.*, 2013; ID., *Giustizia amministrativa e giurisdizione unica*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 285 ss.; *La giurisdizione amministrativa e il suo processo sopravviveranno ai «Cavalieri dell'apocalisse»?*, in *Riv. dir. proc.*, 2017; G. VERDE, *Obsolescenza di norme*

Sottocommissione, quindi, dovrà esaminare l'attività dei due organi anzidetti che non riguardi la capacità giurisdizionale⁹³». Quindi l'On. Calamandrei ricorda, brevemente,

processuali: la disciplina della giurisdizione, in *Riv. dir. proc.*, 2014; S. LICCIARDELLO, *La giustizia amministrativa come servizio pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2015; A. PAJNO, *Trasformazioni della giustizia amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017; S. CASSESE, *Monismo e dualismo giudiziario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017; P. TANDA, *Il sistema dualistico di contenzioso amministrativo: dalla L.A.C. ai recenti orientamenti favorevoli al ritorno del modello monistico a giurisdizione unica*, in *Dir.e proc. amm.*, 2017; V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, Milano, 2017; G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo, tra antiche criticità e persistenti insidie*, in *Dir. proc. amm.*, 2018; F. PATRONI GRIFFI, *La giustizia amministrativa tra presente e futuro*, in *Il Processo*, 2019; G. GRECO, *Monismo e dualismo nel sistema di giustizia amministrativa: l'influenza del diritto dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019; F. SAITTA, *È ancora attuale un sistema a doppia giurisdizione?*, in *www.lexitalia.it*, n. 11/2019; F.G. SCOCA, *Il processo amministrativo ieri, oggi, domani*, in *Dir. proc. amm.*, 2020

⁹³ cfr. *Op. Cit.* Il problema viene affrontato nella seduta del 17 dicembre 1946 della Seconda Sottocommissione (Seconda Sezione) della Commissione per la Costituzione. Il Relatore Calamandrei afferma la necessità di sancire nella Costituzione "l'esercizio della giurisdizione in materia civile, penale e amministrativa" in capo esclusivamente a giudici ordinari, prevenendo così la proliferazione di giudici "speciali" non previsti dall'ordinamento giudiziario. Si chiarisce che la funzione giurisdizionale deve essere unica e affidata ad un corpo giudiziario ordinario, evitando frammentazioni. Calamandrei sottolinea: «non potranno essere creati neanche per legge organi speciali di giurisdizione. Qualora per determinate materie [...] si ritenga opportuno che i giudici siano forniti di speciali cognizioni tecniche, saranno istituite presso gli organi giudiziari ordinari apposite sezioni specializzate, colla partecipazione di magistrati formati di una preparazione approfondita nella materia stessa, ovvero colla partecipazione di cittadini esperti temporaneamente investiti di funzioni giudiziarie». Questa formulazione costituisce la base dell'idea di non mantenere giurisdizioni amministrative o tributarie separate (come il Consiglio di Stato inteso come organo giurisdizionale distinto) bensì di ricondurre tutto sotto l'egida della giurisdizione ordinaria, eventualmente con sezioni specializzate. L'On. Giovanni Leone (altro relatore) si dichiara sostanzialmente d'accordo, egli ritiene non possa esservi dissenso circa la unicità della giurisdizione. Leone sottolinea però la difficoltà pratica di determinare con esattezza la sfera di competenza di ciascun giudice e riconosce che "la giurisdizione amministrativa" presenta sfide, poiché spesso si sovrappone a problemi tecnici e di diritto speciale. L'On. Targetti interviene sostenendo che nella Costituzione dovrebbero essere affermati solo i principi fondamentali, come quello dell'unità della giurisdizione, senza definire nel dettaglio tutti i limiti: «la Carta costituzionale deve limitarsi a poche norme fondamentali, in cui sia affermato con chiarezza e con precisione ciò che si vuole e ciò che non si vuole venga disposto». Egli indica che le specificità dovranno essere chiarite da leggi ordinarie successive. L'On. Uberti contesta l'eccessiva cristallizzazione e conservatorismo che potrebbero derivare da un eccesso di specializzazioni, o dal mantenere giurisdizioni separate dall'ordinaria, come quella amministrativa. Egli teme che tale separazione possa rallentare il progresso sociale e giuridico: «nessuno può rimanere insensibile ai fatti sociali; ma non bisogna temere la cristallizzazione del giudice;

occorre invece assolutamente evitare la cristallizzazione della legge». Uberti, inoltre, collega il rischio della “conservazione di giurisdizioni speciali” a esperienze passate (accenna al fascismo, senza citarlo esplicitamente nel brano riportato, ma il contesto lo lascia intendere) e sostiene la necessità di affidare ai giudici ordinari, opportunamente formati, tutte le materie, così da non creare separazioni perenni. L’On. Cappi non è contrario in linea di principio alla presenza di sezioni specializzate, purché si mantenga l’unità giurisdizionale. Egli ritiene che l’unità non debba essere considerata come una “architettura teorica”, ma come un’esigenza pratica: «se in senso largo, unica è la materia, unico deve essere anche l’organo. Peraltro, dato che il campo della giustizia amministrativa è sufficientemente differenziato, si può anche essere favorevoli alla sua conservazione: ma non si può condividere l’opinione che i giudici ordinari non abbiano la capacità per decidere su certe materie». L’On. Mannironi non entra direttamente nel merito del Consiglio di Stato, ma concorda sul principio di unità della giurisdizione, ritenendo che le giurisdizioni speciali debbano essere ridotte al minimo. Auspica una magistratura ordinaria dominante, capace di includere esperti in sezioni specializzate se necessario. Indi, il Presidente dà lettura di una proposta avanzata dall’On. Leone: «possono istituirsi con legge, per determinate materie, sezioni speciali presso i Tribunali ordinari con partecipazione di giudici specializzati ovvero di cittadini esperti, temporaneamente investiti di funzioni giudiziarie. In quest’ultimo caso il numero degli esperti non può superare il terzo della composizione del collegio». La discussione riprende nella seduta del mercoledì 18 dicembre 1946. L’On. Bozzi nota come in Italia sia esistito in passato (prima e durante il fascismo) un elevato numero di giurisdizioni speciali: «Premette che il fenomeno delle giurisdizioni speciali non è nuovo in Italia, dove fin dal 1939 avevano raggiunto il numero di circa 300». Dopo la caduta del fascismo il numero si è ridotto, ma il fenomeno persiste. Bozzi riflette sul rischio che, se non si afferma un principio chiaro in Costituzione, si possa in futuro reintrodurre facilmente un gran numero di organi speciali. Pur non escludendo l’utilità di alcune sezioni specializzate presso gli organi ordinari (come le sezioni del lavoro), Bozzi teme che senza un divieto esplicito di giurisdizioni speciali si possano creare organi “ad hoc” per ragioni politiche contingenti, mettendo a rischio l’indipendenza e la certezza del diritto. Egli non crede che le giurisdizioni speciali tolgano indipendenza alla Magistratura, come affermato da Calamandrei, ma le considera comunque potenzialmente pericolose: «Non crede poi che le giurisdizioni speciali possano intaccare l’indipendenza della Magistratura, come è stato affermato dall’onorevole Calamandrei, perché, se così fosse, lo stesso risultato sarebbe raggiunto dalle sezioni speciali, in quanto di esse fanno parte, come esperti, elementi non appartenenti alla Magistratura ordinaria». Bozzi propone quindi di affermare nella Costituzione l’indirizzo verso la giurisdizione unica, consentendo tuttavia la possibilità, ben regolata, di sezioni specializzate. È contrario ad un divieto assoluto, ma favorevole a limitazioni e controlli rigorosi. L’On. Leone interviene dichiarando di sentirsi piuttosto in disaccordo con l’impostazione di Bozzi. Egli difende l’idea di Calamandrei secondo la quale: «L’unità di giurisdizione è in stretta connessione con l’indipendenza dei giudici e non dovrebbero più essere ammesse magistrature speciali». Leone afferma che, se si lascia la possibilità di istituire giurisdizioni speciali, si introduce un elemento di incertezza. D’altra parte, è disponibile all’idea di prevedere sezioni specializzate interne alla magistratura ordinaria con magistrati togati e, in numero limitato, esperti. Tuttavia, perché l’indipendenza del giudice togato non sia compromessa, il numero di questi esperti deve essere proporzionato e inferiore rispetto ai magistrati ordinari. Infine, l’On. Di Giovanni

«personalmente ritiene che soltanto in materia penale debba essere rigidamente affermato il principio della unità della giurisdizione; cioè che non si possa in tale materia ricorrere, in nessun caso, a tribunali speciali, [...] salvo l'eccezione dei Tribunali militari in tempo di guerra, in quanto determinati da esigenze eccezionali. In materia amministrativa dovrebbe invece ammettersi la conservazione delle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, della Giunta provinciale amministrativa e delle Commissioni tributarie. Oltre a queste giurisdizioni speciali, conserverebbe anche quelle Commissioni speciali e quei Collegi arbitrali, che sorgono in relazione alla costante evoluzione del diritto del lavoro e che hanno dato ultime prove, per la risoluzione delle controversie». Concludendo la seduta, l'On. Targetti afferma: «sul principio della unicità della giurisdizione osserva che, affermandolo, si dovrebbe stabilire un divieto insormontabile alla creazione di giurisdizioni speciali e ritiene che l'onorevole Calamandrei abbia, da suo punto di vista, ragione nel sostenere che i giudici speciali contrastano il principio dell'autogoverno della Magistratura».

La discussione prosegue il 19 dicembre. L'On. Calamandrei, relatore, dà lettura di alcuni commi nei quali ha "sintetizzato i principi finora discussi". Egli cerca di cristallizzare in un testo provvisorio le conclusioni a cui si è giunti: «a) L'esercizio del potere giudiziario in materia civile, penale e amministrativa appartiene esclusivamente ai giudici ordinari istituiti e regolati dalla legge sull'ordinamento giudiziario». Qui Calamandrei riassume il principio cardine: tutta la giurisdizione (civile, penale, amministrativa) spetta ai giudici ordinari. Prosegue: «b) Ritiene che debbano rimanere come organi speciali indipendenti la Giunta provinciale amministrativa e il Consiglio di Stato, dovendosi però soltanto: "l'esercizio del potere giudiziario in materia civile e penale appartiene esclusivamente ecc.", e riservando la giustizia amministrativa ad un'altra disposizione». Calamandrei, dunque, nel tentativo di comporre le divergenze, ammette l'esistenza di organi come il Consiglio di Stato e la Giunta provinciale amministrativa, considerandoli "speciali" ma indipendenti, riservandone la regolazione a una futura disposizione. Prosegue nel terzo punto: «c) Presso gli organi giudiziari ordinari potranno essere istituite, per determinate materie, apposite sezioni con la partecipazione di magistrati specializzati in quelle materie, ovvero di cittadini esperti nominati a norma dell'articolo 20». Questa è la formula che consente la specializzazione senza creare giurisdizioni separate, ma introducendo sezioni specializzate interne alla magistratura ordinaria, con esperti esterni a fianco dei magistrati togati. Ed infine: «d) La giustizia amministrativa, le funzioni giurisdizionali della Corte dei conti, il Contenzioso tributario sono regolati da apposite leggi». Questa ultima disposizione rinvia la disciplina di queste giurisdizioni a leggi apposite, senza decidere in modo tassativo la loro sorte nella Costituzione stessa. Interviene l'On. Uberti, il quale si mostra contrario all'ultimo comma: egli «piuttosto che affermare il principio della unità della giurisdizione, preferirebbe che venissero stabilite delle garanzie giurisdizionali cioè che questi organi speciali di giurisdizione, se ammessi, fossero presieduti da un magistrato ordinario». Il senso dell'intervento di Uberti è che, anziché affermare in modo assoluto l'unità della giurisdizione, sia meglio fissare garanzie concrete. Se proprio si devono ammettere organi speciali, almeno siano presieduti da un magistrato ordinario, per assicurare indipendenza ed evitare ingerenze politiche. Egli «riconosce che l'unicità è un fine che lo spirito umano tende sempre a raggiungere; ma, a suo avviso, la specializzazione rappresenta un progresso perché, con la differenziazione, si possono avere degli organi più competenti». Uberti ammette la tensione tra unità e necessità di specializzazione: l'unità è un ideale, ma la specializzazione può migliorare la competenza

che «nella seconda Sezione era stato proposto di trasformare le attuali Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e della Corte dei conti in Sezioni specializzate della giurisdizione ordinaria, i cui componenti avrebbero dovuto essere reclutati, per farli divenire magistrati, tra i funzionari aventi quella preparazione amministrativa o contabile che attualmente hanno i consiglieri dei due istituti anzidetti. Tale proposta fu respinta e fu deciso di mantenere le Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti e del Consiglio di Stato come organi speciali di giurisdizione». Riguardo all'unica innovazione sulle giurisdizioni speciali rammenta che «è stato ammesso che contro tutte le sentenze di tali giurisdizioni speciali è possibile ricorrere presso la Corte di cassazione, il che attualmente era consentito soltanto in alcuni casi».

A questo punto, il Presidente apre la discussione sul testo dell'articolo, che è il seguente: «il Consiglio di Stato è l'organo supremo di consulenza giuridico-

del giudice. Tuttavia, aggiunge che questi organi, se speciali, devono avere le stesse garanzie dell'ordinamento ordinario. L'On. Di Giovanni «propone che nella prima ci si limiti alla materia penale e civile ed alla seconda si premetta l'espressione: "e in materia penale"». L'On. Laconi, quindi, auspica che la magistratura possa aprirsi a influenze positive della società civile, da cui l'idea di sezioni specializzate con esperti non togati, per garantire non solo indipendenza, ma anche adeguamento alle esigenze sociali. Quindi interviene successivamente l'On. Ambrosini «contrariamente a quanto ha affermato l'onorevole Laconi, ritiene che né il Relatore né alcun altro pensi, sostenendo l'indipendenza della magistratura, alla costituzione di una casta chiusa. Il principio dell'indipendenza della Magistratura non solo è stato sempre affermato nella legge, ma è stato solennemente conclamato nelle discussioni parlamentari e nei convegni dei giuristi, avvocati e di tutti coloro che direttamente o indirettamente si sono occupati dell'argomento». Ambrosini sottolinea che l'indipendenza della magistratura non è un modo per formare una casta chiusa, bensì un principio universalmente riconosciuto e riaffermato costantemente.

Il testo definitivo dell'art. 102 Cost. sarà poi: "La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura.

La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia".

Mentre il testo dell'art. 103 primo comma: "Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi."

amministrativa del Governo. Esso dà parere su richiesta del Governo o del Parlamento nei casi previsti dalla legge sugli atti della pubblica amministrazione, sulle norme giuridiche da emanarsi dal potere esecutivo nonché sui disegni di legge di iniziativa governativa. Il Governo può commettere al Consiglio di Stato la formulazione di progetti di legge e di regolamenti».

A questo punto, assodato il mantenimento in vita del Consiglio di Stato come organo giurisdizionale, il dibattito si concentra sul mantenimento della sua doppia natura, come organo cioè anche consultivo.

L'On. Bozzi ritiene <<circa le funzioni del Consiglio di Stato, si può affermare che esse hanno un carattere unitario, perché tale Istituto, sia come organo consultivo che, come organo giurisdizionale, esercita sempre una funzione di controllo, per quanto espressa, nei due casi, in modo diverso>>. Inoltre, afferma che <<è sembrato opportuno di usare l'aggettivo "supremo", perché presso varie amministrazioni si hanno altri organi consultivi, con funzioni particolari e subordinate>>. Procede poi a spiegare l'articolato predisposto: «nel secondo comma si ammette la possibilità che il Consiglio di Stato sia chiamato a dare il suo parere su richiesta del Parlamento. Ciò costituisce una innovazione, perché attualmente il Consiglio di Stato dà pareri soltanto su richiesta del Governo. Si è pensato, al fine di un perfezionamento delle leggi — che è un'esigenza quanto mai sentita — che il Parlamento possa valersi della speciale competenza del Consiglio di Stato, quando esso lo ritenga opportuno. Inutile dire che la richiesta del parere del Consiglio di Stato da parte del Parlamento riguarderà soltanto l'aspetto tecnico legislativo e non mai il contenuto politico di un dato provvedimento. Nel terzo comma si prevede anche la possibilità che il Governo commetta al Consiglio di Stato la formulazione di progetti di legge e di regolamenti». L'On Uberti si dichiara "contrario a che il Parlamento possa commettere al Consiglio di Stato la formulazione di progetti di legge e di regolamenti perché, così stabilendo, si attribuirebbe ad un organo avente funzioni consultive compiti di carattere

legislativo». Tuttavia, l'On. Bozzi assicura che «secondo il suo intendimento e quello dell'onorevole Ambrosini, la disposizione dell'articolo in esame, a cui si è dichiarato contrario l'onorevole Uberti, non è stata dettata da un senso di sfiducia nel Parlamento. In fondo, la richiesta del parere del Consiglio di Stato da parte del Parlamento è facoltativa e il Parlamento non è affatto obbligato a seguire il parere espresso dal Consiglio di Stato, una volta che l'abbia richiesto. Ed è anche facoltativa la richiesta del Governo al Consiglio di Stato di formulare progetti di legge o di regolamento. Nell'uno e nell'altro caso, infine, si tratta sempre di una attività consultiva limitata a un campo strettamente giuridico-amministrativo. A suo avviso, quindi, le preoccupazioni manifestate dall'On. Uberti non hanno ragione d'essere». Interviene l'On. Fuschini che propone «che nell'articolo in esame siano soppressi il secondo e il terzo comma, perché ritiene necessario, per affermare l'autorità del Consiglio di Stato, che nella Costituzione siano inserite soltanto le disposizioni contenute nel primo e nell'ultimo comma dell'articolo anzidetto». Il Presidente Terracini però «osserva che è necessario parlare del Consiglio di Stato nella Costituzione, in quanto questo è uno degli organi costituzionali d'importanza rilevante». Il Presidente riformula quindi il primo comma: "Il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa del Governo e del Parlamento".

L'On. Mortati⁹⁴ «si domanda poi se sia il caso di inserire nella Costituzione una norma che stabilisca la facoltà del Governo di valersi della consulenza giuridico-amministrativa del Consiglio di Stato. Una simile disposizione non gli sembra di rilevanza costituzionale. Si dovrebbe fare parola nella Costituzione della richiesta del parere del Consiglio di Stato da parte del Governo, se tale richiesta dovesse essere

⁹⁴ C. MORTATI, *Sulla funzionalità delle Istituzioni rappresentative*, in *Cronache sociali*, n. 21/1949, ora anche in *Problemi di politica costituzionale. Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, in cui l'A. soppone a serrata critica il costume dell'attività prelegislativa evidenziando che «gli schemi presentati dai vari ministri provengono da uffici burocratici, spesso sforniti di una compiuta informazione sulle reali situazioni che intendono provvedere, non idonei né ad inquadrare le misure proposte nell'insieme della legislazione, né a dare ad esse la veste tecnico-giuridica necessaria a soddisfare l'interesse della certezza del diritto».

obbligatoria; consacrare invece in una norma costituzionale la facoltà del Governo di richiedere pareri al Consiglio di Stato non gli sembra necessario. Si tratta, a suo avviso, di una materia che potrebbe essere riservata alla legge. Ritiene eccessive le preoccupazioni manifestate dall'On. Uberti circa la facoltà del Governo di commettere al Consiglio di Stato la formulazione dei progetti di legge e dei regolamenti [...] e ciò perché una tale facoltà riguarda solo un momento della formazione della legge. Ma anche in questo caso è da domandare se sia necessario includere una disposizione di questo genere nella Costituzione. A suo avviso, il problema della consulenza giuridico-amministrativa del Consiglio di Stato rientra in quello più vasto di una consulenza tecnica che dovrebbe essere data, ai fini di un migliore coordinamento di ogni disegno di legge con il complesso della legislazione vigente, da un apposito organo da costituirsi, che potrebbe assumere il nome di Consiglio ausiliario giuridico». Infine, egli «dichiara di non comprendere la ragione per la quale il Consiglio di Stato non potrebbe sussistere senza un esplicito riconoscimento della sua esistenza nella Costituzione. Non ritiene, infatti, necessario che tutti gli organi amministrativi dello Stato trovino nella Costituzione la loro origine. Tali organi possono benissimo trovare la ragione della loro esistenza nella legge ordinaria»». L'On. Calamandrei «desidera sapere la ragione per la quale gli onorevoli Bozzi e Ambrosini hanno ritenuto opportuno di menzionare nella Costituzione il Consiglio di Stato come organo di consulenza giuridico-amministrativa e non altri organi consultivi, quali, ad esempio, il Consiglio Superiore dell'istruzione pubblica, il Consiglio Superiore delle belle arti e quello dei lavori pubblici». Il Presidente: «ritiene assolutamente necessario che nella Costituzione siano espressamente menzionati il Consiglio di Stato e la Corte dei conti e specificate le loro funzioni, per impedire che tali organi possano in qualche modo assumere o assorbire compiti che ad essi naturalmente non competono». L'On. Tosato «è favorevole alla proposta dell'On. Mortati di non fare alcun accenno nella Costituzione alla funzione consultiva del Consiglio di Stato. Ritiene, infatti, che nella

Costituzione debbano essere soltanto ricordati gli organi aventi funzioni costituzionali. Potrebbe comprendere una norma riguardante il Consiglio di Stato, qualora si stabilisse l'obbligo di richiedere il suo parere almeno sui progetti di legge di iniziativa governativa, prima che essi siano sottoposti all'approvazione delle due Camere. In tal caso il parere del Consiglio di Stato assumerebbe un valore costituzionale, in quanto rappresenterebbe una determinata fase del procedimento di formazione delle leggi [...] È da dubitare, però, che il Consiglio di Stato, così come esso attualmente è costituito, possa soddisfare a una simile esigenza. Si dovrebbe, a suo avviso, per ottenere una migliore formulazione delle leggi con criteri unitari, costituire un apposito Consiglio legislativo da inquadrare negli uffici della Presidenza del Consiglio».

L'On. Fabbri propone di sostituire all'articolo in esame un altro così concepito: «Il Consiglio di Stato è costituito a garanzia dei cittadini per l'attuazione della giustizia negli atti della pubblica amministrazione.

Le leggi regolano i casi, le forme e i termini per la richiesta di pareri, vincolanti o no, al Consiglio di Stato da parte del Governo e per la presentazione dei ricorsi contro atti dell'amministrazione da parte dei cittadini».

Interviene l'On. Einaudi che si dichiara contrario alla proposta Mortati e favorevole a quella del Presidente. Egli afferma «la riorganizzazione del Consiglio di Stato all'epoca di Napoleone ebbe lo scopo di attribuire ad un unico corpo il compito di dar pareri, non soltanto su questioni riguardanti la pubblica amministrazione, ma anche sulla formazione delle leggi. Oggi che si prospetta l'opportunità di creare un altro Consiglio a cui affidare la mansione di esprimere pareri sulla formazione delle leggi, non si vorrebbe fare alcun accenno nella Costituzione alla funzione consultiva del Consiglio di Stato. Se un simile criterio dovesse essere accolto, si verrebbe indubbiamente a pregiudicare ciò che l'esperienza potrebbe suggerire di fare nell'avvenire. Ricorda che il Consiglio di Stato fu creato solo per dare pareri; la

funzione giurisdizionale gli fu attribuita in un secondo momento, dopo un celebre discorso di Silvio Spaventa. Ritiene infine che con la formula proposta dal Presidente non si pregiudichi la possibilità della creazione di altri organismi che dovessero venire ad assumere la competenza del Consiglio di Stato».

A questo punto, il Presidente pone in votazione l'articolo che è approvato nei seguenti termini: "Il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa del Governo"». La Sottocommissione esprime infatti voto contrario alla formula aggiuntiva "e del Parlamento", a seguito degli interventi contrari degli On. Nobile, Fuschini, Conti, in quanto diminutivo "della libertà d'azione del Parlamento»».

Il testo dell'art. 100⁹⁵ emerso dalle votazioni in sede di Sottocommissione ha visto poi una ulteriore modifica, in sede di Assemblea plenaria, in data 25 ottobre 1947, come segue: «il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione».

Come emerge quindi dall'analisi del dibattito in seno all'Assemblea costituente, la Costituzione del 1948 venne elaborata in un clima di forte reazione al regime fascista: la priorità dei costituenti era mettere al riparo il nuovo Stato democratico da derive autoritarie o da figure istituzionali troppo forti. L'idea di un Consiglio di Stato con poteri vincolanti sul processo legislativo riaccendeva i timori legati all'ingerenza di un apparato "tecnico" sulle scelte politiche. In particolare, l'esperienza del periodo fascista aveva mostrato come la commistione di funzioni — e la diminuzione del potere effettivo delle assemblee rappresentative — potesse favorire la concentrazione di autorità in poche mani, esautorando il Parlamento dal suo ruolo di organo di indirizzo sovrano. La retorica del fascismo aveva mostrato come fosse possibile trasformare organi tecnici in strumenti per neutralizzare l'opposizione e la dialettica

⁹⁵ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1975 nel quale l'A. ritiene che la

politica. Ci si preoccupava, dunque, di non creare un nuovo centro di potere autonomo e “infallibile” nella valutazione delle proposte legislative.

In definitiva, le ragioni profonde del compromesso risiedono nella volontà di evitare concentrazioni di potere, difendere la funzione legislativa in quanto espressione della volontà popolare e al tempo stesso avvalersi di un organo tecnico per garantire una consulenza qualificata nei procedimenti normativi e amministrativi.

Prevalse quindi la preoccupazione che un potere eccessivo attribuito al Consiglio potesse limitare la funzione legislativa del Parlamento, trasformandolo quasi in una terza Camera⁹⁶. Questo ha condotto al rifiuto di quelle proposte che prevedevano un parere obbligatorio del Consiglio su tutti i progetti di legge di iniziativa governativa.

Alla fine, l’opinione favorevole al mantenimento del sistema duale prevalse, per ragioni di coerenza e continuità con la tradizione istituzionale italiana e come riconoscimento dei diritti del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione.

⁹⁶ Cfr. M.G. RODOMONTE, *Il bicameralismo incompiuto, Democrazia e rappresentanza del pluralismo territoriale in Italia*, Padova, Cedam, 2020. Già prevedere due Camere con eguali poteri (Camera dei deputati e Senato) significava introdurre un meccanismo di reciproco controllo e di confronto continuo, rendendo più difficile l’approvazione di leggi ritenute pericolose o mal formulate. Vi era la speranza che un doppio passaggio parlamentare riducesse il rischio di oscillazioni legislative rapide e poco ponderate, assicurando una discussione più approfondita delle proposte di legge. Alcuni costituenti auspicavano che il Senato potesse rappresentare, almeno in parte, la dimensione territoriale (Regioni e autonomie locali), pur senza riuscire a tradurre appieno questa istanza nella Carta del 1948 (il vero regionalismo prenderà corpo solo con le leggi di attuazione degli anni successivi). All’interno dell’Assemblea costituente convivevano sensibilità diverse: cattolici, liberali, socialisti, comunisti e altre forze minori. La definizione del bicameralismo perfetto fu il risultato di mediazioni fra partiti che nutrivano diffidenze reciproche e timori di egemonia. Oppure si può considerare la risultante di una elisione delle reciproche proposte. Nessuno voleva restare “scoperto” di fronte a possibili maggioranze avverse in un Parlamento monocamerale, da cui la preferenza per un sistema più articolato, in grado di diluire il potere.

Se da un lato si paventava il rischio di un governo troppo forte, dall’altro si voleva esaltare il ruolo centrale del Parlamento, rendendolo il vero protagonista della vita costituzionale. Il bicameralismo perfetto rispecchiava anche l’idea che due rami del Parlamento, con modalità di elezione leggermente diverse (anzitutto per età degli elettori e durata del mandato), potessero rappresentare in maniera più completa l’elettorato.

1.8 La doppia anima del Consiglio di Stato

La doppia natura del Consiglio di Stato, sia consultiva che giurisdizionale, è un principio saldamente radicato nel tessuto costituzionale italiano. L'articolo 103 della Costituzione sancisce esplicitamente questa dualità, statuendo che «il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi».

Santi Romano, con il concetto di “unità funzionale”, enfatizza l'interdipendenza e la complementarità delle due funzioni, sottolineando come entrambe siano essenziali per giudicare con giustizia nei confronti dell'Amministrazione e per mantenere un equilibrio tra l'interesse pubblico e quello legittimo del cittadino⁹⁷. Per l'Autore si tratta di «manifestazioni che si integrano e si completano a vicenda, e non si saprebbe dire quale delle due sia più necessaria»⁹⁸.

Esiste una stretta contiguità⁹⁹ tra il giudice amministrativo e l'interesse pubblico, un legame che ha giocato un ruolo cruciale nell'assegnazione della doppia funzione al Consiglio. Il costituente ha riconosciuto che il giudice amministrativo è in grado di esercitare un sindacato pieno ed effettivo sugli atti di esercizio del potere pubblico, molto più del giudice ordinario, che storicamente potrebbe essere stato più influenzato da elementi di deferenza verso la pubblica amministrazione¹⁰⁰. Allo stesso tempo, questa valutazione è stata applicata anche alla funzione consultiva, poiché lo stesso

⁹⁷ L. AMMANNATI, *Il Consiglio di Stato e la lenta definizione della sua identità*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/1993

⁹⁸ S. ROMANO, *Le funzioni e i caratteri del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1932

⁹⁹ G. TAGLIANETTI, *Funzione consultiva del Consiglio di Stato e attualità del sistema di giustizia amministrativa: brevi notazioni*, in *Amministrativo@mente*, 2/2023

¹⁰⁰ C. E. GALLO, *Servizio e funzione nella giustizia amministrativa*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2020

organismo doveva occuparsi di controllare la legittimità dei regolamenti, dopo averne garantito una formulazione adeguata.

La funzione consultiva risulta essere quindi intrinseca all'essenza stessa dell'organo che ne è investito. Una dottrina autorevole¹⁰¹ sottolinea come le due funzioni condividano la stessa natura e siano complementari tra loro, nel quadro delineato dagli articoli 100, 103 e 113 della Costituzione, dove si attribuisce al Consiglio il compito di realizzare la giustizia nell'amministrazione. Tuttavia, altra dottrina¹⁰², pur evidenziando che è questa l'opinione più diffusa, sottolinea come "consulenza e giustizia non si coniugano facilmente>>, ed anzi "questa lettura finisce per negare ogni specifico significato giuridico della funzione di "tutela della giustizia nell'Amministrazione", appiattendola sulla più generica attività di consulenza>>.

L'attività consultiva del Consiglio ha indubbiamente natura neutrale e di garanzia di legalità, così come quella giurisdizionale, in termini di qualità delle regole e loro efficace attuazione e applicazione, e quindi anche di buona amministrazione e normazione¹⁰³. Si tratta di funzioni svolte nell'interesse pubblico e non della pubblica amministrazione, con funzione preventiva del contenzioso nel caso dell'attività consultiva¹⁰⁴. Dunque, si va a prevenire il danno che deriverebbe all'amministrazione da una conoscenza o interpretazione errata o superficiale della legge, o da una valutazione errata o superficiale degli obiettivi da raggiungere. Vi è chi ritiene che la funzione consultiva «persegue, in via preventiva, il medesimo scopo di garanzia della

¹⁰¹ F. PATRONI GRIFFI, *L'art. 100 della Costituzione, commi 1 e 3*, in *lamagistratura.it*, 2022; S. ROMANO, *Le funzioni e i caratteri del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1932

¹⁰² D. NOCILLA, *Funzione consultiva e Costituzione*, in *giustizia-amministrativa.it*

¹⁰³ AA.VV., *La funzione consultiva del Consiglio di Stato, Studi in onore di Guido Landi*, Milano, Giuffrè, 1985

¹⁰⁴ Relazione del Presidente del Consiglio di Stato A. PAJNO in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017

legittimità dell'agire pubblico che il giudice persegue *ex post*, su istanza del cittadino che si dichiara leso da provvedimenti o comportamenti illegittimi¹⁰⁵».

Nonostante la stretta connessione tra le due funzioni, non sembra possibile riscontrare un legame indissolubile tra esse tale che «l'attività consultiva costituisca necessaria premessa e necessario completamento della funzione giurisdizionale»¹⁰⁶ e che non potrebbe più esistere in un Consiglio, privato della funzione giurisdizionale, a favore di un sistema a giurisdizione unica. Inoltre, non sembra nemmeno possibile rinvenire l'esistenza di una "super funzione" che le inglobi entrambe.

La Corte costituzionale, tuttavia, sostiene una posizione diversa, ritenendo fisiologica questa coesistenza di funzioni¹⁰⁷. Tale orientamento si fonda sulla concezione del Consiglio di Stato come organo dalla duplice natura, come emerge chiaramente nella pronuncia in cui la Corte afferma che "va ricordato che nel Consiglio di Stato coesistono funzioni giurisdizionali e consultive che fanno di tale organo, ad un tempo, il giudice di più elevata istanza nella tutela della giustizia nell'amministrazione ed il più importante istituto di consulenza giuridico-amministrativa". Il Consiglio stesso ribadisce questa impostazione, sostenendo che "il passaggio per anzianità del consigliere di TAR al Consiglio di Stato presuppone l'accertata idoneità all'esercizio non solo di funzioni giurisdizionali in grado di appello, ma anche di funzioni di natura consultiva, corrispondenti appunto al ruolo di organo di consulenza giuridico-amministrativa che l'art. 100 Cost. assegna al Consiglio di Stato". Questa posizione della Corte, sebbene radicata nella tradizione storica dell'istituto, appare criticabile sotto il profilo della separazione delle funzioni e

¹⁰⁵ G. GRECO, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in ID., *I regolamenti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2013

¹⁰⁶ G. CORSO, *Il Consiglio di Stato nell'ordinamento costituzionale e amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997

¹⁰⁷ Cfr. Corte cost. n. 273/2011; A. POLICE, *La mitologia della "specialità" e i problemi reali della giustizia amministrativa*, in P.L. PORTALURI (a cura di), *Convegno di Lecce 16-17 ottobre 2015, L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme*, Napoli, ESI, 2016

dell'imparzialità dell'organo. La commistione tra attività consultiva e giurisdizionale potrebbe infatti sollevare dubbi sulla piena terzietà del giudice amministrativo, soprattutto nei casi in cui lo stesso organo si trovi a giudicare questioni su cui ha precedentemente espresso pareri consultivi.

Il Consiglio di Stato, nella sua funzione di garanzia del diritto obiettivo, e considerata la posizione rivestita all'interno dell'ordinamento, mantiene una posizione imparziale rispetto agli interessi che vengono sottoposti al suo esame¹⁰⁸, considerando sia l'indirizzo politico-amministrativo dello Stato che degli enti territoriali e fornendo un ausilio essenziale al coordinamento di tale indirizzo. La sua composizione, che include membri provenienti dai massimi livelli dell'organizzazione statale, e cioè da incarichi dirigenziali di alto livello all'interno delle strutture amministrative statali, regionali o locali, e dalle professioni¹⁰⁹, facilita il suo ruolo di coordinamento generale sull'intero sistema normativo.

La posizione dell'ente e il suo coinvolgimento nella funzione di coordinamento generale sull'intero sistema normativo devono essere interpretati anche alla luce degli stretti legami con il Governo.

Il rapporto del Consiglio con il Governo è significativo e va oltre la semplice collaborazione occasionale e sporadica, determinata dall'esercizio delle singole attribuzioni consultive, estendendosi a un dialogo continuo e spesso informale, che tuttavia solleva questioni di indipendenza, di cui si discorrerà in seguito.

1.9 La formulazione dell'articolo 100 della Costituzione

Secondo quanto previsto dall'art. 100 della Costituzione, 'Il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia

¹⁰⁸ F. TRIMARCHI, *Funzione consultiva*, cit.

¹⁰⁹ T. ANCORA, *Funzione di indirizzo*, cit.

nell'amministrazione'. Inoltre, la sua configurazione non viene stabilita dalla Costituzione, posto che la formulazione dell'art. 100 appare estremamente scarna, limitandosi a riconoscere la doppia anima del Consiglio, ma dalla legge n. 186 del 1982 che ne disciplina dettagliatamente l'organizzazione e il funzionamento, definendo la struttura interna, le modalità di reclutamento dei membri e la ripartizione delle competenze tra le diverse sezioni.

Il Consiglio di Stato, nella sua struttura, si configura come un organo di consulenza generale, con una portata di intervento ampia che si estende potenzialmente a tutti i settori dell'ordinamento, contrariamente agli organi di consulenza specializzati¹¹⁰ che operano in ambiti circoscritti.

¹¹⁰ Il Consiglio di Stato si distingue come organo di consulenza generale, con competenze che si estendono a tutti i settori, ma focalizzate sugli aspetti giuridici delle questioni. Al suo fianco, esistono consigli specializzati in materie tecniche, i quali hanno la capacità di fornire pareri che valutano non solo la legittimità e l'opportunità delle decisioni, ma anche la loro adeguatezza tecnica.

Uno sviluppo sproporzionato della consulenza rispetto all'insieme dell'Amministrazione e alle sue reali necessità, infatti, non facilita il suo corretto funzionamento, ma è piuttosto un indicatore di un deterioramento della qualità dell'azione degli organi. La progressiva riduzione di tali organi consultivi riflette un'evoluzione positiva dell'organizzazione statale, indicando un orientamento verso una maggiore efficienza e qualità dell'azione amministrativa. Questo processo è motivato da vari fattori: la necessità di snellire l'iter procedimentale, evitare la diluizione della responsabilità decisionale dietro il parere tecnico e prevenire interferenze in ambiti non di competenza degli organi consultivi. Cfr. F. TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, Milano, Giuffrè, 1974.

Tra gli organi di consulenza specializzata che persistono, troviamo il Consiglio Superiore di Sanità, che emette pareri obbligatori come stabilito dal D.lgs. n. 266/1993 e dal D.M. n. 342/2003; il Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione, con pareri facoltativi secondo l'art. 2 del d.lgs. 233 del 1999; il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, che rilascia pareri sia obbligatori che facoltativi in base all'art. 47 del d.lgs. n. 36/2023; e il Consiglio Superiore della Magistratura, il cui ruolo consultivo è marginale come delineato dall'art. 10, comma 2, della legge n. 195/1958, nonostante la sua previsione nell'art. 104 della Costituzione.

Per quanto riguarda il Consiglio Superiore della Magistratura, vi è un dibattito sulla natura obbligatoria o facoltativa dei suoi pareri al Ministro della Giustizia riguardo ai disegni di legge che toccano l'ordinamento giudiziario e l'amministrazione della giustizia. Alcuni sostengono che tali pareri siano facoltativi, poiché altrimenti ciò si tradurrebbe in un caso peculiare di procedimento legislativo aggravato nei due ambiti citati. Cfr. N. ZANON, *I pareri del Consiglio Superiore della Magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri*, in *Percorsi costituzionali: quadrimestrale di diritti e libertà*, n. 2, 2009

Questa caratteristica è stata oggetto di riflessione da parte di Mortati¹¹¹, il quale ha evidenziato come l'articolo della Costituzione dedicato al Consiglio di Stato non rendesse pienamente la dignità e l'importanza della funzione consultiva all'interno dell'ordinamento costituzionale. In particolare, Mortati ha criticato la collocazione topografica dell'articolo «sotto un titolo III, che è dedicato al “governo”, non è del tutto pertinente poiché gli organi ivi previsti prestano attività ausiliaria non già solo in confronto alla funzione governativa ma anche a quella legislativa».

È probabile che questa sia stata una decisione basata su un compromesso, come molte altre disposizioni della nostra Costituzione¹¹².

¹¹¹ D. AMIRANTE, *La consulenza giuridico-amministrativa come strumento di razionalizzazione della fase preliminare del processo di formazione delle leggi, (una considerazione delle proposte di Costantino Mortati alla luce di alcuni momenti dell'esperienza francese)*, in M. GALIZIA (a cura di), *Forme di stato e forme di governo, Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 2007

¹¹² Durante i lavori dell'Assemblea costituente, diversi articoli della Costituzione furono oggetto di intensi dibattiti, culminati in compromessi tra le varie forze politiche. Ad esempio, sull'articolo 7 (rapporti tra Stato e Chiesa) la Democrazia Cristiana sosteneva l'inserimento dei Patti Lateranensi nella Costituzione, mentre le forze laiche erano contrarie. L'On. Palmiro Togliatti (PCI) affermava «Noi riteniamo che la soluzione proposta, pur non essendo quella che avremmo desiderato, rappresenti un punto di equilibrio accettabile tra le diverse posizioni presenti in quest'Assemblea», mentre l'On. Alcide De Gasperi (DC) «l'inserimento dei Patti Lateranensi nella Carta costituzionale non pregiudica la laicità dello Stato, ma riconosce una realtà storica e sociale che non possiamo ignorare». Oppure sull'articolo 29 sul riconoscimento dei diritti della famiglia e dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Le forze progressiste spingevano per un'esplicita affermazione dell'uguaglianza, mentre i conservatori erano più cauti. L'On. Nilde Iotti (PCI) sosteneva che «è fondamentale che la Costituzione riconosca l'uguaglianza tra uomo e donna all'interno della famiglia, superando ogni residuo di discriminazione», mentre l'On. Giuseppe Dossetti (DC), affermava «pur riconoscendo l'importanza dell'uguaglianza, dobbiamo tener conto delle tradizioni e delle specificità della famiglia italiana». Od infine, sull'articolo 4 sul diritto al lavoro. L'On. Giuseppe Di Vittorio (PCI) sosteneva che «il lavoro non è solo un diritto, ma anche un dovere sociale. È compito della Repubblica creare le condizioni affinché ogni cittadino possa contribuire al progresso della società attraverso il proprio lavoro», mentre l'On. Amintore Fanfani (DC) replicava «pur riconoscendo l'importanza del lavoro come fondamento della Repubblica, dobbiamo evitare formulazioni che possano essere interpretate come imposizioni. Il lavoro deve essere una libera espressione della persona umana». Cfr. storia.camera.it (portale storico della Camera dei deputati)

L'inciso che fa riferimento alla tutela della giustizia nell'amministrazione identifica in modo inequivocabile la funzione consultiva come consulenza di tipo obiettivo, svolta in posizione di indipendenza e nell'interesse dell'ordinamento, piuttosto che dell'amministrazione. Questa funzione tecnicamente neutrale colloca l'organo in una posizione di indipendenza e di terzietà¹¹³. Non si ascrive ad un nuovo tipo di funzione che va oltre la tradizionale tripartizione dei poteri, ma si colloca nella bipartizione moderna tra istituzioni di governo e istituzioni di garanzia. Tra questi ultimi si annoverano gli organi incaricati di assicurare la garanzia di legalità dell'ordinamento e l'effettività del sistema di tutele.

La clausola di tutela della giustizia nell'amministrazione si riferisce pienamente alla funzione consultiva, intesa come funzione preventiva rispetto ai conflitti, di buona redazione dei testi e di supporto. Questo emerge sulla base dell'interpretazione autentica che la stessa Assemblea fornisce nella fase di formulazione dell'art. 100. Tuttavia, ciò emerge anche da una lettura sistematica, dato che, altrimenti, sarebbe solo una mera replica dell'art. 103 della Costituzione, dedicato invece alla sola funzione giurisdizionale¹¹⁴.

A questo fine, l'intervento del Presidente della Commissione per la Costituzione, in sede di Assemblea plenaria, è chiarificatore. Egli sancisce come l'espressione "di giustizia nell'amministrazione" abbia una tradizione nei riguardi del Consiglio di Stato, e non può che riferirsi a tale organo nelle sue funzioni anche consultive. Lo stesso On. Tosato chiosa come: «Il Consiglio di Stato in tutta la sua attività consultiva è uno strumento prezioso, il suo intervento costituisce un apporto considerevole ai fini di assicurare la giustizia dell'amministrazione»¹¹⁵.

¹¹³ F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure della regolazione: il ruolo consultivo del Consiglio di Stato*, in *Nomos*, 3/2002

¹¹⁴ G. LANDI, *Il Consiglio di Stato ed i tribunali amministrativi regionali*, Milano, Giuffrè, 1986

¹¹⁵ V. *funditus* il paragrafo precedente sull'intervento dell'On. Tosato in Assemblea costituente

L'articolo 100 della Costituzione, re-interpretato in termini di ausiliarietà al Governo, consente di concludere che la funzione consultiva è svolta nell'interesse dello Stato-ordinamento¹¹⁶ e quindi anche delle Regioni, delle Autorità amministrative indipendenti¹¹⁷ e delle Camere del Parlamento¹¹⁸ sugli schemi di atti normativi di rango primario e secondario di loro competenza.

Viene così negata l'esistenza di un collegamento esclusivo con il Governo. Forse quindi sarebbe più corretto qualificare l'ausiliarietà non come riferita alla posizione del Consiglio nei confronti del Governo, ma solo con riguardo alla natura delle funzioni ad esso assegnate¹¹⁹.

In realtà, la richiesta di pareri da parte del Parlamento è stata rara, ma si è verificata unicamente nel caso del parere n. 2016/2018¹²⁰ richiesto dal Senato della Repubblica riguardante i vitalizi dei senatori.

¹¹⁶ Cfr. Cons. Stato, comm. spec., 6 luglio 2016, n. 1767; Cons. Stato, sez. II, 12 novembre 2003, n. 1855; Cons. Stato, ad. gen., 17 febbraio 2011, n. 255

¹¹⁷ Cfr. pareri sez. I n. 1309/2002, sez. I n. 598/2002, sez. II n. 2418/2002; A. DE ROBERTO, Relazione sulla giustizia amministrativa del 2002, in *giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che «le autorità indipendenti domandano spesso al Consiglio di Stato, come organo consultivo, di far conoscere la propria opinione»

¹¹⁸ F. PATRONI GRIFFI. *L'art. 100 della Costituzione, commi 1 e 3*, in *La Magistratura*, 2022.

¹¹⁹ G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, Giuffrè, 1956

¹²⁰ Con una nota dell'11 luglio 2018, il Senato della Repubblica ha chiesto parere sulla riforma dei cosiddetti "vitalizi" spettanti ai parlamentari cessati dal mandato. La "Commissione speciale" del Consiglio di Stato, esaminando la questione, si è focalizzata su tre profili:

1. Idoneità della fonte regolamentare.

Il Senato ha chiesto se sia legittimo disciplinare i "vitalizi" mediante deliberazione adottata ai sensi dell'art. 12 del proprio Regolamento (c.d. regolamento minore), anziché con legge formale. Secondo la Commissione, ciò è astrattamente possibile. I regolamenti parlamentari, infatti, vantano valore pari a quello della legge, in virtù dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta alle Camere (art. 64 Cost.). Ne consegue che la materia non è riservata in modo esclusivo alla legge (l'art. 69 Cost. cita l'"indennità", non i trattamenti previdenziali), ma è aperta a una "concorrenza alternativa" tra legge e regolamento. Resta una valutazione politico-istituzionale se mantenere due discipline autonome (Camera/Senato) o uniformarle per via legislativa.

2. Profili di legittimità costituzionale.

L'ausiliarietà del Consiglio rispetto alle Camere si manifesta invece nei casi di parere su schemi di decreti legislativi e di regolamenti di delegificazione, quando la legge richiede il parere delle Commissioni parlamentari competenti. In queste situazioni, il parere del Consiglio spesso precede quello delle Commissioni e viene utilizzato dalle Camere per formulare valutazioni al Governo¹²¹.

In generale, il parere del Consiglio dovrebbe essere espresso per ultimo, come indicato dalla decisione Cons. Stato sez. att norm. n. 243/1999, poiché fino a quel momento «lo schema in esame rimane una mera ipotesi suscettibile, come tale, di variazione». Questa prassi assicura che il parere del Consiglio sia informato e definitivo, contribuendo efficacemente alla qualità e alla coerenza dell'ordinamento giuridico.

1.10 Gli organi ausiliari

La collocazione costituzionale del Consiglio di Stato e della Corte dei conti riflette un dibattito approfondito in Assemblea costituente. Particolarmente significativo fu

La Commissione richiama la giurisprudenza della Corte costituzionale sulla possibilità di incidere, anche retroattivamente, su posizioni giuridiche consolidate. Occorre rispettare i principi di ragionevolezza, proporzionalità, tutela dell'affidamento e finalità di interesse generale, specialmente laddove si modificano diritti già maturati. L'esigenza pubblica che giustifica il taglio (eventualmente anche in funzione di "solidarietà interna" al sistema) deve essere adeguata e non trasformarsi in sacrificio eccessivo per i destinatari. Tale impostazione trova riscontro anche nei principi elaborati dalla Corte EDU in materia di diritto di proprietà e di "legittima aspettativa".

3. Eventuale responsabilità dei membri dell'Ufficio di Presidenza.

Il Senato ha infine chiesto se i singoli componenti del Consiglio di Presidenza possano incorrere in responsabilità patrimoniale qualora una tale deliberazione fosse successivamente giudicata illegittima. La Commissione esclude tale evenienza. Poiché le deliberazioni regolamentari sono atti normativi a carattere generale (e non meri provvedimenti amministrativi), non si configura responsabilità civile personale nei confronti di chi le ha approvate, così come non accade per i parlamentari che adottino leggi poi annullate. Inoltre, gli atti rientrano nelle guarentigie e nell'insindacabilità delle funzioni parlamentari.

¹²¹ F. PATRONI GRIFFI. *Op. cit.*

l'intervento del Presidente della Commissione per la Costituzione, On. Meuccio Ruini, nella seduta del 21 novembre 1947. Nel suo discorso, Ruini enfatizzò come questi organi avessero acquisito le loro competenze non sottraendole alla magistratura ordinaria, ma sviluppando nuovi ambiti di tutela dei diritti dei cittadini.

L'impianto costituzionale ha recepito questa visione, preservando la duplice natura di questi organi. La loro disciplina si articola infatti su due livelli: da un lato, le norme relative alla magistratura; dall'altro, l'art. 100 della Costituzione, collocato nella Sezione III ('Gli organi ausiliari') del Titolo III dedicato al Governo.

La Costituzione configura, quindi, il Consiglio di Stato come un organo ausiliario, al pari della Corte dei conti¹²² e del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro¹²³

¹²² La Corte dei conti, sebbene non abbia un ancoraggio costituzionale esplicito per la sua funzione consultiva, risulta tributaria solo di funzioni di controllo (art. 100 Cost.) e giurisdizionali (art. 103 Cost.) e riceve dalla legislazione ordinaria il compito di fornire pareri su modifiche strutturali o funzionali che la riguardano direttamente (art. 1 RDL 273/1939), così come sulla modifica di norme regolamentari relative all'amministrazione del patrimonio e alla contabilità generale dello Stato (art. 88 RD 2440/1923). Questo tipo di funzione è prevista in egual misura per il Consiglio di Stato.

Il suo impegno principale, tuttavia, si concentra sui pareri in materia di contabilità pubblica, che possono essere richiesti dalle Regioni, dai Consigli delle autonomie locali, dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, dalle rappresentanze degli enti locali presso la Conferenza unificata (art. 7 co. 8 l. 131/2003).

L'attività della Corte non si risolve in un'opera di consulenza amministrativa generalizzata su atti o procedimenti, poiché la ratio per cui il legislatore ordinario ha conferito tale funzione è diversa. Infatti, essa deve essere scrutinata alla luce degli artt. 97, 119 e 6 Cost. quale funzione di garanzia di una collaborazione istituzionale efficace con gli enti territoriali con riguardo al rispetto dell'equilibrio di bilancio, ed all'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea. Cfr. G. BOTTINO, *La funzione consultiva*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2/2022

¹²³ Il CNEL diversamente rappresenta una vasta gamma di interessi economici e sociali e contribuisce alla formazione e allo svolgimento dell'indirizzo politico e amministrativo in tema di politiche economiche, finanziarie e sociali, così come su ogni questione che rientra nell'ambito dell'economia e del lavoro. Sebbene i suoi pareri siano facoltativi, il CNEL secondo l'art. 10 l. 936/1986, «contribuisce all'elaborazione della legislazione che comporta indirizzi di politica economica e sociale esprimendo pareri e compiendo studi e indagini su richiesta delle Camere o del Governo o delle regioni o delle province autonome».

Tuttavia, è stato definito come un «ramo secco dell'organizzazione dello Stato», suggerendo una certa marginalità o limitata efficacia nel contesto più ampio dell'organizzazione statale. Cfr. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1982.

Il CNEL è riconosciuto come un organo consultivo politico. Si tratta di un tipo particolare di consulenza, che si sottrae al ristretto ambito del controllo di legittimità, partecipando invece alla discrezionalità politica e alla libertà nel fine, che sono caratteristiche tipiche dell'atto legislativo. Si evidenzia infatti la natura ambigua della funzione consultiva in campo economico poiché il parere economico tende sempre ad orientare il destinatario verso la soluzione suggerita. Infatti, la preoccupazione dei Costituenti era che tale organo potesse risolversi quasi in una terza Camera, vista la composizione e la natura dei poteri attribuiti, compresa l'iniziativa legislativa. G. GHETTI, *La consulenza amministrativa*, cit.

A differenza del Consiglio di Stato, che è circoscritto da una funzione consultiva giuridico-amministrativa come definito dall'articolo 100 della Costituzione, il CNEL opera in un ambito più ampio, come stabilito dall'articolo 99, che gli consente di agire nelle «materie e secondo le funzioni che gli sono attribuite dalla legge». Parte della dottrina ritiene che si possa parlare di vera e propria attività di "consulenza attiva", in quanto il CNEL è portatore di interessi che introducono elementi creativi, poiché informa Governo e Parlamento sugli orientamenti e le esigenze delle categorie economiche e sociali, inclusa l'iniziativa legislativa. Cfr. C. GESSA, *Contributo ad un riesame critico della struttura e dei compiti del CNEL nel sistema costituzionale*, in *Foro amministrativo*, 3/1969 e anche id., *Il CNEL nel sistema costituzionale italiano*, Roma, 1971.

Tuttavia, la funzione consultiva rimane per definizione una funzione passiva, attivata solo su richiesta dell'organo decisionale. Non è infatti condivisibile l'idea secondo cui questo spicchio di attività contagerebbe l'intera attività del CNEL facendogli assumere la qualificazione di consulenza attiva.

La mancanza di obbligatorietà nella richiesta di parere è motivata da considerazioni politiche più che giuridiche, principalmente legate al rischio di limitare la sovranità parlamentare. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 44/1966, ha chiarito che il parere del CNEL deve essere facoltativo per non incidere sull'iter di approvazione delle leggi, a meno che non sia espressamente previsto dalla Costituzione.

Inoltre, la consulenza tecnica fornita dal CNEL non limita mai le competenze dell'organo decisionale, ma le arricchisce e le completa, rendendo le decisioni più efficaci e ponderate. Contrariamente a quanto si potrebbe pensare, l'iter legislativo può diventare più rapido e agile una volta integrate le valutazioni dell'organo consultivo, facilitando così il processo decisionale.

(CNEL)¹²⁴. Entrambi, come è noto, sono organi indipendenti e che si collocano al di fuori del perimetro della pubblica amministrazione¹²⁵, essendo legati all'organo agente da un rapporto pertinenziale con funzione di garanzia¹²⁶. Si tratta di organi di rilevanza costituzionale la cui struttura ed attribuzioni costituzionali possono essere modificati solo attraverso una procedura di revisione costituzionale ex art. 138 Cost.¹²⁷.

Tali organi presentano, dunque, significativi tratti comuni, trovando espresso riconoscimento nella Costituzione, ed essendo tributari di un certo grado di indipendenza, funzionale a garantire un esercizio imparziale delle proprie competenze. Tali competenze emergono dalla circostanza di avere al proprio interno figure con qualifiche altamente specialistiche: giuridiche, economiche o contabili. Ciò consente loro di fornire un apporto tecnico-scientifico considerevole, arricchendo il processo decisionale delle istituzioni con valutazioni approfondite.

Il riconoscimento di livello costituzionale non soltanto sancisce l'esistenza di tali organi, ma ne tutela la libertà d'azione. Ognuno di essi può organizzarsi secondo criteri propri (secondo la legge e i principi costituzionali), esercitando funzioni consultive e di garanzia senza subire indebite pressioni dall'esecutivo o da altri poteri.

Benché con modalità e ambiti diversi, Consiglio di Stato, Corte dei conti e CNEL esercitano, inoltre, attività di tipo consultivo nei confronti di altri soggetti istituzionali.

¹²⁴ Per un approfondimento cfr. P. GIOCOLI NACCI, *Il CNEL secondo la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2002; G. MACCIOTTA, *Il CNEL: sia soppresso... a meno che...!*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2014; A. SCALONE, *Il CNEL fra tentativi di abolizione e proposte di autoriforma*, in *Quaderni costituzionali*, 2017; F. RATO TRABUCCO, *Utilità o inutilità del CNEL e sua soppressione (rectius, sospensione) a mezzo legge ordinaria*, in *Rivista AIC*, 2018; S. MURA, *La legge istitutiva del CNEL: una condanna all'irrelevanza?*, in *Amministrare*, 1/2018; T. TREU, *Il CNEL ieri e oggi*, in *Diritti lavori mercati*, 2018; S. MURA, *Alle origini del CNEL. il peso del corporativismo fascista*, in *Rivista Storica Italiana*, 1/2019; S. MURA, *Storia del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, 1946-2000*, Bologna, Il Mulino, 2023

¹²⁵ T. ANCORA, *Funzione di indirizzo e coordinamento e funzione consultiva*, in AA.VV., *Studi in onore di Guido Landi*, Milano, Giuffrè, 1985

¹²⁶ S. BACCARINI, *La funzione consultiva nei confronti delle Regioni*, in AA.VV., *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, Studi in onore di Guido Landi, Milano, Giuffrè, 1985

¹²⁷ G. LANDI, *Il Consiglio di Stato ed i Tribunali amministrativi regionali*, Milano, Giuffrè, 1986

L'azione di ciascuno di questi organi è finalizzata, sotto vari profili, a garantire la regolarità, l'efficacia e la trasparenza dell'attività pubblica, contribuendo a un miglior funzionamento dell'ordinamento, specialmente in settori chiave (normazione, finanza pubblica, economia e lavoro).

La loro collocazione fa sì che ciascuno di questi organi eserciti una funzione di garanzia o all'interno dell'ordinamento. Ciò permette di salvaguardare la regolarità dell'azione amministrativa e normativa (nel caso del Consiglio di Stato e della Corte dei conti) o di migliorare la qualità delle scelte economiche e sociali (nel caso del CNEL).

L'architettura istituzionale degli Stati contemporanei ha profondamente modificato la concezione classica della distribuzione del potere pubblico. L'emergere di nuovi attori istituzionali - dalle corti costituzionali alle autorità indipendenti - ha reso necessario un ripensamento dei paradigmi tradizionali di organizzazione statale.

In questo scenario, la teoria della separazione dei poteri richiede una reinterpretazione che ne preservi l'essenza adattandola alla complessità degli ordinamenti moderni. Il modello attuale si caratterizza per una distribuzione dinamica delle competenze, dove diverse istituzioni interagiscono in un sistema di pesi e contrappesi. Questo approccio supera la rigida tripartizione montesquieuiana per abbracciare una visione più fluida, basata sulla complementarità e l'interdipendenza tra organi costituzionali¹²⁸.

Tale evoluzione non implica l'abbandono dei principi fondamentali di limitazione e controllo del potere, ma ne propone una lettura più sofisticata. Il nuovo equilibrio istituzionale si fonda sulla cooperazione tra organi diversi, ciascuno dei quali contribuisce, secondo le proprie specificità, alla realizzazione degli obiettivi dell'ordinamento democratico. Questa interpretazione moderna preserva la ratio

¹²⁸ S. DEL GATTO, *Il principio di separazione dei poteri alla prova degli organi ausiliari*, in rivista trimestrale di diritto pubblico, 1, 2022

originaria del principio - impedire la concentrazione del potere - adattandola alle esigenze della governance contemporanea.

Una moderna interpretazione del principio di separazione dei poteri¹²⁹ trova la sua piena realizzazione nel sistema di interazioni funzionali tra le istituzioni. Questo modello di *governance* si caratterizza per una dialettica costruttiva tra organi diversi, che operano in sinergia per garantire i valori fondamentali dell'ordinamento democratico.

In questa prospettiva, l'apparente sovrapposizione di competenze tra istituzioni non rappresenta una deviazione dai principi costituzionali, ma piuttosto una loro evoluzione funzionale. Il concorso di diversi organi nell'assicurare l'imparzialità amministrativa, l'efficienza dell'azione pubblica e la legalità dell'esercizio del potere riflette un sistema di garanzie multilivello. Tale approccio integrato permette di rispondere efficacemente alla crescente complessità delle sfide istituzionali, mantenendo al contempo i necessari presidi di controllo e bilanciamento.

Questa architettura istituzionale, basata sulla collaborazione e sul controllo reciproco, rappresenta quindi non un'erosione ma un rafforzamento dei principi fondamentali dello Stato di diritto, adattati alle esigenze della governance contemporanea.

¹²⁹ H. KELSEN, *Die Lehre von drei Gewalten oder Funktionen des Staates*, in *Arch. Für Rechts und Wirtschaft Philos.*, 1923-1924; F. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1965; G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, 1985; L. PEREGO, *La dinamica della giustizia*, Milano, Giuffrè, 1966

Dunque, le interferenze e commistioni tra politica, amministrazione¹³⁰ e giurisdizione sono notevoli ed evidenti¹³¹.

Nel quadro degli organi ausiliari, merita una riflessione specifica anche la collocazione dell'Avvocatura dello Stato, che presenta caratteristiche peculiari rispetto al Consiglio di Stato e alla Corte dei conti. A differenza di questi ultimi, espressamente disciplinati dall'art. 100 della Costituzione, l'Avvocatura dello Stato non trova una menzione esplicita nel testo costituzionale, pur configurandosi come organo ausiliario di rilevanza costituzionale.

La sua funzione ausiliaria si articola in una duplice dimensione: il patrocinio e la consulenza legale delle amministrazioni statali, attività che svolge in regime di tendenziale esclusività secondo quanto previsto dal R.D. 1611/1933 e successive modificazioni. Questa configurazione la distingue significativamente dagli altri organi ausiliari: mentre il Consiglio di Stato e la Corte dei conti esercitano funzioni di controllo e garanzia rispetto all'attività amministrativa e contabile, l'Avvocatura si caratterizza come organo tecnico-professionale al servizio dello Stato-amministrazione, con una spiccata vocazione operativa.

Il principio di indipendenza, che caratterizza tutti gli organi ausiliari, assume nel caso dell'Avvocatura una declinazione peculiare, essendo funzionale all'esercizio dell'attività professionale forense nell'interesse pubblico. La sua attività consultiva, pur rilevante, si differenzia qualitativamente da quella del Consiglio di Stato: mentre quest'ultima è orientata all'indirizzo generale dell'attività amministrativa e alla

¹³⁰ Cfr. K. STRØM, W.C. MÜLLER, T. BERGMAN (a cura di), *Cabinets and Coalition Bargaining. The Democratic LifeCycle in Western Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2010 secondo cui l'attività consultiva del Consiglio di Stato rappresenta uno strumento istituzionale strategico per la governance contemporanea, in particolare nel contesto di sistemi politici caratterizzati da coalizioni composite. Tale meccanismo istituzionale si configura come un elemento di stabilizzazione nell'elaborazione delle politiche pubbliche, particolarmente rilevante quando le maggioranze parlamentari presentano articolazioni complesse o quando sussistono criticità nella capacità tecnica di elaborazione normativa.

¹³¹ S. DEL GATTO, *Il principio di separazione dei poteri alla prova degli organi ausiliari*, in *rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2022

garanzia della legalità dell'azione pubblica, la consulenza dell'Avvocatura si caratterizza per una più marcata dimensione tecnico-operativa, finalizzata alla gestione del contenzioso e alla prevenzione delle liti.

1.11 Considerazioni critiche in tema di indipendenza dei Consiglieri di Stato

Per concludere l'analisi delle disposizioni costituzionali relative al Consiglio di Stato e alla sua funzione consultiva, è necessario fare riferimento al terzo comma dell'art. 100. L'articolo prevede una riserva di legge a garanzia dell'indipendenza del Consiglio di Stato e dei suoi membri rispetto al Governo. Indipendenza riconosciuta sia dal punto di vista strutturale che funzionale¹³².

L'articolo 111 della Costituzione stabilisce, inoltre, il principio del "giusto processo"¹³³, che deve avvenire davanti a un giudice terzo e imparziale. Questo principio è fondamentale per garantire l'indipendenza dell'istituzione giudiziaria, sia a livello organizzativo e di ufficio che individuale, assicurando che i giudici non siano soggetti a condizionamenti istituzionali o gerarchici¹³⁴.

Il giudice amministrativo, in particolare, gode di un'indipendenza definita "attenuata"¹³⁵ rispetto all'autorità giudiziaria ordinaria, poiché la sua indipendenza è

¹³² L. AMMANNATI, *Il Consiglio di Stato e la lenta definizione della sua identità*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/1993

¹³³ P. MEZZANOTTE, *Profili costituzionali del giusto procedimento. Dalle radici storiche alla Costituzione repubblicana*, Padova, Cedam, 2024

¹³⁴ F. G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2023; F. FRENI, *Disposizioni generali*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, Dike giuridica, 2010, secondo il quale il giudice deve essere indipendente «da ogni interferenza esterna proveniente soprattutto da altri pubblici poteri», in quanto «il giudice è soggetto soltanto alla legge»

¹³⁵ E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, in N. LONGOBARDI (a cura di), *Il diritto amministrativo in trasformazione: Per approfondire*, Torino, Giappichelli, 2016; G. MONTEDORO, *Tavola rotonda*, in P.L. PORTALURI (a cura di), *Convegno di Lecce 16-17 ottobre 2015, L'amministrazione pubblica*,

garantita dalla legge che «assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali» piuttosto che direttamente dalla Costituzione. Tuttavia, l'indipendenza di un organo giudicante non è sufficiente se manca di terzietà e imparzialità, qualità che riguardano il singolo giudice e la sua relazione in termini di equidistanza dalle parti e dagli interessi coinvolti nel caso specifico. La terzietà e l'imparzialità riguardano la controversia concreta e sono assicurate dalle norme che regolano le cause di astensione e ricusazione, come previsto dagli artt. 17 e 18 del codice del processo amministrativo che fanno rinvio al Codice di procedura civile. In altre parole, secondo la dottrina, l'indipendenza e la terzietà «non sono altro che presidi dell'imparzialità»¹³⁶.

Le questioni relative all'accesso alla magistratura, alle progressioni di carriera, allo *status* dei magistrati, ai trasferimenti, alle incompatibilità e ai procedimenti disciplinari sono tutte connesse all'indipendenza astratta dell'organo giudicante¹³⁷. Questa indipendenza è intesa sia dal punto di vista strutturale, cioè relativo alla composizione dell'organo, sia funzionale, ovvero come assenza di condizionamenti esterni.

La discussione sull'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato e sui meccanismi di reclutamento e destinazione è un tema storico, affrontato ciclicamente, a partire da un secolo fa¹³⁸, senza una soluzione definitiva. L'opinione che l'organo consultivo possieda intrinsecamente il carattere dell'indipendenza¹³⁹, finendo per coprire anche il caso del consulente che veste solo occasionalmente tali funzioni per poi tornare ad essere sottoposto gerarchicamente all'amministrazione decidente, è stata contestata da

i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme, Napoli, ESI, 2016; M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. Amm.*, 1/2013 in cui si sostiene che il Costituente abbia deciso per una "indipendenza forte" per l'Autorità giudiziaria ordinaria e una "indipendenza sufficiente" per le magistrature speciali

¹³⁶ F. G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, cit., il quale richiama le sentenze della Corte costituzionale sostenitrici di tale orientamento: nn. 124/1992, 155/1996 e 387/1999

¹³⁷ E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit.

¹³⁸ E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Roma, 1920

¹³⁹ A. AMORTH, *La funzione consultiva e i suoi organi*, in *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1999

Sandulli¹⁴⁰, poiché l'indipendenza dell'organo è strettamente ed intimamente legata all'indipendenza dei suoi singoli componenti.

Il sistema di nomina di un quarto dei posti di consigliere di Stato che si rendono annualmente vacanti ad opera del Governo¹⁴¹, accanto alla nomina di un altro quarto dei posti tramite concorso e della metà dei posti coperti tramite la promozione di referendari TAR¹⁴², non sembra poter essere sospettato di violare la Costituzione. L'art. 106 della Costituzione prevede, infatti, questo meccanismo anche per una quota parte di Consiglieri della Corte di cassazione. La Corte costituzionale, nelle sentenze n. 1/1967 e 177/1973¹⁴³, ha ritenuto che tale disciplina consenta di salvaguardare le esigenze di idoneità alle funzioni e di indipendenza¹⁴⁴. Le nomine governative sono, del resto, soggette al parere del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa¹⁴⁵, che valuta i candidati scrutinandone la «piena idoneità all'esercizio

¹⁴⁰ A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1973

¹⁴¹ Per una dottrina aspramente critica si veda L. PACCIONE, *Sulla nomina governativa dei consiglieri di Stato*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1994 in cui l'A. auspica che «il legislatore sani l'aporia storica [...] riducendo una manifesta discrasia di sistema e all'uopo abroghi le antiche norme che ancora consentono l'investitura, "per volontà regia", di un compito tanto delicato e importante quale è quello del giudicare»

¹⁴² Previo giudizio favorevole del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa. Cfr. S. CASSESE, *Consiglio di Stato e pubblica amministrazione da una Costituzione all'altra*, in ID. (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997 in cui l'Autore auspica l'incremento del numero di Consiglieri scelti per concorso «in modo da aumentare qualità ed esperienza del personale»

¹⁴³ Di analogo tenore le sentenze Corte cost. nn. 25/1976, 7/1980 e 316/2004

¹⁴⁴ Secondo P.G. LIGNANI, *Funzione consultiva e indipendenza*, cit. l'incompatibilità tra la funzione consultiva e l'indipendenza non è nient'altro che un pregiudizio

¹⁴⁵ Il Consiglio di Presidenza si compone di quattordici membri. Dieci di questi sono componenti togati, con quattro eletti dal Consiglio di Stato e sei provenienti dai Tribunali Amministrativi Regionali (TAR). Gli altri quattro membri, noti come componenti laici, sono eletti dalle Camere con la maggioranza assoluta, di cui due dal Senato della Repubblica e due dalla Camera dei deputati.

Esso, ai sensi dell'art. 13 l. 186/1982 gode delle seguenti attribuzioni:

«1) verifica i titoli di ammissione dei componenti eletti dai magistrati e decide sui reclami attinenti alle elezioni;

2) disciplina con regolamento interno il funzionamento del consiglio;

delle funzioni di consigliere di Stato sulla base dell'attività e degli studi giuridico-amministrativi compiuti e delle doti attitudinali e di carattere» (art. 19 l. 186/1982). La natura del parere del Consiglio di presidenza non può che essere vincolante, a pena di incostituzionalità della normativa¹⁴⁶.

In conclusione, la nomina dei consiglieri di Stato è riservata a individui altamente qualificati, come professori universitari ordinari, avvocati con almeno quindici anni di

-
- 3) formula proposte per l'adeguamento e l'ammodernamento delle strutture e dei servizi, sentiti i presidenti dei tribunali amministrativi regionali;
 - 4) predispone elementi per la redazione della relazione del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al successivo articolo 31;
 - 5) stabilisce i criteri di massima per la ripartizione degli affari consultivi e dei ricorsi rispettivamente tra le sezioni consultive e tra quelle giurisdizionali del Consiglio di Stato;
 - 6) stabilisce i criteri di massima per la ripartizione dei ricorsi nell'ambito dei tribunali divisi in sezioni; 6-bis) determina i criteri e le modalità per la fissazione dei carichi di lavoro dei magistrati)).

Esso inoltre delibera:

- 1) sulle assunzioni, assegnazioni di sedi e di funzioni, trasferimenti, promozioni, conferimento di uffici direttivi e su ogni altro provvedimento riguardante lo stato giuridico dei magistrati;
- 2) sui provvedimenti disciplinari riguardanti i magistrati;
- 3) sul conferimento ai magistrati stessi di incarichi estranei alle loro funzioni, in modo da assicurare un'equa ripartizione sia degli incarichi, sia dei relativi compensi;
- 4) sulle piante organiche del personale di magistratura dei tribunali amministrativi regionali e sulla eventuale divisione in sezioni dei tribunali stessi;
- 5) sulla dispensa, in casi eccezionali e per motivate ragioni, dalla osservanza dell'obbligo di cui al successivo articolo 26, sempre che la assegnazione di sede non sia avvenuta a domanda;
- 6) sulle piante organiche del personale di segreteria ed ausiliario del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali, sentito il Consiglio di amministrazione;
- 7) sui criteri per la formazione delle commissioni speciali;
- 8) sul collocamento fuori ruolo;
- 9) su ogni altra materia ad esso attribuita dalla legge.»

Per un approfondimento cfr. M. MENGOZZI, *Organo di autogoverno della giustizia amministrativa e "giurisdizione domestica"*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2005; G. CERRINA FERONI, *L'autogoverno della magistratura amministrativa nei Paesi dell'Unione europea. Percorsi di comparazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018

¹⁴⁶ F. PATRONI GRIFFI. *L'art. 100 della Costituzione*, cit.

anzianità, dirigenti generali di amministrazioni pubbliche e magistrati almeno di corte d'appello¹⁴⁷, garantendo così l'indipendenza e l'efficacia dell'organo giudicante.

I Consiglieri di Stato, una volta nominati, acquisiscono garanzie di stabilità, inamovibilità e intrasferibilità, che eliminano qualsiasi eventuale vincolo preesistente con il Governo¹⁴⁸. Questo "potere trasfigurante" dello *status* magistratuale assicura che i Consiglieri operino con piena autonomia¹⁴⁹. Analogamente, la selezione dei giudici della Corte costituzionale e di una quota dei Consiglieri di Cassazione avviene senza concorso¹⁵⁰, basandosi, nel caso dei Consiglieri di Cassazione su "meriti insigni", come previsto dall'articolo 106 co. 3 della Costituzione.

La presenza significativa dei Consiglieri di Stato nei vertici delle amministrazioni pubbliche è stata oggetto di dibattito, con alcuni che vedono in essa un contrasto con il principio di separazione dei poteri. Ci si riferisce al contributo che i singoli membri offrono ai vari livelli dell'apparato di Governo, ovvero alle cosiddette competenze "esterne" dell'ente. Essi sono infatti destinatari, spesso per previsione legislativa¹⁵¹, dei più alti incarichi dirigenziali¹⁵², come segretario generale, capo di gabinetto, capo di ufficio legislativo, dirigente generale, o sono incaricati di specifiche missioni o della presidenza di commissioni ministeriali di studio e ricerca.

¹⁴⁷ Cfr. l'art. 19 della legge 186/1982 in base al quale la nomina viene effettuata tramite un decreto del Presidente della Repubblica che interviene dopo la deliberazione del Consiglio dei ministri e previo parere del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa.

¹⁴⁸ E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*

¹⁴⁹ G.P. CIRILLO, *Diritto processuale amministrativo*, Torino, Utet, 2017

¹⁵⁰ C. CALABRÒ, *A proposito di indipendenza del Consiglio di Stato*, in *Il Foro italiano*, 12/2001

¹⁵¹ Per completezza occorre evidenziare come la Corte costituzionale, già con decisione n. 177/1973 stigmatizzò il ricorso eccessivo al collocamento fuori ruolo, auspicando un "contenimento" degli incarichi attribuiti ai Consiglieri di Stato

¹⁵² Negli ultimi dieci anni (2013-2023) ben tre Consiglieri di Stato (Antonio Catricalà, Filippo Patroni Griffi, Roberto Garofoli) hanno svolto la fondamentale funzione di Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri con funzione di Segretario del Consiglio medesimo.

Questo tipo di collaborazione è vantaggiosa per entrambe le parti¹⁵³. Per il Consiglio, si tratta di uno strumento di osservazione della vita degli organi di amministrazione attiva, di aggiornamento, di ancoraggio alla realtà concreta dell'elaborazione politica e della sua traduzione in provvedimenti amministrativi e normativi, evitando il rischio di un possibile isolamento. Per l'Amministrazione, si tratta di un contributo di competenze tecniche straordinario e difficilmente riscontrabile altrove, con un indubbio miglioramento dell'efficacia della propria azione.

D'altro lato, secondo certa dottrina¹⁵⁴, tale collaborazione si risolve in un contrasto al principio di separazione dei poteri, mettendo in dubbio l'indipendenza e l'imparzialità dei Consiglieri. Per Sandulli «generalmente questo pericolo è bilanciato dalla probità dei magistrati. Ma la moglie di Cesare non deve neppure essere sospettata. E una coerente e puntuale applicazione dei principi costituzionali esigerebbe che i giudici dell'Amministrazione non venissero in alcun modo utilizzati come ausiliari del potere o della Pubblica Amministrazione»¹⁵⁵.

¹⁵³ Cfr. G. ENDRICI, *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 2000; G. P. STORCHI, *Materiali per un'analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato. Gli "incarichi esterni" dei magistrati amministrativi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2/1997

¹⁵⁴ M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore*, in *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1996; G.P. STORCHI, *Materiali per una analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato. Gli incarichi esterni dei magistrati amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977; A. PROTO PISANI, R. ROMBOLI, G. SCARSELLI, *Ancora sull'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 3/2001; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, Milano, Giuffrè, 2005; A. TRAVI, *Per l'unità della giurisdizione*, in *Dir. pubblico*, 4/1998; S. LARICCIA, *Indipendenza dei giudici amministrativi e unità della giurisdizione*, in *Sergio Panunzio profilo intellettuale di un giurista*, a cura di F. CERRONE e M. VOLPI, Napoli, Jovene, 2007. *Contra* G. ROEHRSEN, *Consiglio di Stato e Tribunali Amministrativi Regionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, 3/1989; S. GIACCHETTI, *Bicamerale e giurisdizione amministrativa*, in *Cons. Stato*, 1997; C. CALABRÒ, *A proposito dell'indipendenza del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 3/2001

¹⁵⁵ A.M. SANDULLI, *Problemi della giustizia amministrativa in Italia prima e dopo le leggi di riforma del 1971*, in *Scritti giuridici*, Napoli, Jovene, 1990; Id., *Giudici amministrativi, concorsi ed indipendenza*, Napoli, Jovene, 1973

Tuttavia, questa pratica, che risale già al periodo giolittiano¹⁵⁶, è vista come una risposta alla debolezza strutturale della dirigenza pubblica e dei vertici politici e alla mancanza di competenze tecniche e specialistiche all'interno dell'amministrazione¹⁵⁷. La recente massiccia chiamata di esperti esterni per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza¹⁵⁸ evidenzia questa esigenza. In passato, si è parlato di tale pratica etichettandola quasi come "terza funzione"¹⁵⁹ del Consiglio stesso.

Attualmente, un numero significativo di Consiglieri di Stato opera fuori ruolo. Si tratta di sedici membri, di cui due con funzioni di presidente di Sezione, rappresentando circa il quindici per cento dell'organico di Consiglieri in servizio¹⁶⁰, dunque un contingente rilevante che affetta negativamente in termini quantitativi sull'attività del Consiglio. Non esistendo un limite normativo al numero di Consiglieri che possono ricevere incarichi extra-istituzionali ed essere collocati fuori ruolo, si

¹⁵⁶ G. MELIS, A. NATALINI, *Nascita, ascesa (e declino?) dei gabinetti ministeriali*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2020 e G. MELIS e G. TOSATTI, *Il potere opaco. I gabinetti ministeriali nella storia d'Italia*, Bologna, il Mulino, 2020

¹⁵⁷ Sul tema si vedano S. CASSESE, *Grandezze e miserie dell'alta burocrazia italiana*, in *Pol. dir.*, 1981; G. MELIS, *La dirigenza pubblica in Italia. Anello (mancante) di congiunzione tra politica e amministrazione*, in *Scienza & Politica*, XXVI, 2014

¹⁵⁸ Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) si inserisce all'interno del programma *Next Generation EU* (NGEU), il pacchetto da 750 miliardi di euro, costituito per circa la metà da sovvenzioni, concordato dall'Unione Europea in risposta alla crisi pandemica. La principale componente del programma NGEU è il Dispositivo per la Ripresa e Resilienza (*Recovery and Resilience Facility, RRF*), che ha una durata di sei anni, dal 2021 al 2026, e una dimensione totale di 672,5 miliardi di euro (312,5 sovvenzioni, i restanti 360 miliardi prestati a tassi agevolati). Cfr. [mef.gov.it](https://www.mef.gov.it)

¹⁵⁹ G.P. STORCHI, *Materiali per una analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato*, cit. secondo cui l'incarico extra-istituzionale si configurerebbe come «una prosecuzione sostanziale delle funzioni proprie dell'organo, come apporto meramente tecnico-giuridico e quindi obiettivo ed imparziale». Secondo G. CORSO, *Il Consiglio di Stato nell'ordinamento costituzionale e amministrativo*, cit. si tratterebbe di una vicenda periferica che non può incidere sull'imparzialità e l'indipendenza del Consiglio. Sulla stessa scia A. POLICE, *La mitologia della "specialità" e i problemi reali della giustizia amministrativa*, cit. che derubrica il fenomeno come soggetto a dettagliate regole deontologiche e sotto il controllo di istituzioni di garanzia, come per la magistratura ordinaria

¹⁶⁰ Cfr. [giustizia-amministrativa.it](https://www.giustizia-amministrativa.it)

potrebbe considerare in linea con il dettato costituzionale l'introduzione di limitazioni legislative per affrontare le criticità emerse, ridimensionando il fenomeno¹⁶¹.

L'assegnazione di incarichi extra-istituzionali ai Consiglieri, nelle proporzioni numeriche indicate, risulta sicuramente dannosa¹⁶² per l'efficienza dell'esercizio delle funzioni consultive e giurisdizionali, causando una violazione del principio di certezza del diritto da un lato, e del buon andamento dell'amministrazione dall'altro, privata del contributo della funzione consultiva nell'attuazione delle riforme¹⁶³.

Il Consiglio di presidenza ha il compito di deliberare sull'assegnazione degli incarichi esterni ai Consiglieri, cercando di assicurare un'equa ripartizione degli stessi (art. 13 l. n. 186/1982).

D'alto canto, pur con tutti i dubbi già evidenziati, non può negarsi che la pratica di assegnare incarichi ministeriali a membri del Consiglio di Stato¹⁶⁴, della Corte dei conti e dell'Autorità giudiziaria ordinaria¹⁶⁵ è diventata una consuetudine consolidata, che

¹⁶¹ G. TAGLIANETTI, *Funzione consultiva del Consiglio di Stato e attualità del sistema di giustizia amministrativa: brevi notazioni*, cit.

¹⁶² V. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari dei magistrati amministrativi. Problemi e prospettive*, in www.forumcostituzionale.it, 2012

¹⁶³ È in corso di discussione lo schema di decreto legislativo recante "Disposizioni per il riordino della disciplina del collocamento fuori ruolo dei magistrati ordinari, amministrativi e contabili in attuazione dell'articolo 1, comma 1, della legge 17 giugno 2022, n. 71" il cui testo prevede il limite numerico massimo di 25 magistrati amministrativi collocati fuori ruolo (inclusi quindi i magistrati TAR). In argomenti cfr. N. ROSSI, *Ordinamento giudiziario: isolare, separare, atomizzare la magistratura. Solo un preludio delle politiche della destra?*, in *Questione giustizia*, 2022; D. CARDAMONE, *La nuova disciplina del collocamento fuori ruolo dei magistrati*, in *Questione giustizia*, 2022

¹⁶⁴ G.P. STORCHI, *Materiali per una analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato. Gli incarichi esterni dei magistrati amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977 rileva che la pratica degli incarichi fuori ruolo presso la pubblica amministrazione accompagna «l'intero sviluppo storico del Consiglio di Stato e la stessa disciplina legislativa che ne regola la struttura organizzativa è disposta in modo da favorire l'impiego esterno dei consiglieri, per cui è sicuramente possibile parlare di un ruolo di *reservoir de grand commiss* svolto dal Consiglio di Stato, assai simile a quello dell'omonimo francese».

¹⁶⁵ Cfr. L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo e unificazione delle giurisdizioni: annotazioni brevi*, in *Dir. Pubbl.*, 2014, secondo cui va posta su un piano differenziato la pratica del "fuori ruolo" tra giudici e ordinari e giudici amministrativi. Per questi ultimi, infatti, non dovrebbe essere ammissibile,

si è dimostrata fruttuosa per lo svolgimento di compiti delicati che richiedono competenze tecniche elevate¹⁶⁶. Questa osmosi tra le istituzioni permette ai Consiglieri di arricchire la loro esperienza e conoscenza pratica degli strumenti e dei processi interni alle amministrazioni, contribuendo così all'interesse generale. Tuttavia, è fondamentale che tali procedure siano regolamentate e limitate per evitare eccessi, anche attraverso criteri temporali specifici¹⁶⁷.

Una dottrina autorevole¹⁶⁸ suggerisce di mantenere la pratica degli incarichi extra-istituzionali, ma con un meccanismo quasi di "avviamento numerico a selezione". Questo sistema richiederebbe al Consiglio di presidenza di designare il magistrato per l'incarico, eliminando la discrezionalità del potere governativo nella scelta e prevenendo la formazione di legami fiduciari personali.

Inoltre, si propone di modificare il procedimento di nomina del Presidente del Consiglio di Stato¹⁶⁹, attualmente designato dal Presidente del Consiglio dei ministri

considerata la loro «collateralità con la pubblica amministrazione, dal momento che il giudice amministrativo è il giudice delle controversie con la pubblica amministrazione». Su questa scia v. anche M. PROTTO, *Le garanzie di indipendenza e imparzialità del giudice nel processo amministrativo*, in G. PIPERATA, A. SANDULLI (a cura di), *Le garanzie delle giurisdizioni: indipendenza e imparzialità dei giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012

¹⁶⁶ In tale contesto, sembra difficile parlare di imparzialità quando un magistrato, sia esso ordinario, contabile o amministrativo, svolge queste funzioni, dato che la natura dell'incarico è altamente fiduciaria, nonostante il contributo del magistrato sia di natura tecnico-giuridica. La fiducia implica una condivisione di obiettivi tra il magistrato e l'organo politico che conferisce l'incarico. Nonostante la netta separazione tra politica e amministrazione, è importante riconoscere che la dirigenza di alto livello, pur mantenendo la propria autonomia tecnico-giuridica, ha anche il dovere istituzionale di supportare e consigliare il vertice politico, facilitando il raggiungimento degli obiettivi politici prefissati

¹⁶⁷ Secondo l'articolo 29 della legge 186/1982, i magistrati amministrativi possono essere collocati fuori ruolo per un periodo massimo di tre anni consecutivi. Non è permesso un nuovo collocamento fuori ruolo fino a quando non siano trascorsi almeno due anni di servizio effettivo. Inoltre, l'articolo 1, comma 68, della stessa legge stabilisce che il periodo di collocamento fuori ruolo non può mai superare i dieci anni durante l'intero servizio del magistrato.

¹⁶⁸ E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit.

¹⁶⁹ La pratica storica di affidare al Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa il compito di suggerire il Consigliere di Stato cui affidare l'incarico di Presidente del Consiglio stesso rifletteva un

su deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio di Presidenza, ed è nominato con decreto del Presidente della Repubblica (art. 22 l. n. 186/1982). La dottrina auspica¹⁷⁰ che questa nomina diventi prerogativa esclusiva del Consiglio di Presidenza, per rafforzare l'indipendenza dell'organo.

L'indipendenza di un organo giudiziario è garantita dallo status conferito dalla legge ai suoi componenti, e non può essere compromessa dalle funzioni esercitate. Questo principio è supportato dalla giurisprudenza costituzionale e assicura che l'indipendenza è data da ciò che si è, potendo essere pregiudicata ad esempio nelle nomine a tempo, rinnovabili. È lo *status* attribuito ad un organo ed ai suoi componenti, da parte della legge, a renderlo indipendente. Pertanto, né la funzione consultiva del Consiglio di Stato né quella di controllo della Corte dei conti, né l'autorità giudiziaria ordinaria in veste di giudice della volontaria giurisdizione, possono ledere tale indipendenza che è assistita da tutte le garanzie di legge e costituzionali.

1.12 La Corte EDU si interroga sull'indipendenza del magistrato amministrativo

modello di collaborazione e fiducia tra le istituzioni. Questo metodo garantiva che la scelta fosse guidata da un'istituzione che conosceva intimamente le competenze e le qualità dei potenziali candidati, assicurando così nomine adeguate e informate.

Con l'avvento del Governo Renzi, si è verificato un cambiamento significativo in questo processo. Il Presidente del Consiglio ha optato per una procedura diversa, richiedendo al Consiglio di Presidenza un elenco di cinque candidati tra cui selezionare il nominato. Le critiche sollevate dalla dottrina in risposta a questa modifica di prassi hanno messo in luce preoccupazioni circa la potenziale erosione dell'indipendenza del Consiglio di Stato e la possibilità che si creino legami fiduciari personali tra il Governo e i Consiglieri nominati. Queste preoccupazioni hanno portato alcuni a proporre di rimuovere completamente il potere di nomina dal Governo, suggerendo che tale potere potrebbe essere meglio esercitato da un'istituzione che non sia direttamente coinvolta nell'esecutivo.

¹⁷⁰ *Op. cit.*

La questione dell'indipendenza del giudice-consulente amministrativo è stata affrontata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁷¹. L'assegnazione congiunta di funzioni consultive e giurisdizionali agli organi di giustizia amministrativa è una caratteristica distintiva di molti sistemi giuridici europei, inclusi quelli di Italia, Francia, Lussemburgo e Paesi Bassi. Questi paesi sono firmatari della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel cui ambito la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sollevato questioni sulla compatibilità di tale pratica con l'articolo 6, che garantisce il diritto a un giudice "indipendente e imparziale". La preoccupazione sorge dal potenziale conflitto di interessi quando un organo che ha precedentemente fornito consulenza su un atto normativo è poi chiamato a giudicare la legittimità in sede giurisdizionale, potendo l'organo sembrare privo del necessario distacco¹⁷².

La Corte EDU ha affrontato questa problematica nel caso *Kleyn and others v. the Netherlands* del 6 maggio 2003, dove un giudice si pronunziato sullo stesso atto sia in sede giurisdizionale che consultiva, in tema di pianificazione di infrastrutture e trasporti.

¹⁷¹ La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), con sede a Strasburgo, rappresenta il baluardo giurisdizionale per l'osservanza della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo da parte degli Stati membri. La sua competenza si estende a «tutte le questioni riguardanti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli», come delineato dall'articolo 32 della CEDU. La Corte può essere interpellata solo dopo che sono stati esauriti tutti i rimedi legali interni disponibili, rispettando così i principi di sovranità processuale statale e di sussidiarietà.

Oltre alla sua funzione giurisdizionale, la Corte esercita anche un ruolo consultivo in materia di interpretazione della CEDU. Questa funzione può essere attivata dal Comitato dei Ministri o dalle corti nazionali di ultima istanza, ma è limitata alle questioni che sono attualmente pendenti davanti a tali istituzioni. La composizione della Corte riflette la diversità degli Stati contraenti, con un numero di giudici pari a quello degli Stati membri, attualmente 47. I giudici sono selezionati tra giuristi di alta qualifica che soddisfano posseggono «i requisiti richiesti per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie o giureconsulti di riconosciuta competenza», come specificato dall'articolo 21 della CEDU.

¹⁷² Cfr. S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, Jovene, 2007; V. PARISIO, *Il Consiglio di Stato in Italia tra consulenza e giurisdizione alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in ID. (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali*, Milano, Giuffrè, 2009

Un caso precedente, *Procola v. Luxembourg* del 28 settembre 1995, aveva già portato la Corte a censurare la doppia partecipazione di un magistrato nelle due fasi, stabilendo che ciò comprometteva “l'imparzialità strutturale” dell'organo e violava l'articolo 6 della Convenzione, per cui la pronunzia editata con i poteri giurisdizionali non poteva considerarsi emessa da un giudice imparziale.

Successivamente, nel caso *McGonnell v. United Kingdom* dell'8 febbraio 2000, la Corte ha adottato un approccio meno severo, caso per caso, esaminando gli indici sintomatici specifici di ogni situazione senza emettere un giudizio generale sulla compatibilità di un determinato modulo organizzativo giurisdizionale con l'articolo 6. Tuttavia, ha ribadito che non può esserci sovrapposizione tra le persone fisiche che svolgono la funzione consultiva e quelle che esercitano la funzione giurisdizionale sullo stesso atto, considerando tale sovrapposizione una violazione dell'articolo 6.

Ritornando al caso *Kleyn*¹⁷³, la Corte ha riaffermato che non è possibile valutare in astratto la compatibilità di un certo sistema giurisdizionale con la Convenzione, ma è necessario un controllo caso per caso, non impendo infatti la Convenzione agli Stati l'adozione di una determinata distribuzione dei poteri. La Corte ha chiarito che la “medesima questione” tra giurisdizione e consulenza non ricorre quando il parere consultivo verte su un atto normativo che disciplina in via generale, ad esempio, le decisioni sui progetti infrastrutturali, mentre la *res litigiosa* concerne la scelta concreta del percorso di una linea ferroviaria.

In conclusione, la Corte ha stabilito che non è la semplice coincidenza tra i membri degli organi consultivo e giurisdizionale a costituire una violazione dell'articolo 6, ma è necessaria un'identità di questione trattata nel concreto.

Dalle considerazioni finali emerge che è improbabile che si verifichi una violazione in futuro, poiché la funzione consultiva negli Stati membri menzionati si concentra

¹⁷³ Bisogna dar conto delle opinioni dissenzienti espresse nella sentenza, le quali ritengono vi debba essere un rigido sistema procedimentale di separazione che impedisca la commistione

principalmente su atti normativi, dotati di insopprimibile natura generale e astratta, e quindi destinati a disciplinare una serie indefinita di casi, mentre i provvedimenti amministrativi oggetto di ricorso giurisdizionale sono espressione del potere amministrativo di cura concreta di un interesse pubblico, e valgono solo per quel caso specifico, per quella vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno anche i loro effetti.

In definitiva, è la materia oggetto dell'espressione delle due funzioni, consultiva e giurisdizionale, che è grandemente differenziata. Per tali ragioni, sembra difficile poter individuare una situazione di conflitto di interessi in concreto.

Infine, nella decisione *UFC Que Choisir Côte d'Or v. France* del 30 giugno 2009, la Corte ha ulteriormente chiarito che la vicinanza organica di un organo al governo non è di per sé sufficiente a determinare una mancanza di indipendenza, sancendo la compatibilità con l'art. 6 della Convenzione di tali modalità di nomina e avanzamento di carriera dei Consiglieri, ribadendo la necessità che i membri del collegio giurisdizionale non abbiano partecipato all'emissione del parere sull'atto oggetto della controversia, in ipotesi in cui si verta sulla "medesima questione".

A fronte dell'emersione di tali criticità, il decreto legislativo n. 104/2010, cd. codice del processo amministrativo, ha portato a significative modifiche nella regolamentazione delle funzioni consultive e giurisdizionali dei magistrati del Consiglio di Stato. L'abrogazione dell'articolo 43 del Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato, che imponeva un divieto esplicito ai magistrati di partecipare a decisioni giurisdizionali su questioni per le quali avevano precedentemente espresso un parere, ha sollevato interrogativi sulla persistenza di tale divieto.

Nonostante l'abrogazione, è possibile argomentare che il divieto possa essere ancora applicabile attraverso l'articolo 51 n. 4 del Codice di procedura civile, che stabilisce l'obbligo di astensione per i giudici che abbiano «dato consiglio» o conosciuto la causa «come magistrato in altro grado del processo». Questo principio è

rafforzato dall'articolo 17 del codice del processo amministrativo, che integra le norme del diritto processuale civile relative all'astensione e alla ricusazione dei giudici.

Tuttavia, le norme processuali hanno carattere di stretta interpretazione e pertanto non possono essere estese a situazioni non espressamente contemplate. La fattispecie di cui all'art. 51 non è certamente formulata per chi opera nell'esercizio di funzioni autoritative di consulenza nell'interesse generale dell'ordinamento, bensì semmai per il giudice che svolga impropria attività di consulenza al di fuori del processo. Inoltre, la formulazione "come magistrato in altro grado del processo" non sembra applicabile alla funzione consultiva, che non costituisce parte di un processo giurisdizionale.

Un ulteriore ostacolo all'applicazione del principio di alterità tra le funzioni consultive e giurisdizionali emerge quando il parere è emesso dall'Adunanza generale¹⁷⁴ del Consiglio di Stato, composta da tutti i magistrati in servizio. Data la rotazione annuale dei membri delle Sezioni consultive, giusto provvedimento del Presidente del Consiglio di Stato, sentito il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, e tenuto conto dei parametri da questo formulati, un magistrato potrebbe trovarsi, anche a distanza di anni, a dover giudicare una questione su cui ha precedentemente espresso un parere consultivo.

¹⁷⁴ Si tratta della formazione del Consiglio di Stato cui partecipano tutti i magistrati in servizio presso il Consiglio stesso

CAPITOLO SECONDO

LA CONSULENZA NORMATIVA DEL CONSIGLIO DI STATO

2.1 Le attribuzioni odierne del Consiglio di Stato

Dopo aver delineato i fondamenti costituzionali della funzione consultiva del Consiglio di Stato, è opportuno analizzare le diverse tipologie di pareri che tale organo è chiamato a emettere, nonché la normativa ordinaria che ne disciplina l'esercizio. Il Consiglio di Stato può formulare pareri che si classificano in facoltativi¹⁷⁵, obbligatori e vincolanti¹⁷⁶. Quest'ultima tipologia, di natura particolarmente cogente, trova applicazione nei casi tassativi previsti dall'art. 8 della legge n. 91/1992 in materia di acquisizione della cittadinanza¹⁷⁷, in relazione a questioni concernenti la sicurezza della Repubblica, nonché dall'art. 13 in materia di riacquisto della cittadinanza¹⁷⁸.

¹⁷⁵ La qualificazione di un parere come "facoltativo" non riguarda il parere in sé, bensì l'atto di richiesta che ne costituisce il presupposto. Come evidenziato da autorevole dottrina, riferirsi direttamente al parere in tali termini costituirebbe un errore sia logico che dogmatico, poiché è l'amministrazione ad avere la facoltà di richiedere il parere, mentre l'organo consultivo ha l'obbligo istituzionale di rilasciarlo. Di conseguenza, sarebbe più corretto distinguere tra pareri "vincolanti" e "non vincolanti", piuttosto che parlare di pareri "facoltativi", "obbligatori" o "vincolanti". A conferma di ciò, Cfr. FRANCHINI, *Il parere nel diritto amministrativo*, cit. che afferma che «con la richiesta sorge nell'organo consultivo l'obbligo giuridico di dare origine ad un parere; quest'obbligo è tale che in nessun caso [...] l'organo consultivo può esimersi dall'ademperlo»

¹⁷⁶ Un parere vincolante, sebbene rappresenti un atto di valutazione tecnica, non costituisce un atto di natura volitiva-decisionale. Pertanto, esso impone l'obbligo di conformarsi alle indicazioni fornite, senza tuttavia implicare l'obbligo di attuarle direttamente. Questo tipo di parere non incide sulla volontà del destinatario, limitandosi a orientarne il giudizio; di conseguenza, non produce un effetto esterno di natura volitiva.

¹⁷⁷ Il disposto normativo è il seguente: «Con decreto motivato, il Ministro dell'interno respinge l'istanza di cui all'articolo 7 ove sussistano le cause ostative previste nell'articolo 6. Ove si tratti di ragioni inerenti alla sicurezza della Repubblica, il decreto è emanato su conforme parere del Consiglio di Stato. L'istanza respinta può essere riproposta dopo cinque anni dall'emanazione del provvedimento»

¹⁷⁸ L'articolo 13 recita: «1. Chi ha perduto la cittadinanza la riacquista:

Accanto all'attività consultiva obbligatoria, vi è anche un'attività consultiva facoltativa, disciplinata dall'art. 14 del Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato (R.D. 1054/1924). Tale disposizione contempla l'emissione di pareri su proposte di legge e affari di vario genere sottoposti dai Ministri, nonché la redazione dei testi di progetti di legge e regolamento su richiesta del Governo. Inoltre, l'art. 17 della legge n. 127/1997 prevede che il Presidente del Consiglio dei ministri possa decidere di sottoporre al Consiglio di Stato gli schemi di atti normativi dell'Unione Europea.

Infine, l'art. 39 del R.D. 444/1942, contenente il "Regolamento per l'esecuzione della legge sul Consiglio di Stato", stabilisce la possibilità di sottoporre al Consiglio di Stato questioni definite come "questioni di interpretazione di leggi o regolamenti", che possono, tuttavia, estendersi anche alla loro applicazione pratica. Secondo il parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato n. 30/1980, tali pareri svolgono una funzione di «ausilio tecnico-giuridico indispensabile per indirizzare nell'alveo della legittimità e della buona amministrazione l'attività di amministrazione attiva». Tali

-
- a) se presta effettivo servizio militare per lo Stato italiano e dichiara previamente di volerla riacquistare;
 - b) se, assumendo o avendo assunto un pubblico impiego alle dipendenze dello Stato, anche all'estero, dichiara di volerla riacquistare;
 - c) se dichiara di volerla riacquistare ed ha stabilito o stabilisce, entro un anno dalla dichiarazione, la residenza nel territorio della Repubblica;
 - d) dopo un anno dalla data in cui ha stabilito la residenza nel territorio della Repubblica, salvo espressa rinuncia entro lo stesso termine;
 - e) se, avendola perduta per non aver ottemperato all'intimazione di abbandonare l'impiego o la carica accettati da uno Stato, da un ente pubblico estero o da un ente internazionale, ovvero il servizio militare per uno Stato estero, dichiara di volerla riacquistare, sempre che abbia stabilito la residenza da almeno due anni nel territorio della Repubblica e provi di aver abbandonato l'impiego o la carica o il servizio militare, assunti o prestati nonostante l'intimazione di cui all'articolo 12, comma 1.
2. Non è ammesso il riacquisto della cittadinanza a favore di chi l'abbia perduta in applicazione dell'articolo 3, comma 3, nonché dell'articolo 12, comma 2.
3. Nei casi indicati al comma 1, lettera c), d) ed e), il riacquisto della cittadinanza non ha effetto se viene inibito con decreto del Ministro dell'interno, per gravi e comprovati motivi e su conforme parere del Consiglio di Stato. Tale inibizione può intervenire entro il termine di un anno dal verificarsi delle condizioni stabilite».

pareri possono essere richiesti «per risolvere un dubbio relativo all'interpretazione o all'applicazione del diritto»¹⁷⁹.

In merito all'emissione di pareri aventi carattere obbligatorio, l'art. 17 della legge n. 127/1997 prevede che questi siano necessari per l'emanazione degli atti normativi del Governo e dei singoli ministri, ai sensi dell'art. 17 della legge n. 400/1988, nonché per la redazione di testi unici, per la decisione sui ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica¹⁸⁰ e sugli schemi generali di contratti-tipo, accordi e convenzioni predisposti da uno o più ministri.

¹⁷⁹ Parere Comm. Spec. n. 2065/2017

¹⁸⁰ In occasione dell'emissione del parere relativo al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, il Consiglio di Stato assume una funzione prevalentemente giurisdizionale, in virtù della giurisdizionalizzazione ormai consolidata di tale rimedio. Il parere reso in questa sede ha carattere vincolante, impedendo al Ministro competente di discostarsene, come espressamente previsto dall'art. 69 della legge n. 69/2009. Inoltre, il Consiglio di Stato, in quanto giudice in tale contesto, è legittimato a sollevare la questione di legittimità costituzionale qualora ne ricorrano i presupposti. In argomento la letteratura scientifica è vastissima. Solo per fare riferimento alle fonti più recenti cfr. F.G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Giur. it.*, 2013; A. TRAVI, *La "giurisdizionalizzazione" del ricorso straordinario*, in *Foro it.*, 2013; P. GOTTI, *La natura giuridica del ricorso straordinario al Capo dello Stato e l'individuazione del giudice competente per l'ottemperanza, al vaglio dell'Adunanza plenaria*, in *Foro amm. CDS*, 2013; S. MORELLI, *L'impugnabilità in Cassazione del decreto sul ricorso al Capo dello Stato ne consacra il definitivo approdo all'area della giurisdizionalità*, in *Urb. e app.*, 2013; G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione" del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: profili critici di un orientamento che non convince*, in *www.giustamm.it*, 2013; M. MACCHIA, *Il ricorso straordinario dà luogo ad un processo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013; A. DAPAS, L. VIOLA, *L'ottemperanza alle decisioni dei ricorsi straordinari spetta al Consiglio di Stato: la posizione dell'Adunanza plenaria*, in *Urb. e app.*, 2013; P. QUINTO, *Le Sezioni unite certificano "la funzione giurisdizionale" del ricorso straordinario*, in *www.giustamm.it*, 2013; I. RAIOLA, *Al solo Consiglio di Stato il giudizio per l'ottemperanza ai decreti decisori su ricorso straordinario*, in *Corr. merito*, 2013; A. AULETTA, *Sulla competenza a decidere il ricorso per l'ottemperanza del decreto presidenziale che decide su un ricorso straordinario*, in *www.neldiritto.it*, 2013; G. FERRARI, *Alternatività tra il ricorso giurisdizionale e il ricorso straordinario al capo dello Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013; F.G. SCOCA, *La Corte costituzionale e il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 2014; A. SCOGNAMIGLIO, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato: un istituto irrisolto*, in *Giur. it.*, 2014; M.T. SEMPREVIVA, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Urb. e app.*, 2014; F. GAFFURI, *La Consulta afferma la natura sostanzialmente giurisdizionale del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Urb. e app.*, 2014; A. POZZI, *Il ricorso straordinario salvato dalla Consulta?*, in *www.giustamm.it*, 2014; E. GRILLO, *Riflessioni sulla natura amministrativa del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*

Un'ulteriore ipotesi di parere obbligatorio, emesso in Adunanza Generale, è prevista dall'art. 1 del R.D.L. n. 273/1939 in merito ai provvedimenti legislativi che comportano il conferimento, la soppressione o la modifica delle attribuzioni del Consiglio di Stato, o comunque modifiche di natura ordinamentale¹⁸¹, sia in sede consultiva sia giurisdizionale¹⁸². Inoltre, l'art. 23 della legge n. 400/1988 stabilisce il

*a margine della sentenza delle Sezioni unite della Cassazione n. 23464 del 2012, in Dir. proc. amm., 2014; A. CARBONE, Corte costituzionale e ricorso straordinario come rimedio giustiziale alternativo alla giurisdizione, in www.giustamm.it, 2014; ID., Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra interventi legislativi e arresti giurisprudenziali, in *Corr. giur.*, 2014; A. POZZI, Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario, in www.giustamm.it, 2014; L. VIOLA, La Corte costituzionale e il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: problematiche di diritto intertemporale e prospettive future, in *Foro amm. CDS*, 2014; S. BATTINI, Aggiornamenti sul ricorso straordinario al Capo dello Stato: l'Ircocervo esiste, in *Giorn.dir. amm.*, 2014; A. FERRARA, Ricorso straordinario al Capo dello Stato: natura e confini. L'itere l'approdo (Corte cost., sent. 2 aprile 2014, n. 73), in www.lexitalia.it, 2014; F. MANGANARO, A. MAZZALABOCSETTA, Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e impugnativa giurisdizionale degli atti consequenziali, in *Giur. it.*, 2014; C. VOLPE, Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: un rimedio antico ma ancora attuale?, in www.giustizia-amministrativa.it, 2015; G. URBANO, L'ambivalenza ontologica del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, in E. FOLLIERI, A. BARONE (a cura di), *I principi vincolanti dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, Padova, 2015; P. TANDA (a cura di), *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato: Atti del Convegno*, Roma, 9 ottobre 2015, Torino, 2015*

¹⁸¹ Con riguardo ai pareri relativi a modifiche ordinamentale, G. GHETTI, *La consulenza amministrativa*, cit. sottolinea che in tali casi il contributo del Consiglio di Stato esula dal piano strettamente tecnico-giuridico per sconfinare nell'ambito della discrezionalità politica, camuffata da motivazioni di natura giuridica. Ciò modificherebbe la natura della consulenza, conferendole un carattere politico, in quanto il Consiglio stesso risulterebbe parte interessata o coinvolta dalla riforma. Il parere si configurerebbe, dunque, come una forma di tutela di posizioni preesistenti, come dimostrato, ad esempio, dal disfavore con cui il Consiglio accolse la proposta di istituzione dei Tribunali Amministrativi Regionali (TAR). Difatti i Tribunali Amministrativi Regionali (TAR) furono istituiti con notevole ritardo rispetto all'entrata in vigore della Costituzione, che già all'art. 125 ne contemplava l'istituzione. Essi vennero infatti formalmente istituiti solo con la legge 6 dicembre 1971, n. 1034. Cfr. R. LUCIFREDI, *I tribunali amministrativi regionali e la riforma del Consiglio di giustizia amministrativa*, in *La giustizia nell'amministrazione, Atti del III convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1959 e N. GALLO, *La difficile nascita del T.A.R.*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1972

¹⁸² Il parere del Consiglio di Stato, Sezione atti normativi, n. 1500/2007, ha chiarito un punto importante riguardo l'emissione dei pareri su questi tipi di disegni di legge. Quando un disegno di legge ha origine parlamentare, il parere del Consiglio di Stato non è obbligatorio, ma rappresenta piuttosto un auto vincolo per il Parlamento. Questo significa che il Parlamento si impegna a cercare un parere per

parere obbligatorio per l'annullamento degli atti illegittimi degli enti locali, al fine di tutelare l'unitarietà dell'ordinamento. Un ulteriore caso di parere obbligatorio è previsto dall'art. 5 del Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato (R.D. n. 1054/1924), riguardante la rimozione o sospensione dei magistrati amministrativi (cosiddetto "giudizio dei pari").

In aggiunta, la consulenza obbligatoria trova spesso fondamento in leggi speciali e generali che prevedono meccanismi di riordino normativo e semplificazione attuati tramite regolamenti o decreti legislativi. Si pensi, a tal proposito, alle leggi n. 50/1999 ("Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998"), n. 340/2000 ("Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999") e n. 229/2003 ("Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione - Legge di semplificazione 2001"). Anche la redazione del Codice del processo amministrativo, successivamente approvato con il d.lgs. n. 104/2010, è stata affidata a una Commissione speciale istituita presso il Consiglio di Stato, di natura mista, composta sia da membri interni che da esperti esterni all'organo.

2.2 Il procedimento consultivo innanzi al Consiglio di Stato

assicurare la completezza e l'adeguatezza dell'istruttoria legislativa, ma non ci sono sanzioni giuridiche se tale impegno non viene rispettato.

La situazione cambia quando il disegno di legge proviene dal Governo. In questo caso, il parere del Consiglio di Stato diventa obbligatorio, agendo come una garanzia dell'indipendenza dell'organo rispetto al Governo. Questo aspetto è particolarmente rilevante perché il parere diventa uno strumento per l'attuazione dell'articolo 100, ultimo comma, della Costituzione, che sottolinea l'importanza dell'indipendenza degli organi ausiliari del Governo, come il Consiglio di Stato, nella loro funzione consultiva.

La legge n. 186/1982 stabilisce che il Consiglio di Stato è articolato in otto sezioni complessive: sette sezioni ordinarie e una sezione consultiva per gli atti normativi. Il Presidente del Consiglio di Stato ha la facoltà di determinare, all'inizio di ogni anno giudiziario, la natura delle sette sezioni (esclusa la sezione per gli atti normativi per ragioni imposte legislativamente), decidendo se attribuire loro funzioni consultive o giurisdizionali, stabilendone le competenze e la composizione. Queste decisioni vengono adottate previo parere del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa.

La stessa legge disciplina anche la composizione dell'organo e il processo di nomina dei consiglieri. Al vertice si colloca il Presidente del Consiglio di Stato, seguito dai Presidenti di sezione e dai Consiglieri di Stato, con l'aggiunta del Presidente aggiunto, introdotto dal decreto-legge n. 354/2003, incaricato di sostituire il Presidente in caso di assenza o impedimento.

Attualmente, in sede consultiva, il Consiglio di Stato esprime i propri pareri attraverso tre formazioni distinte: la prima sezione, la sezione consultiva per gli atti normativi e l'adunanza generale. Al contrario, le sezioni dalla seconda alla settima svolgono funzioni giurisdizionali.

Il procedimento per l'emissione dei pareri è regolato dagli artt. 36 e seguenti del regio decreto n. 444/1942. L'art. 17, comma 27, della legge n. 127/1997 prevede inoltre che «fatti salvi i termini più brevi previsti per legge, il parere del Consiglio di Stato è reso nel termine di quarantacinque giorni dal ricevimento della richiesta; decorso il termine, l'amministrazione può procedere indipendentemente dall'acquisizione del parere. Qualora, per esigenze istruttorie, non possa essere rispettato il termine di cui al presente comma, tale termine può essere interrotto per una sola volta e il parere deve essere reso definitivamente entro venti giorni dal ricevimento degli elementi istruttori da parte delle amministrazioni interessate».

In caso di mancata richiesta del parere da parte del governo, dottrina¹⁸³ e giurisprudenza¹⁸⁴ concordano nel ritenere il regolamento viziato da illegittimità per violazione dell'art. 17 della legge citata.

L'art. 36 dispone che l'iniziativa per la richiesta di parere spetti al Presidente del Consiglio dei ministri o ai Ministri competenti, su proposta del dirigente responsabile del servizio interessato, generalmente il direttore generale o il capo dipartimento. Tale proposta deve contenere una relazione illustrativa dei fatti e delle questioni specifiche da sottoporre al Consiglio di Stato per consultazione. A margine della relazione viene apposta la clausola "visto, si trasmetta al Consiglio di Stato per il parere", corredata dalla firma del ministro o di un sottosegretario delegato. Le relazioni, insieme agli atti e ai documenti allegati, sono trasmesse al Segretario generale del Consiglio di Stato, il quale provvede a inoltrarle al Presidente del Consiglio stesso. Gli affari vengono registrati in appositi registri, informatizzati, presso l'ufficio del Segretario generale e le segreterie delle sezioni competenti.

Il Presidente del Consiglio di Stato assegna gli affari alla sezione competente, conformemente alla ripartizione annuale delle competenze. Qualora i progetti coinvolgano più sezioni o presentino una particolare complessità, l'esame può essere affidato a una Commissione speciale, nominata dal Presidente, che può includere Consiglieri appartenenti anche alle sezioni giurisdizionali.

Per l'emissione di pareri di particolare rilevanza, viene convocata l'Adunanza generale, presieduta dal Presidente del Consiglio di Stato e composta da tutti i magistrati in servizio presso il Consiglio di Stato e il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana. Il Segretario generale del Consiglio di Stato funge da segretario dell'Adunanza generale. La sezione consultiva per gli atti

¹⁸³ G. GRECO, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in ID., *I regolamenti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2013

¹⁸⁴ Cfr. Cons. Stato Ad. Gen. n. 7/1989 e Cass. SS.UU. n. 10124/1994

normativi ha la facoltà di deferire all'Adunanza generale gli affari relativi all'espressione di pareri su atti legislativi e regolamenti di particolare importanza. Tale deferimento può essere disposto dal Presidente del Consiglio, considerando la rilevanza dello schema in discussione, come previsto dall'art. 28 della legge n. 127/1997.

Prima della riforma della funzione consultiva introdotta dalla legge n. 127/1997, il parere sugli atti normativi seguiva un sistema a doppia lettura¹⁸⁵. In questo contesto, le Sezioni del Consiglio di Stato avevano il compito di effettuare una prima valutazione preparatoria, mentre l'Adunanza generale esprimeva il parere definitivo sulla base del "preavviso" della Sezione (come previsto dagli artt. 39 e 47 del R.D. n. 444/1942). Tale sistema garantiva un'unità di indirizzo consultivo, pur comportando una maggiore lentezza operativa a causa della necessaria duplice fase di esame. Con la riforma del 1997, tale meccanismo è divenuto solo eventuale.

Il Presidente della Sezione o della Commissione speciale convoca l'adunanza per la discussione e assegna a un relatore, scelto tra i magistrati della sezione, il compito di presentare l'affare in questione. Secondo l'art. 44 del citato regio decreto, i segretari di sezione hanno la responsabilità di preparare e raccogliere tutti gli elementi necessari per l'istruzione degli affari, redigendo anche il verbale delle adunanze. I segretari possono agire di propria iniziativa o su richiesta della Sezione per acquisire dati e informazioni, anche in modo informale, tramite richieste brevi. Nel corso della discussione, se emergono esigenze istruttorie aggiuntive, l'organo collegiale adotta una deliberazione interlocutoria che viene trasmessa all'autorità competente.

Di norma, ogni adunanza tratta più affari, inseriti nell'ordine del giorno secondo l'anzianità del relatore. Tuttavia, il Presidente della Sezione può modificare l'ordine dei lavori o rinviare la trattazione di alcuni affari, qualora questi non siano pronti per la discussione. Ai sensi dell'art. 25 del Regio editto del 1831 «il relatore dovrà esporre

¹⁸⁵ L. COSSU, *La legge 15 maggio 1997, n. 127 (una «rifondazione» della funzione consultiva?)*, cit.

i fatti, mettere sott'occhio lo stato della legislazione concernente la materia, determinare il punto della questione, discuterla, e palesare il suo avviso».

Per quanto concerne il quorum strutturale, l'art. 1 della legge n. 186/1982 stabilisce che è necessaria la presenza di almeno quattro Consiglieri per la validità della seduta.

Ai sensi dell'art. 21 del Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato (n. 1054/1924), il Ministro o un suo delegato ha la facoltà di partecipare alle discussioni dell'Adunanza generale, delle Commissioni speciali o delle Sezioni consultive al fine di fornire "informazioni speciali" o di esprimere "gli intendimenti dell'Amministrazione" su nuovi progetti di legge o regolamento. Tuttavia, il Ministro è tenuto ad allontanarsi dall'adunanza prima dell'inizio della discussione e della votazione, poiché il suo intervento è limitato a una funzione informativa e di audizione. In alcuni casi, è la stessa Sezione consultiva a invitare il Ministero a inviare un rappresentante per ottenere rapidamente informazioni necessarie, specialmente in questioni di particolare tecnicismo o coperte da segreto di Stato, evitando così l'adozione di un parere interlocutorio.

Successivamente alla relazione introduttiva, la discussione viene avviata sotto la guida del Presidente di Sezione. Al termine, si procede con la votazione, che, come previsto dall'art. 20 del T.U. citato, si svolge a maggioranza; in caso di parità, prevale il voto del Presidente. La votazione avviene in forma palese¹⁸⁶, per appello nominale o mediantealzata e seduta, in conformità all'art. 50 del regio decreto citato. Il relatore vota per primo, seguito dai Consiglieri in ordine di anzianità, partendo dal meno anziano.

¹⁸⁶ La modalità di voto dell'Adunanza generale risulta incerta quando si tratta di votazioni riguardanti persone. In via generale, nell'ordinamento prevale il principio che tali votazioni debbano svolgersi a scrutinio segreto. Tuttavia, il Consiglio di Stato, Sezione VI, nel parere n. 875/1952, ha stabilito che negli organi consultivi non si procede a votazioni segrete. Tale principio potrebbe tuttavia ammettere un'eccezione, qualora l'Adunanza svolga funzioni assimilabili a quelle di un collegio disciplinare. In ogni caso, la questione ricade nell'ambito delle modalità organizzative interne dell'organo, che possono essere disciplinate con soluzioni differenti a seconda delle circostanze.

Nel caso in cui la discussione si tenga in Adunanza generale, il progetto di parere viene distribuito ai Consiglieri almeno due giorni prima della seduta, qualora si tratti di schemi di legge, regolamento o testo unico. Per gli altri casi, i tempi sono stabiliti dal Presidente del Consiglio di Stato, come previsto dall'art. 48 del r.d. citato.

L'art. 23 del medesimo regio decreto conferisce al Ministro il diritto di richiedere che un affare venga discusso in sede di Adunanza generale. Tuttavia, poiché la legge assegna una competenza specifica alla Sezione consultiva per gli atti normativi, questa non può essere modificata su semplice richiesta ministeriale. Invece, l'art. 25 del r.d. citato, che si ritiene applicabile, consente al Ministro, dopo aver ottenuto il parere della Sezione, di chiedere al Presidente del Consiglio di Stato che l'affare sia riesaminato dall'Adunanza generale. Tale facoltà è però limitata dall'art. 33, che preclude la richiesta di esame in Adunanza generale se l'affare può essere oggetto di ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale.

I pareri¹⁸⁷ sono redatti dal relatore e allegati al verbale dell'adunanza in cui vengono deliberati. Ai sensi dell'art. 42 del R.D. citato, essi devono contenere un sintetico

¹⁸⁷ La struttura formale del parere è la seguente:

REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi (o Commissione Speciale o Adunanza Generale)

Adunanza di Sezione del giorno ...

NUMERO AFFARE: .../...

OGGETTO: Ministero ... – Schema di decreto (o di regolamento) del ...

LA SEZIONE

- Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. ... in data ... con la quale il Ministero ... ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

- Esaminati gli atti e uditi i relatori ...

Premesso e Considerato:

1. Lo svolgimento dell'esame ...

richiamo ai fatti, i punti oggetto di discussione e le motivazioni della votazione. In caso di parità con voto prevalente del Presidente, l'opinione dissenziente viene allegata al parere, come previsto dall'art. 43 dello stesso R.D. Negli altri casi, l'art. 45 prevede che, su richiesta dei Consiglieri che hanno espresso voto negativo, sia annotato a verbale il loro dissenso, senza però che questo venga incluso nel parere stesso¹⁸⁸. Tuttavia, per una corretta prassi tecnica, è consigliabile dare atto delle eventuali divergenze emerse durante la discussione.

Il parere può essere non definitivo, assumendo forma interlocutoria, e disporre ulteriori istruttorie, chiarimenti o la richiesta di documentazione a carico dell'Amministrazione interessata. Come stabilito dall'art. 49 del R.D. citato, il Consiglio di Stato può richiedere al Ministero informazioni e documenti ritenuti necessari. L'emissione di un parere interlocutorio sospende il termine di 45 giorni previsto dall'art. 17 della l. 127/1997, indicando nel parere stesso il termine entro cui

1.1. Con la nota del ... prot. n. ..., il Ministero ... ha trasmesso lo schema di decreto (o di regolamento) recante ..., per acquisire il parere del Consiglio di Stato.

P.Q.M.

- Nei termini predetti, la Sezione esprime parere favorevole (oppure: esprime parere che...).

Se il parere è emesso dalla Commissione Speciale, si dà atto del decreto di deferimento da parte del Presidente del Consiglio di Stato. Si dà altresì atto di eventuali pronunce interlocutorie precedenti.

¹⁸⁸ In caso di parere, potremmo dire, sostanzialmente adesivo, il Consiglio esegue l'esegesi del testo secondo uno stile ed uno schema che richiamano quello della nota a sentenza di stampo favorevole, mediante l'uso di espressioni come <<non vi sono osservazioni da muovere in proposito>>, oppure <<può convenirsi con la scelta dell'amministrazione>>, o ancora <<come esattamente sottolinea l'amministrazione referente>>. Nel caso invece di parere negativo, lo stile richiama quello degli atti di controllo preventivo antecedente mediante esplicitazione delle difformità rispetto al modello legale e conclusione sillogistica (<<è illegittimità la scelta normativa>>, <<il governo non può emanare>>, <<la norma non è conforme a legge>>). Segue l'invito a riformulare la disposizione oppure ad espungerla dal testo. Cfr. C. MIGNONE, *Profili di tecnica della legislazione nella giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato*, in *Dir. Amm. rivista trimestrale*, 1997

devono essere forniti gli elementi istruttori. In caso di mancata ottemperanza, il Consiglio è legittimato a emettere un parere definitivo “allo stato degli atti”¹⁸⁹.

Inoltre, secondo l’art. 57 del R.D. citato, qualora il Consiglio ritenga che “il parere emesso sulla richiesta di un Ministro, possa interessare un altro Ministro, ne può ordinare la comunicazione a quest’ultimo”, promuovendo così una leale collaborazione interministeriale e contribuendo alla coerenza dell’indirizzo politico governativo.

Per quanto riguarda la pubblicità del parere, l’art. 56 R.D. citato stabilisce che essi siano pubblici, e oggi vengono pubblicati sul sito della Giustizia amministrativa. Tuttavia, il Ministro può chiedere che il parere rimanga riservato, inviando comunicazione in tal senso entro 90 giorni dalla sua ricezione. Infine, i pareri menzionano l’estensore e sono firmati dal Presidente della Sezione e dal Segretario.

Il parere viene trasmesso al Ministro richiedente dal Presidente del Consiglio di Stato o, su sua indicazione, dal Segretario generale. Nella prassi, tale trasmissione avviene al Gabinetto del Ministro¹⁹⁰. Un eventuale vizio del parere, sia per incompetenza che per irregolare composizione della Sezione, avrebbe ripercussioni sul procedimento di formazione della norma giuridica. Per le norme di rango secondario, la Corte dei conti dovrebbe rifiutare la registrazione, mentre il giudice amministrativo, in sede di ricorso giurisdizionale, potrebbe annullare l’atto normativo. Nel caso di decreti legislativi, poiché il procedimento è disciplinato dalla legge delega, un vizio procedurale potrebbe configurare un’ipotesi di illegittimità costituzionale dell’atto primario, per violazione indiretta dell’art. 76 della Costituzione tramite la norma procedurale interposta¹⁹¹.

¹⁸⁹ G. GRECO, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in ID., *I regolamenti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2013

¹⁹⁰ G. LANDI, *Il Consiglio di Stato ed i tribunali amministrativi regionali*, cit.

¹⁹¹ AA.VV., *La funzione consultiva del Consiglio di Stato, Studi in onore di Guido Landi*, cit.

Il parere può essere di diversi tipi: favorevole, attestante la piena legittimità del provvedimento; favorevole con osservazioni, nel quale il provvedimento è ritenuto legittimo ma migliorabile, sia formalmente che sostanzialmente, sulla base delle indicazioni contenute nel parere; favorevole condizionato, che appone una condizione sospensiva, subordinando la legittimità al recepimento delle modifiche richieste, e, in caso di mancato adeguamento, si intende quale parere negativo; infine, contrario, quando il provvedimento presenta radicali profili di illegittimità o inopportunità.

L'autorità governativa può chiedere la revisione del parere, presentando ulteriori considerazioni di fatto o diritto, nel rispetto del principio di leale collaborazione tra le istituzioni¹⁹².

2.3 Il cambio di paradigma della funzione consultiva. La legge n. 400 del 1988

Dopo aver delineato le coordinate normative che regolano la funzione consultiva del Consiglio di Stato e richiamato il contesto storico di riferimento, emerge chiaramente come tale funzione sia strettamente influenzata dalla forma di governo e dalla collocazione dell'attività normativa del governo nel sistema delle fonti del diritto. L'espansione del ruolo del Consiglio è una diretta conseguenza dell'aumento del potere regolatore dell'esecutivo. Al contrario, nelle fasi storiche caratterizzate da un rafforzato parlamentarismo, il ruolo del Consiglio tende a ridursi¹⁹³. Di conseguenza, l'incremento del potere normativo del governo deve necessariamente accompagnarsi

¹⁹² G. GRECO, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, cit.

¹⁹³ F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure della regolazione: il ruolo consultivo del Consiglio di Stato*, in *Nomos*, 3/2002

a un rafforzamento delle garanzie, tra cui si annovera il contributo consultivo del Consiglio di Stato¹⁹⁴.

La consulenza in materia di attività normativa ha subito una costante evoluzione a partire dagli anni '50, raggiungendo il suo apice negli anni '90, quando si è assistito a un ribaltamento nel rapporto con la funzione giurisdizionale, con la consulenza che è venuta a costituire meno di un terzo degli affari trattati dal Consiglio stesso.

Il mutamento di paradigma si manifesta con l'entrata in vigore della legge generale sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri n. 400/1988. Tale normativa ha valorizzato la funzione consultiva del Consiglio di Stato sugli atti di normazione secondaria adottati dal governo, estendendo il requisito del parere obbligatorio anche ai regolamenti ministeriali, che in precedenza venivano frequentemente adottati senza il previo parere dell'organo consultivo¹⁹⁵.

La legge n. 400 ha introdotto una riorganizzazione delle fonti normative, in particolare di livello secondario, ridisegnando il sistema degli atti normativi governativi. Essa ha codificato la generale potestà regolamentare del governo, includendo i regolamenti di attuazione delle leggi¹⁹⁶, i regolamenti di esecuzione, i regolamenti integrativi e la controversa categoria dei regolamenti indipendenti. La normativa disciplina espressamente anche i regolamenti delegati o di delegificazione, oltre ai regolamenti ministeriali. Tutte queste fonti normative richiedono il parere del Consiglio di Stato.

¹⁹⁴ D. AMIRANTE, *La consulenza giuridico-amministrativa come strumento di razionalizzazione della fase preliminare del processo di formazione delle leggi*, cit.

¹⁹⁵ Cfr. L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*; E. CHELLI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990

¹⁹⁶ Per un esame più approfondito cfr. M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali*, Milano, Giuffrè, 2006; D. IACOVELLI, *Regolamenti e illegittimità*, Padova, CEDAM, 2007; F. ELEFANTE, *Pubblica amministrazione e validità dei regolamenti*, Napoli, Jovene, 2008; G. GRECO, *I regolamenti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2013. Cfr. anche L. ABRUZZO, *Il confine (superato) tra atti amministrativi generali e regolamenti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022

La riorganizzazione del sistema delle fonti secondarie operata dalla legge n. 400 deve essere letta anche alla luce delle successive modifiche costituzionali, in particolare della riforma del Titolo V della Costituzione. L'inversione del criterio di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, introdotta dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, ha infatti inciso significativamente anche sul sistema delle fonti secondarie. Il nuovo assetto costituzionale, attribuendo alle Regioni la potestà regolamentare nelle materie di legislazione concorrente e residuale, avrebbe teoricamente dovuto comportare una significativa riduzione dell'attività regolamentare governativa. Tuttavia, l'esperienza successiva alla riforma ha mostrato dinamiche più complesse: la produzione regolamentare statale, anziché contrarsi, ha mantenuto una notevole rilevanza, anche attraverso l'individuazione di nuovi ambiti di intervento nelle materie di competenza esclusiva statale e mediante l'uso di strumenti di coordinamento con la potestà regolamentare regionale. La persistente vitalità della potestà regolamentare statale post-riforma può essere ricondotta a diversi fattori: l'ampiezza delle materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato, l'interpretazione estensiva delle competenze trasversali, e la necessità di garantire standard uniformi su tutto il territorio nazionale in determinate materie.

2.4 Il nodo gordiano della “crisi della legge” e l’esigenza di riscrittura del sistema delle fonti

La proliferazione degli strumenti di normazione secondaria, di cui si è detto, si inserisce in un più ampio contesto di trasformazione del sistema delle fonti, che vede una progressiva erosione della centralità della legge parlamentare. Tale fenomeno si manifesta sia attraverso il crescente ricorso alla normazione secondaria, sia attraverso

quello che la dottrina definisce come “crisi della legge”¹⁹⁷, ovvero la perdita di autorevolezza della legge stessa. Tale espressione racchiude una serie di fenomeni che, negli ultimi decenni, hanno eroso il tradizionale prestigio e la chiarezza normativa della legge come strumento principale d’indirizzo politico e sociale. In primo luogo, si è assistito a un aumento vertiginoso della produzione legislativa, accompagnato spesso da testi normativi prolissi, tecnici e frammentari. Questa “inflazione” normativa ha moltiplicato i rischi di contraddizioni tra fonti, di difficoltà interpretative e di ridotta efficacia delle regole giuridiche.

Questa proliferazione incontrollata di norme rende il sistema giuridico sempre più complesso, frammentato e di difficile interpretazione. Ciò è dovuto, in parte, alla crescente complessità delle società moderne, che richiedono una regolamentazione sempre più dettagliata e specifica, ma anche a una tendenza della politica a ricorrere alla legge come strumento di consenso e di comunicazione, spesso in modo simbolico e poco meditato.

Altro profilo critico è rappresentato dalla perdita di generalità e astrattezza della legge. Sempre più spesso, infatti, le leggi sono caratterizzate da un eccesso di tecnicismo e di dettaglio, che le rende poco intelligibili ai cittadini e ne mina la funzione di orientamento dei comportamenti sociali. Inoltre, la proliferazione di leggi-provvedimento, dirette a disciplinare situazioni specifiche e concrete, mette in crisi il principio di uguaglianza di fronte alla legge e la certezza del diritto.

Accanto a ciò, si rileva un progressivo ricorso a strumenti di normazione secondaria, di *soft law* o di regolamentazione affidata ad autorità indipendenti, con il risultato di sottrarre parte del potere normativo ai Parlamenti, organi per eccellenza

¹⁹⁷ G. CONTE, M. PALAZZO (a cura di), *Crisi della legge e produzione privata del diritto*, Milano, Giuffrè, 2018; F. MODUGNO (a cura di), *Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, Giuffrè, 2000; D. NOCILLA, *Crisi della legge e tecnica legislativa*, Milano, Giuffrè, 1991; C. MIGNONE (a cura di), *La crisi della legislazione, studiosi e politici a confronto*, Padova, CEDAM, 1997; F. BILANCIA, *La crisi dell’ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, CEDAM, 2000

rappresentativi. L'effetto combinato di questi elementi produce leggi spesso "deboli" — perché ostaggio di eccezioni, rinvii, regolamenti attuativi complessi — oppure fin troppo analitiche, incapaci di garantire una visione unitaria e di lungo respiro alle politiche pubbliche. Questa frammentazione legislativa può generare insicurezza del diritto, sovrapposizioni di competenze e incertezza applicativa, minando alla base il rapporto di fiducia tra istituzioni e cittadini.

La crisi della legge si manifesta anche nella sua crescente instabilità e mutevolezza. Le leggi sono sempre più spesso oggetto di modifiche, abrogazioni e sostituzioni, spesso a distanza di poco tempo dalla loro entrata in vigore. Ciò è dovuto, in parte, alla rapidità dei cambiamenti sociali ed economici, che richiedono un continuo adattamento delle norme, ma anche a una tendenza della politica a usare la legge come strumento di propaganda e di differenziazione, senza una adeguata valutazione delle sue conseguenze di lungo periodo.

Un altro aspetto problematico è rappresentato dalla crescente influenza delle fonti sovranazionali e internazionali sulla legislazione nazionale. L'adesione a organizzazioni come l'Unione Europea o il sistema delle Nazioni Unite comporta l'obbligo di recepire nel proprio ordinamento una serie di norme e principi che spesso si sovrappongono o confliggono con le leggi nazionali, creando problemi di coordinamento e di coerenza del sistema.

Infine, la crisi della legge si lega a una più generale crisi della rappresentanza politica e della partecipazione democratica. La percezione diffusa di una disaffezione dei cittadini nei confronti delle istituzioni rappresentative si riflette anche in una sfiducia verso la legge come espressione della volontà generale. Sempre più spesso, i cittadini cercano risposte ai loro problemi al di fuori dei canali istituzionali, attraverso forme di auto-organizzazione o di ricorso a fonti alternative di regolazione sociale.

Ci si trova, dunque, dinnanzi all'incapacità del Parlamento di elaborare norme in grado di promuovere processi di riforma e innovazione nelle materie che

caratterizzano la vita collettiva contemporanea. Sebbene sia innegabile l'esistenza di una crisi della legge, non è del tutto corretto attribuire l'aumento del potere regolamentare del governo a questo fenomeno patologico¹⁹⁸. Al contrario, la riduzione dello spazio tradizionalmente occupato dalla legge dovrebbe essere valutata positivamente, in quanto non tutte le materie necessitano di essere disciplinate esclusivamente attraverso la legge, ma possono essere affidate all'ambito del provvedimento amministrativo, all'autonomia dei privati o alla "bassa" amministrazione.

Questo processo di "decongestionamento" dell'attività legislativa delle Camere¹⁹⁹ risulta fondamentale per consentire al Parlamento di recuperare il proprio ruolo, eminentemente politico, che è alla base del sistema costituzionale.

Di fronte a queste sfide, il compito del giurista e del politico è quello di ripensare il ruolo della legge e le sue modalità di produzione e applicazione. Ciò richiede, da un lato, un recupero dei principi di generalità, astrattezza e stabilità della legge, dall'altro, una maggiore attenzione alla qualità della legislazione, attraverso strumenti come l'analisi di impatto della regolamentazione, la semplificazione normativa e la partecipazione dei cittadini al processo legislativo. Solo così la legge potrà recuperare la sua funzione di garanzia dei diritti e di orientamento dei comportamenti sociali, contribuendo a rafforzare la fiducia dei cittadini nelle istituzioni democratiche.

In conclusione, la crisi della legge e l'esigenza di un maggiore ricorso a organi consultivi tecnici costituiscono due facce di una stessa medaglia: l'aumento della complessità socioeconomica e l'urgenza di rendere il sistema legislativo più coerente, razionale e aderente ai bisogni reali. La consulenza normativa, se ben configurata, può

¹⁹⁸ A. PAJNO, *op. cit.*

¹⁹⁹ C. LAVAGNA, *La delegificazione: possibilità, forme e contenuti*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, Vallecchi, 1969

alleviare tale crisi fornendo consulenze qualificate e una sorta di “controllo di qualità” sul processo normativo.

2.5 ... e la legge n. 127 del 1997 di istituzione della Sezione consultiva per gli atti normativi

Per far fronte alla cosiddetta “crisi della legge”, la funzione consultiva del Consiglio di Stato è stata significativamente rafforzata dalla legge n. 127/1997, nota come Bassanini bis. L’art. 17²⁰⁰, comma 25 lett. a) di tale legge ha infatti previsto il parere del Consiglio in via obbligatoria, tra l’altro, per l’emanazione degli atti normativi del Governo e dei singoli ministri, ai sensi dell’articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, nonché per l’emanazione di testi unici²⁰¹. Il fondamento legislativo generale dell’attività consultiva sugli atti del Governo aventi forza di legge, che dispongono, in varie forme, il riordino o il riassetto normativo, trova il suo riferimento in quest’ultima disposizione legislativa. In altri termini, si tratta di una norma di carattere generale e sistemico²⁰², che si configura quale attuazione del disposto costituzionale di cui all’art. 100, comma 1, della Costituzione. Tale articolo, come noto, attribuisce al Consiglio di Stato, ancor prima della funzione di tutela della giustizia nell’amministrazione, il ruolo

²⁰⁰ Il comma 26 della legge n. 127 del 1997 sancisce per converso che: «è abrogata ogni diversa disposizione di legge che preveda il parere del Consiglio di Stato in via obbligatoria. Resta fermo il combinato disposto dell’articolo 2, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e dell’articolo 33 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054». Inoltre, l’art. 15 della legge n. 205 del 2000 ha previsto, come già detto in precedenza, che i pareri resi dal Consiglio di Stato siano pubblici e rechino l’indicazione del Presidente e dell’estensore

²⁰¹ La nozione di testo unico risulta di difficile definizione per la dottrina in quanto «non sono rinvenibili norme espresse nell’ordinamento in materia di emanazione di testi unici anche perché non si tratta di fonti di produzione tipiche, ma di un modo di atteggiarsi di fonti diverse», così R. FERRARI ZUMBINI, *V. Testo Unico*, in *Enc. Giur. Treccani*

²⁰² E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012

di organo di consulenza giuridico-amministrativa²⁰³. Anche la formulazione dei codici di settore, di cui si discuterà in seguito, rientra nel più generale ambito di applicazione della disposizione esaminata²⁰⁴.

Tale normativa ha istituito una sezione consultiva dedicata agli atti normativi, eliminando sostanzialmente l'area della consulenza facoltativa, ormai ricondotta alla sfera di autonomia dell'autorità amministrativa, e concentrando l'attività consultiva obbligatoria sulle norme e sui ricorsi straordinari²⁰⁵. Questo cambiamento è stato giustificato dall'esigenza di focalizzare l'attività del Consiglio sulla consulenza normativa.

La *ratio* alla base di tale novità può essere individuata nella volontà del legislatore di creare un interlocutore stabile per il Governo nell'esercizio dell'attività normativa e di accelerare i procedimenti per l'adozione degli atti del Governo²⁰⁶.

La sezione consultiva per gli atti normativi ha il compito di esaminare «gli schemi di atti normativi per i quali il parere del Consiglio di Stato è prescritto per legge o è

²⁰³ G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato nella più recente attività di semplificazione normativa*, in *federalismi.it*, 2015

²⁰⁴ *Op. cit.* Tale tesi è però contestata in virtù del carattere parimenti generalizzato e sistematico, esplicitamente

innovativo e persino retroattivo dell'art. 20 della legge n. 59 del 1997, da P. CARNEVALE, *Codificazione legislativa e normazione secondaria nel nuovo modello di semplificazione delineato dalla legge n. 229 del 2003 (legge di semplificazione per il 2001)*, in *Dir. soc.*, 4/2005

²⁰⁵ Nella disciplina previgente, il Consiglio di Stato era tenuto a esprimere pareri obbligatori su una molteplicità di fattispecie, che abbracciavano vari ambiti. Tra queste rientravano i decreti relativi alla concessione e riacquisto della cittadinanza, le modifiche o aggiunte di nome e cognome, i decreti del Presidente della Repubblica concernenti la variazione delle circoscrizioni comunali, il riconoscimento delle persone giuridiche e l'autorizzazione ad accettare lasciti e donazioni da parte dei cosiddetti "corpi morali". Altre ipotesi includevano la valutazione di progetti contrattuali, transazioni e la disapplicazione di clausole penali, spesso legate a importi di modesto valore economico. Tuttavia, tutte queste disposizioni sono state abrogate dal comma 26 dell'art. 17 della legge n. 127/1997, che ha soppresso «ogni diversa disposizione di legge che preveda il parere del Consiglio di Stato in via obbligatoria». Cfr. L. COSSU, *La legge 15 maggio 1997, n. 127 (una «rifondazione» della funzione consultiva?)*, in AA.VV., *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Bologna, Zanichelli, 2011

²⁰⁶ O. ROSELLI, *L'attività della nuova sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino, Giappichelli, 1999

comunque richiesto dall'amministrazione», inclusi gli schemi di atti normativi dell'Unione europea presentati dal Presidente del Consiglio dei ministri. La legge n. 127/1997 ha così delineato i contorni di un parere che incide profondamente sulle regole destinate a regolare i diversi settori della vita collettiva e sui rapporti tra il potere pubblico e il cittadino.

Tuttavia, la Sezione consultiva è composta da Consiglieri che spesso fanno parte anche della Prima Sezione consultiva²⁰⁷, e pertanto non svolgono a tempo pieno l'attività di consulenza sugli atti normativi. Attualmente la Sezione è formata da due Presidenti, dieci Consiglieri (di cui uno membro anche della Quinta Sezione giurisdizionale e sette della Prima Sezione consultiva), e da un segretario dirigente di supporto, il quale è lo stesso della Prima Sezione. Questa configurazione rappresenta una limitazione organizzativa per i lavori del Consiglio, poiché i magistrati non sono in grado di dedicarsi esclusivamente alla consulenza normativa. Per ovviare a tale deficit, vengono istituite di volta in volta Commissioni speciali, nelle quali partecipano anche magistrati esterni alla Sezione per gli atti normativi, nonché professionisti esterni al Consiglio. Senza tali accorgimenti, non sarebbe possibile fornire pareri su testi normativi complessi, come codici o testi unici, entro un lasso di tempo ragionevole.

Si è sostenuto che si assiste a una giurisdizionalizzazione della funzione consultiva, nel senso che essa viene esercitata dall'organo giurisdizionale di vertice come funzione oggettivamente neutrale, volta a garantire la conformità degli atti normativi all'ordinamento giuridico e ai principi della "buona legislazione", quali la coerenza normativa, la necessità dell'intervento legislativo e l'adeguatezza dell'istruttoria e dell'analisi dei costi della regolazione²⁰⁸.

²⁰⁷ Tale sezione ha due Presidenti e dodici Consiglieri

²⁰⁸ F. PATRONI GRIFFI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, cit.

La funzione consultiva del Consiglio di Stato, già ridefinita dalla legge n. 400/1988, subisce un ulteriore rafforzamento con la riforma del 1997, acquisendo una connotazione marcatamente neutrale, focalizzata sul controllo generale della legalità formale e sostanziale, piuttosto che come mero supporto all'attività amministrativa di una parte, sebbene pubblica²⁰⁹. Si assiste, pertanto, a una progressiva torsione dell'attività consultiva del Consiglio verso una funzione di garanzia sistemica dell'ordinamento, che lo vede, in certi casi, quasi come coautore nella stesura di norme e regole generali. In questo senso, alcuni studiosi parlano di una funzione "quasi legislativa"²¹⁰, con poteri che possono essere considerati *lato sensu* normativi. Si è andata perdendo la precedente funzione ausiliaria alla gestione amministrativa, soprattutto con l'eliminazione del parere obbligatorio sui contratti stipulati dalla pubblica amministrazione, funzione che rendeva il Consiglio un attore diretto, seppur oggetto di critiche per la sua partecipazione a questioni di gestione amministrativa, considerata politicamente inopportuna per un organo anche giurisdizionale²¹¹.

Tale evoluzione risponde alla duplice esigenza di velocizzare i procedimenti amministrativi, da un lato, e di allinearsi con il nuovo modello organizzativo della pubblica amministrazione, dall'altro, che attribuisce alla dirigenza pubblica la responsabilità esclusiva della gestione amministrativa²¹². In quest'ottica, l'esclusione del Consiglio di Stato dai pareri sugli atti di gestione amministrativa appare coerente con la trasformazione dell'organizzazione ministeriale, che vede una netta separazione funzionale tra politica e amministrazione²¹³. Il quadro normativo che

²⁰⁹ *Op. cit.*

²¹⁰ M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore (aspetti di effettività del'organo)*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1974 e S. CASSESE, *Problemi delle ideologie dei giudici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969

²¹¹ L. COSSU, *La legge 15 maggio 1997, n. 127 (una «rifondazione» della funzione consultiva?)*, in AA.VV., *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Bologna, Zanichelli, 2011

²¹² M. TORSELLO, *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato ieri e oggi*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2021

²¹³ L. COSSU, *La legge 15 maggio 1997, n. 127 (una «rifondazione» della funzione consultiva?)*, cit.

conferma questo mutamento di paradigma è rintracciabile nell'art. 4 del d.lgs. n. 165/2001, il quale attribuisce all'organo politico di vertice il potere di richiedere pareri al Consiglio di Stato, mentre riserva ai dirigenti la facoltà di richiedere pareri ad altri organi consultivi, strettamente legati all'ausilio nella gestione operativa.

L'istituzione della Sezione consultiva dedicata segna così una ridefinizione²¹⁴ della funzione del Consiglio, che si sposta dal sostegno alla gestione amministrativa pura verso un ruolo di consulenza nelle attività di regolazione, in particolare per quanto riguarda la normazione secondaria. Questo spostamento giustifica la definizione di "alta consulenza", che meglio inquadra il nuovo compito del Consiglio. Negli anni '90, quindi, prende avvio un cambiamento qualitativo della funzione consultiva del Consiglio di Stato, che assume sempre più rilevanza nel panorama della regolazione normativa²¹⁵.

2.6 I pareri resi dal Consiglio a supporto dell'attività di semplificazione

Il ruolo affatto secondario svolto dal Consiglio di Stato, in attuazione dei processi di riforma degli ultimi decenni inizia quando si è trattato di implementare la fondamentale legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo. Per cominciare, gli artt. 19 e 20 affidano ad un apposito regolamento l'identificazione delle ipotesi in cui l'attività è esercitabile a seguito di mera presentazione di denuncia di inizio della stessa e di quelle in cui la domanda di autorizzazione o rilascio si considera accolta dopo il decorso di un certo termine. L'art. 24 demanda al regolamento la disciplina delle modalità di esercizio del diritto di accesso e l'identificazione dei casi di esclusione, come anche l'identificazione delle categorie di documenti non ostensibili.

²¹⁴ Parlano di "ridefinizione" del Consiglio C. BARBATI, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna, Il Mulino, 2002 e F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure della regolazione: il ruolo consultivo del Consiglio di Stato*, in *Nomos*, 3/2002

²¹⁵ *Op. cit*

Con riferimento agli artt. 2 e 4 della l. 241 il Consiglio - nel parere reso dall'Adunanza Generale n. 18/1992 - è addirittura pervenuto alla redazione di uno schema di regolamento-tipo, successivamente fatto proprio da ciascuna amministrazione, ai fini dell'adozione di soluzioni uniformi. Tale schema prevedeva una prima parte a carattere generale, riguardante la disciplina del procedimento con riferimento all'individuazione del termine iniziale, al suo computo, alla regolamentazione dei procedimenti aventi natura complessa, all'influenza della partecipazione procedimentale sul decorso del termine, alla figura del responsabile del procedimento; ed una parte settoriale, concernente l'indicazione del termine finale per ciascun tipo di procedimento.

Con il successivo parere Ad. Gen. n. 27/1992, nonché n. 137/1994 e 138/1994 è poi ritornata sullo schema del regolamento, tenendo anche conto delle modifiche normative nel frattempo intervenute²¹⁶.

Con riferimento al diritto di accesso, il Consiglio, Ad. Gen. n. 75/1992, nel riformulare lo schema di regolamento trasmesso dal Governo ha operato una complessiva opera di sistematizzazione della disciplina in ordine ad oggetto ed ambito di applicazione, accesso informale e formale, modalità di accesso, reiezione della richiesta, casi di esclusione dell'accesso, Commissione per l'accesso, disciplina transitoria. Il regolamento è stato poi emanato con DPR n. 352/1992.

Merita di essere menzionata anche la rilevante attività svolta dal Consiglio con riferimento al d.lgs. n. 29/1993, chiarendo la portata del dirompente principio di separazione tra politica e amministrazione²¹⁷, fornendo un fondamentale contributo

²¹⁶ O. ROSELLI, *L'attività della nuova sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino, Giappichelli, 1999

²¹⁷ Cfr. i seguenti pareri: Cons. Stato, Comm. Spec. 15 dicembre 1993 n. 24, con riferimento alla ripartizione di funzioni e di responsabilità tra gli organi di direzione politica e dirigenti; Comm. Spec. 28 febbraio 1994 n. 3, con riferimento all'applicabilità alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di talune disposizioni del decreto legislativo n. 29; Comm. Spec. 2 dicembre 1993, con riferimento ai problemi

alla definizione dei nuovi assetti organizzativi degli uffici centrali e di quelli periferici delle amministrazioni centrali dello Stato, in applicazione dell'art. 6 d.lgs. cit.

L'art. 6 citato ha infatti delegificato la materia, demandando ad appositi regolamenti governativi l'individuazione degli uffici di livello dirigenziale generale ed a regolamenti ministeriali quelli di livello dirigenziale non generale. Si è così provveduto ad affrontare i problemi connessi all'organizzazione degli uffici centrali e periferici del Ministero dell'Interno (parere Ad. Gen. n. 2/1994 e 1/1995), del Ministero delle Finanze (parere Ad. Gen. n. 36/1996), del Dipartimento della Funzione pubblica (parere Ad. Gen. n. 198/1994 e Sez. Cons. Att. Norm. n. 62/197).

È d'obbligo ricordare anche la preziosa attività svolta dal Consiglio in ordine ai pareri espressi con riferimento ai regolamenti emanati in forza della l. n. 537/1993, probabilmente la prima ora di semplificazione dei procedimenti amministrativi, oltre ad una razionalizzazione degli organismi ministeriali, con sottrazione alla fonte legislativa della medesima materia. Questa fase iniziale si colloca nel quadro delle riforme avviate dopo la legge n. 537, mirate a razionalizzare la spesa pubblica e a snellire l'attività amministrativa.

A seguire sono stati adottati oltre settanta regolamenti di semplificazione di procedimenti amministrativi, tra i quali quello relativo alle procedure di spesa. I temi trattati riguardano una massiva opera di eliminazione di pareri, e di soppressione di comitati, commissioni e organi consultivi, la riduzione dei termini di conclusione dei procedimenti ed il ricorso al silenzio assenso.

Tra i tanti, occorre menzionare il DPR n. 373/1994 di devoluzione di talune funzioni al CIPE o ai singoli Ministri. Il vero e proprio "pacchetto" di regolamenti di semplificazione si sviluppò in modo più sistematico tra il 1995 e la fine degli anni Novanta, soprattutto in virtù delle deleghe contenute in provvedimenti-chiave (ad

sorti in materia contrattuale; sez. I, 12 giugno 1996, n. 1036, sui rapporti fra organi di supporto all'attività di disciplina politica e consigli di amministrazione dei Ministeri

esempio la legge n. 59/1997, “legge Bassanini”), che abilitarono il Governo a adottare regolamenti di delegificazione per riorganizzare e sopprimere procedure inutilmente complesse, ridurre passaggi consultivi e introdurre strumenti come il silenzio-assenso.

2.7 L’avvento della semplificazione normativa

A partire dagli anni ‘90 del secolo scorso, ha assunto una rilevanza preponderante il tema della semplificazione, prima amministrativa, poi normativa (si vedano le leggi n. 537/1993, 59/1997, 50/1999, 229/2003, 246/2005). Nel corso degli ultimi decenni, l’apparato legislativo e amministrativo dei moderni sistemi democratici ha conosciuto un progressivo appesantimento. Da un lato, la produzione normativa si è moltiplicata, generando una moltitudine di leggi, decreti e regolamenti spesso sovrapposti o contraddittori; dall’altro, le procedure burocratiche si sono stratificate, imponendo a cittadini e imprese un numero crescente di adempimenti, a volte ripetitivi o inutilmente complessi. Di fronte a questo scenario, il tema della “semplificazione” — intesa come alleggerimento e razionalizzazione degli strumenti giuridici e delle pratiche amministrative — è emerso con forza come risposta alle inefficienze e alle confusioni che affliggono tanto la macchina pubblica quanto la chiarezza dell’ordinamento.

La semplificazione amministrativa si propone di migliorare il rapporto fra i vari soggetti (cittadini, imprese, organizzazioni) e la Pubblica Amministrazione. Essa si concentra sugli aspetti procedurali e organizzativi dell’azione amministrativa. In sostanza, mira a ridurre il numero di passaggi burocratici, a rendere più lineari i procedimenti, a limitare l’uso di autorizzazioni e certificazioni ridondanti e, non da ultimo, a incentivare l’impiego di strumenti digitali per velocizzare e rendere trasparenti le pratiche, garantendo l’interoperabilità dei servizi, migliorando la comunicazione e l’assistenza agli utenti.

Procedure come l'autocertificazione e il silenzio-assenso, per esempio, consentono di ribaltare l'onere della prova e di evitare che chi fa richiesta di un servizio o di un permesso debba presentare documenti già in possesso di qualche altra amministrazione. Allo stesso tempo, iniziative come lo sportello unico e la creazione di banche dati condivise facilitano la collaborazione tra uffici pubblici e, di conseguenza, accelerano l'emissione di atti e permessi a favore di singoli e imprese, ovvero infine, vanno menzionati la conferenza di servizi e la SCIA (Segnalazione Certificata di Inizio Attività). Di questi temi si parlerà in modo più approfondito con riferimento alla riforma cd. Madia.

Sul fronte normativo, la semplificazione si rivolge invece direttamente alle fonti del diritto e riguarda la qualità e la quantità delle norme che regolano i diversi settori dell'ordinamento. L'obiettivo è limitare l'"iper-produzione" di leggi e regolamenti e ridurre la frammentazione di un quadro normativo dove spesso convivono disposizioni sovrapponibili o, peggio, in aperto contrasto tra loro. Si punta, dunque, a raggruppare in testi unici o codici interi settori della legislazione (si pensi, ad esempio, alla normativa ambientale o a quella scolastica), eliminando norme obsolete o formulate in termini eccessivamente vaghi. Questo lavoro di riordino serve non solo a semplificare la vita di chi deve studiare, interpretare e applicare la legge, ma anche a restituire alla stessa un grado di autorevolezza che, quando le regole si accumulano in modo disordinato, finisce inevitabilmente per incrinarsi. Tra gli strumenti di semplificazione normativa possiamo ricordare, ad esempio, la codificazione, il testo unico, l'analisi di impatto della regolamentazione (AIR), la valutazione *ex post* dell'efficacia delle norme.

La necessità di questi interventi di semplificazione, sia amministrativi che normativi, nasce da una serie di ragioni. Prima fra tutte, il bisogno di rendere più agile e competitivo il sistema-Paese. Se la macchina burocratica è lenta e farraginoso, gli investimenti si riducono, la fiducia dei cittadini nelle istituzioni cala e l'economia fatica

a crescere, con grave danno alla competitività del Paese. Gli oneri amministrativi e regolatori gravano in modo particolare sulle piccole e medie imprese, che rappresentano la spina dorsale del sistema produttivo italiano, e disincentivano gli investimenti e l'innovazione. In secondo luogo, la stessa tutela dei diritti fondamentali diventa precaria se la legge risulta confusa e di difficile comprensione: una normativa chiara e accessibile, infatti, è la premessa per consentire a tutti di far valere le proprie istanze e di partecipare consapevolmente alla vita pubblica. Ciò alimenta la sfiducia nelle istituzioni e la percezione di una distanza tra governanti e governati, mettendo a rischio la stessa legittimità democratica del sistema. Inoltre, una burocrazia macchinosa rappresenta un costo sociale ingente: richiede più personale, più tempo e, spesso, comporta l'aumento del contenzioso legale, con un ulteriore sovraccarico per i tribunali.

Inoltre, l'inflazione normativa e la cattiva qualità delle regole producono costi elevati per la collettività, in termini di tempo e risorse impiegate per la loro applicazione e per la risoluzione dei conflitti che ne derivano. Basti pensare al contenzioso amministrativo e giudiziario che spesso accompagna l'attuazione di norme poco chiare o contraddittorie.

Infine, in un contesto di crescente integrazione europea e globalizzazione, la semplificazione è necessaria per adeguare il sistema normativo e amministrativo italiano agli standard internazionali e per favorire la competitività e l'attrattività del Paese nei confronti degli investitori esteri.

È importante sottolineare che semplificare non significa semplicemente "tagliare" leggi o ridurre allo scheletro i procedimenti amministrativi. Al contrario, richiede un lavoro di analisi e revisione molto accurato, che tenga conto di esigenze di controllo, di legalità e di tutela degli interessi collettivi. Per riuscirci, i governi di solito si avvalgono del supporto di organi tecnici e di consulenti specializzati, capaci di valutare l'impatto delle modifiche sulle varie categorie sociali ed economiche. Il rischio

di una semplificazione affrettata, infatti, è quello di sacrificare regole utili — pensate, ad esempio, per garantire la sicurezza o la concorrenza leale — sull'altare di una rapidità meramente formale.

In questi casi, il Consiglio è chiamato a svolgere un ruolo di primo piano nell'attuazione ed implementazione di tali trasformazioni ordinamentali, quale "cabina di regia" dell'intero processo normativo, con riguardo non solo alla qualità della regolazione in senso formale e cioè alla tecnica normativa in senso stretto, ma anche a quella sostanziale in termini di fattibilità dell'iniziativa. Si giunge quindi a considerare la concreta fattibilità della norma quale condizione sostanziale di legittimità della stessa.

Il ricorso sempre crescente alla delegificazione da parte del legislatore, specie nei settori della semplificazione amministrativa e della riorganizzazione dell'apparato statale, ha incrementato in modo significativo lo spazio ed il ruolo della potestà normativa del Governo e, di riflesso, della funzione consultiva del Consiglio di Stato. Questo fenomeno si è consolidato nonostante la riforma del Titolo V della Costituzione (l. cost. 3/2001) abbia formalmente delimitato la competenza regolamentare statale alle sole materie di potestà legislativa esclusiva dello Stato. Tale apparente contraddizione si spiega considerando diversi fattori: in primo luogo, la necessità di garantire uniformità di disciplina in settori strategici dell'amministrazione ha portato a un'interpretazione estensiva delle materie di competenza esclusiva statale; in secondo luogo, l'esigenza di coordinamento e la complessità tecnica di molte materie hanno favorito il mantenimento di un ruolo centrale della normazione secondaria statale, anche attraverso l'utilizzo di strumenti come le norme tecniche e gli atti di indirizzo; infine, la stessa giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto spazi di intervento

statale anche in ambiti formalmente regionali, quando sia necessario garantire esigenze unitarie non frazionabili²¹⁸.

Il Consiglio, nell'attività consultiva afferente tale materia, ha affermato, per esempio che «i principi della legge di delegificazione possono essere anche impliciti»²¹⁹.

Dopo la legge n. 400/1988 di cui si è discusso, la legge n. 537 del 1993 segna l'introduzione del regolamento autorizzato come strumento per perseguire una semplificazione dei procedimenti amministrativi e degli assetti organizzativi interni della pubblica amministrazione. In questa fase, la semplificazione è principalmente di tipo "giuridico", mirata a ridurre la burocrazia interna senza alcun collegamento esplicito con una visione più ampia di politica economica governativa. L'obiettivo principale è rendere più snella la macchina burocratica, avviando un processo di riforma della pubblica amministrazione.

Un primo insieme di interventi volti alla semplificazione della legislazione vigente è rappresentato dall'opera di delegificazione avviata con la legge n. 59 del 1997, mediante cui si inizia a riconoscere chiaramente la dimensione economica della semplificazione. Diventa evidente che la semplificazione normativa può avere un impatto positivo sull'economia, e si afferma l'esigenza di rendere l'intervento semplificatorio più sistematico e coerente, sia in termini di disciplina normativa, sia in termini di organizzazione delle fonti del diritto. L'articolo 20 della suddetta normativa prescrive l'implementazione di un provvedimento legislativo annuale in materia di semplificazione amministrativa. Tale strumento giuridico è preposto all'individuazione delle disposizioni di delega legislativa ovvero di delegificazione, ritenute indispensabili ai fini della redazione e compilazione di testi unici di natura

²¹⁸ M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali*, Milano, Giuffrè, 2006; A. IANNUZZI, *I regolamenti regionali. Fondamento e titolarità*, Torino, Giappichelli, 2008; A. IANNUZZI, *Regolamenti delle regioni questioni teoriche e aspetti problematici*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012; G. CREPALDI, *La potestà regolamentare nell'esperienza regionale*, Milano, Giuffrè, 2009

²¹⁹ Ad. 30 giugno 1997, n. 58/97

legislativa o regolamentare. Questi ultimi, in virtù della loro duplice natura giuridica, vengono tecnicamente definiti come “testi unici misti”, integrando in un unico corpus normativo disposizioni di rango primario e secondario.

Successivamente la semplificazione si è sviluppata attraverso il progetto di riordino normativo mediante testi unici come previsto dall’articolo 7 della legge n. 50 del 1999. Questa disposizione, pur facendo riferimento a «criteri e princìpi direttivi», non conferisce espressamente una delega legislativa al Governo²²⁰. Tra i princìpi direttivi individuati, si evidenziano l’esigenza di garantire un «coordinamento formale» delle disposizioni vigenti per assicurare «la coerenza logica e sistematica della normativa», con l’obiettivo di adeguare e semplificare il linguaggio normativo²²¹. Viene altresì previsto l’obbligo di identificare le norme non incluse nel testo unico ma destinate a

²²⁰ F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, in C. PINELLI (a cura di), *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti. Atti del Convegno (Macerata, 21-22 maggio 1999)*, Milano, Giuffrè, 2000

²²¹ Dal punto di vista della legittimità costituzionale, l’attribuzione esplicita ai regolamenti del potere di abrogare norme di rango primario solleva questioni critiche, in quanto rappresenta una potenziale violazione del principio di preferenza della legge. Cfr. F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, cit. Peraltro, non pare accoglibile la tesi di S. CASSESE, *L’eccesso di regolazione e i rimedi*, in S. CASSESE-G. GALLI (a cura di), *L’Italia*

da semplificare. I. Le istituzioni, Il Mulino, Bologna, 1998, in cui si argomenta che l’identificazione delle disposizioni legislative da abrogare richieda una conoscenza precisa e dettagliata della disciplina regolamentare che sarà adottata in seguito, rendendo tale operazione necessariamente attribuibile ai regolamenti di delegificazione. Non può essere così, poiché la legge di delegificazione dovrebbe già implicare una chiara consapevolezza della disciplina regolamentare che verrà successivamente introdotta.

Sul piano della coerenza interna del sistema, emerge una contraddizione tra l’intento dichiarato di effettuare un coordinamento puramente “formale” delle disposizioni normative e l’attribuzione ai testi unici regolamentari di un potere abrogativo che, per sua natura, comporta un intervento innovativo. Inoltre, la scelta di utilizzare testi unici come strumento per il riordino normativo, senza distinguere chiaramente tra le materie oggetto di delega legislativa e quelle soggette a delegificazione, ma adottando un approccio unificato che combina norme legislative e regolamentari con apposite indicazioni, non risolve le incertezze interpretative e applicative che possono emergere. Cfr. C. PINELLI, *le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *rivista di diritto costituzionale*, 2000 e M. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella «legge annuale di semplificazione»*, in *Dir. pubbl.*, 2000

rimanere in vigore, oltre alla necessità di abrogare espressamente tutte le altre disposizioni non richiamate, riguardanti la materia oggetto di delegificazione²²².

La semplificazione viene elevata a una vera e propria politica pubblica (policy), assumendo una configurazione strutturata sia a livello parlamentare che governativo. Questa nuova fase si basa su quattro pilastri fondamentali: l'organizzazione delle procedure, il riordino normativo, l'analisi dei costi della regolazione e la consultazione degli stakeholders. La semplificazione, in questo contesto, non è più vista solo come uno strumento tecnico, ma come una leva strategica per migliorare l'efficienza amministrativa e favorire lo sviluppo economico del Paese.²²³

Nel parere n. 2/2004²²⁴ dell'Adunanza generale, il Consiglio di Stato ha rilevato come, pur considerando conclusa l'epoca delle grandi codificazioni caratterizzate dall'unità del soggetto giuridico e dalla centralità e sistematicità del diritto civile, persista la necessità di un ritorno al concetto di codificazione, seppur declinato in forma diversa. Tale ritorno si concretizza con riferimento a «microsistemi legislativi, dotati di una razionalità più debole, non fondati sull'idea dell'immutabilità della società civile, improntati allo sperimentalismo e incentrati su logiche settoriali, di matrice non esclusivamente giuridica». L'obiettivo di questa rinnovata impostazione è quello di perseguire una semplificazione normativa e amministrativa dell'ordinamento italiano. Esso stesso evidenzia, nel parere, l'emersione di un "chiaro disegno dell'ordinamento statale di utilizzare quale organo ausiliario dell'attività di

²²² C. PINELLI, *le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *rivista di diritto costituzionale*, 2000

²²³ Per un esame più approfondito, si veda F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure della regolazione: il ruolo consultivo del Consiglio di Stato*, in *Nomos*, 3/2002

²²⁴ Per una analisi del parere Consiglio di Stato, Adunanza generale del 25 ottobre 2004, n. 2/2004 sullo schema di decreto legislativo, predisposto ai sensi dell'art. 15 della legge 12 dicembre 2002, n. 273, recante "Delega al Governo per il riassetto delle disposizioni in materia di proprietà industriale" si veda B. G. MATTARELLA, *Commento all'Ad. Gen., 25 ottobre 2004, n. 2*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, n. 1, e G. SAVINI, *Esperienze di nuova codificazione: i codici di semplificazione di settore*, Padova, Cedam, 2007

regolazione, sia secondaria che di riordino e di riassetto, il Consiglio di Stato»²²⁵. Il Consiglio enfatizza la propria funzione di imparzialità e neutralità istituzionale, collocando l'emanazione del proprio parere consultivo nella fase conclusiva dell'iter redazionale degli atti governativi. Tale collocazione temporale si situa in un momento immediatamente antecedente alla deliberazione finale dello schema definitivo da parte del Consiglio dei ministri²²⁶. Questa tempistica consente l'incorporazione e la valutazione degli apporti endoprocedimentali precedentemente acquisiti, garantendo così una sintesi comprensiva di tutti gli elementi istruttori e delle istanze emerse durante il processo di formazione dell'atto normativo.

2.8 Gli strumenti di semplificazione normativa: tra deleghe, delegificazione e codificazione

La semplificazione procedimentale e organizzativa ha visto l'utilizzo di due distinti strumenti normativi: da un lato, la delegificazione, che ha consentito di trasferire determinate materie dalla disciplina legislativa a quella regolamentare; dall'altro, la delega legislativa, che ha attribuito al Governo il potere di emanare decreti legislativi. In particolare, a partire dagli anni '90, il ricorso alla delega legislativa si è intensificato, permettendo al Governo di attuare rapidamente le proprie politiche e consolidando il suo ruolo centrale nell'esercizio della funzione legislativa durante un periodo di significative riforme. Parallelamente, attraverso il diverso strumento della delegificazione, si è perseguito l'obiettivo di semplificare l'ordinamento, consentendo

²²⁵ Giungono alle medesime conclusioni anche il parere dell'Adunanza generale del 2 ottobre 2003, n. 4, relativo al Consiglio di giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, nonché il parere della Sezione per gli atti normativi del 17 maggio 2004, n. 3075 sulla disciplina attuativa in materia di immigrazione.

²²⁶ L'unica eccezione consentita riguarda il parere delle commissioni parlamentari competenti, che può essere anche successivo a quello del Consiglio di Stato, attesta la diversità qualitativa e funzionale dell'attività svolta. Cfr. M. DELLA MORTE, *La garanzia della funzione consultiva nell'ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 2004

la disciplina di determinate materie attraverso fonti secondarie, nel rispetto dei principi e criteri fissati dalla legge. Al contempo, per bilanciare questo accresciuto potere dell'esecutivo, sono stati introdotti significativi contrappesi procedurali nell'iter di adozione dei decreti legislativi: l'ampiezza delle materie oggetto di delega e la frequente genericità dei principi e criteri direttivi indicati dalle Camere hanno reso necessario il rafforzamento delle garanzie, attraverso la consultazione obbligatoria sia del Consiglio di Stato sia delle Commissioni parlamentari competenti²²⁷.

Come rilevato²²⁸, infatti, l'esigenza di semplificazione normativa è stata sempre accompagnata da una ridefinizione delle funzioni e dell'organizzazione del Consiglio di Stato²²⁹.

2.8.1. L'evoluzione della delega legislativa nel sistema maggioritario

Il Consiglio di Stato ha osservato che, storicamente, le deleghe legislative erano principalmente impiegate per riforme di micro-settori specifici, come la codificazione e la normativa tributaria, o per l'attuazione di direttive comunitarie. Tuttavia, a partire dagli anni '90, si è assistito a un cambiamento significativo²³⁰, con un utilizzo crescente della delega per raggiungere obiettivi strategici più ampi, solitamente riservati al procedimento legislativo ordinario, come il risanamento economico, l'adeguamento

²²⁷ C. NARDELLI, *Il procedimento di formazione dei decreti legislativi integrativi e correttivi: opportunità e limiti dell'intervento del Consiglio di Stato*, in *amministrazioneincammino.it*, 2010

²²⁸ G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato nella più recente attività di semplificazione normativa*, in *federalismi.it*, 2015

²²⁹ Ci si riferisce all'istituzione della sezione consultiva per gli atti normativi, di cui si è già discusso.

²³⁰ Fino alla X legislatura repubblicana, l'uso della decretazione delegata si è mantenuto entro un ambito di applicazione relativamente limitato, sebbene non siano mancati momenti di particolare rilevanza, tra i quali spiccano, per importanza, la riforma agraria e la riforma tributaria (l. 9 ottobre 1971, n. 825). Cfr. F. PACINI, *Il concorso delle attività consultive nel procedimento delineato dalle deleghe legislative*, in *osservatorio sulle fonti*, 2/2019

alle normative sulla concorrenza e le riforme strutturali dell'amministrazione²³¹. Si è detto che essa «si presta agevolmente a un'intensa proceduralizzazione del suo esercizio»²³², ed è in ciò che si può determinare l'intervento del Consiglio di Stato e delle commissioni parlamentari²³³.

Nel contesto delle profonde trasformazioni che hanno interessato l'ordinamento giuridico e il sistema politico italiano a partire dagli anni '90, il tema della semplificazione normativa ha assunto un'importanza crescente. Questo processo di razionalizzazione del sistema normativo si è sviluppato attraverso diversi strumenti giuridici: da un lato, la delega legislativa ex art. 76 Cost., che consente il trasferimento dell'esercizio della funzione legislativa dal Parlamento al Governo su oggetti definiti e con principi e criteri direttivi determinati; dall'altro, il peculiare meccanismo della delegificazione, disciplinato dall'art. 17, comma 2, della legge n. 400/1988, che permette di regolare con fonti secondarie materie in precedenza disciplinate con legge, nel rispetto delle norme generali regolatrici della materia. Questi sviluppi si sono inseriti in un quadro di evoluzione del sistema politico-istituzionale, caratterizzato anche dall'introduzione di un sistema elettorale prevalentemente maggioritario.

Il ricorso alla delega consente di ridurre il fenomeno della proliferazione di provvedimenti frammentari e puntuali, poiché si definisce un quadro di riferimento generale entro cui il governo è chiamato a operare.

²³¹ Per un approfondimento si veda N. LUPO, *Deleghe e decreti legislativi "correttivi": esperienze, problemi e prospettive*, Giuffrè, Milano, 1996 e G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, in P. Caretti, A. Ruggeri (a cura di), *Le deleghe legislative: riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale: atti del convegno, Pisa, 11 giugno 2002*, Giuffrè, Milano, 2003

²³² B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, il Mulino, Bologna, 2013

²³³ Cfr. E. MALFATTI, *Corte costituzionale e delegazione legislativa, tra "nuovo volto" procedurale e sottoposizione al canone dell'interpretazione conforme*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, ove si parla dell'emersione di un "volto procedurale" della delegazione legislativa nel circuito istituzionale

Inoltre, una maggioranza solida si sente spesso legittimata a ricorrere alla delega per tradurre rapidamente in atto il proprio programma. Il Parlamento, anziché dover discutere minuziosamente tutti gli aspetti tecnici di una misura, si concentra su principi e criteri generali, lasciando alle strutture tecniche ed amministrative del Governo la formulazione dei dettagli. Essendo portatrice di una chiara piattaforma politica, la maggioranza si prefigge di evitare le “leggine” o i provvedimenti ad hoc, puntando invece a riforme organiche. Laddove il Parlamento indica priorità precise (ad esempio semplificazione, riduzione dei costi, sburocratizzazione), il governo ha il compito di tradurle in testi unificati, più agevoli da comprendere e da applicare.

È, quindi, con il passaggio al sistema maggioritario che prende vigore lo strumento della delega²³⁴, in quanto “a fronte dell’abbandono della legislazione settoriale di spesa [...] aumenta la normazione di matrice ordinamentale, che adotta come sua fonte d’elezione la legislazione delegata»²³⁵. Ciò a fronte del mutato ruolo, e soprattutto del mutato grado di legittimazione gravemente scalfita all’inizio degli anni Novanta, del Parlamento, oltre che del sistema politico e istituzionale nel suo insieme²³⁶.

Il superamento del sistema proporzionale e l’adozione di un modello elettorale maggioritario, pur con elementi di correzione proporzionale, ha favorito la formazione

²³⁴ Non è qui possibile ripercorrere le gravide implicazioni giuridiche legate al fenomeno della delega legislativa, per cui si rinvia a E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017; D. DE LUNGO, *Le deleghe legislative inattuata*, ESI, Napoli, 2017; VASSALLO, *Le leggi del governo. Come gli esecutivi della transizione hanno superato i veti incrociati*, in G. CAPANO e M. GIULIANI (a cura di), *Parlamento e processo legislativo in Italia. Continuità e mutamento*, il Mulino, Bologna, 2001

²³⁵ B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, cit.

²³⁶ F. PACINI, *Il concorso delle attività consultive nel procedimento delineato dalle deleghe legislative*, cit.; G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, in P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative, riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2003; ID., *La disciplina del ruolo normativo del Governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018; G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa nella prassi: l’allontanamento dell’istituto dal modello costituzionale e dalla legge n. 400/1988*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019; ID., *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2016

di maggioranze parlamentari più coese e stabili, in grado di esprimere governi con un mandato politico più forte e duraturo. In questo contesto, il ricorso alla delega legislativa è diventato uno strumento sempre più frequente per attuare riforme di ampio respiro, demandando al Governo la definizione della disciplina di dettaglio sulla base di principi e criteri direttivi fissati dal Parlamento.

L'uso della delega si è spesso accompagnato a un progressivo abbandono della legislazione settoriale di spesa, che aveva caratterizzato la produzione normativa dei decenni precedenti. Questa tendenza ha risposto, da un lato, all'esigenza di contenere la spesa pubblica e risanare i conti dello Stato, dall'altro, alla volontà di superare una concezione della legge come strumento di distribuzione di risorse e benefici a favore di interessi particolari, a scapito della coerenza e della sostenibilità del sistema nel suo complesso.

Tuttavia, negli ultimi anni «l'acquisizione del parere del Consiglio di Stato sugli schemi dei decreti legislativi è previsto solamente in relazione a quelli attuativi della riforma delle amministrazioni pubbliche (ad eccezione del decreto legislativo per il riordino della procedura dei giudizi innanzi alla Corte dei conti) e del sistema degli appalti»²³⁷.

In questo quadro, la semplificazione normativa è emersa come una priorità per rendere il sistema più efficiente, trasparente e accessibile ai cittadini. Attraverso la riduzione del numero delle leggi, l'eliminazione di norme obsolete o superflue, il riordino e la codificazione di interi settori dell'ordinamento, si è cercato di restituire alla legge il suo ruolo di strumento di regolazione generale, capace di fissare principi e obiettivi chiari, lasciando ai livelli di governo più vicini ai cittadini la definizione delle modalità attuative.

²³⁷ G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2016

Tuttavia, il percorso della semplificazione non è stato privo di ostacoli e contraddizioni. L'uso spesso eccessivo e poco meditato della delega ha portato, in alcuni casi, a una eccessiva concentrazione di potere normativo nell'esecutivo, a scapito del ruolo di indirizzo e controllo del Parlamento. Inoltre, la rapidità e la complessità dei processi di riforma hanno spesso reso difficile assicurare la coerenza e la qualità della legislazione delegata, con il rischio di creare nuove incertezze e lacune normative.

Anche l'abbandono della legislazione settoriale di spesa non è stato sempre accompagnato da una adeguata riforma delle politiche pubbliche e dei meccanismi di finanziamento, con il rischio di creare vuoti di tutela e di lasciare senza risposta bisogni sociali rilevanti.

Per questi motivi, il processo di semplificazione normativa richiede un approccio equilibrato e partecipato, che sappia coniugare l'esigenza di razionalizzazione e di efficienza con quella di garantire la qualità e la rispondenza delle norme ai principi costituzionali e alle esigenze della società.

Ciò richiede, da un lato, un rafforzamento del ruolo di controllo e di valutazione del Parlamento sull'attività normativa del Governo, dall'altro, una maggiore attenzione ai processi di consultazione e di coinvolgimento dei destinatari delle norme e delle loro rappresentanze nella fase di elaborazione e attuazione delle riforme.

2.8.2. La delegificazione come strumento di razionalizzazione normativa

Nell'ambito, peraltro, delle tecniche normative utilizzate per perseguire gli obiettivi di semplificazione e razionalizzazione del panorama normativo, occorre distinguere

la delega dalla delegificazione²³⁸. Quest'ultima può essere definita come l'istituto che scaturisce dalla combinazione tra una legge di autorizzazione e un regolamento, solitamente di natura governativa. Quest'ultimo, autorizzato dalla norma primaria, subentra alla disciplina legislativa preesistente, sostituendo la fonte secondaria a quella legislativa. Essa ha trovato riconoscimento esplicito nella legge n. 400 di cui si è discusso.

Essa consiste quindi nel trasferimento della disciplina di una determinata materia dalla fonte legislativa (legge formale del Parlamento) alla fonte regolamentare (atti normativi secondari del Governo o di altri organi). Peraltro, i regolamenti possono essere modificati più rapidamente rispetto alle leggi, consentendo un più tempestivo adattamento della normativa all'evoluzione della realtà fattuale.

La delegificazione rafforza i poteri normativi del Governo, permettendogli di disciplinare direttamente interi settori attraverso lo strumento regolamentare.

Trasferendo la normativa di dettaglio ai regolamenti, le Camere possono concentrarsi sull'attività legislativa di indirizzo e di controllo, anziché disperdersi nella minuta regolamentazione di ogni materia.

La delegificazione ha trovato ampio utilizzo in ambiti quali la semplificazione dei procedimenti amministrativi e la riorganizzazione dei ministeri, assumendo sempre più il ruolo di strumento di ripartizione della potestà normativa tra Parlamento e Governo. Questo processo evidenzia l'interdipendenza tra il sistema delle fonti normative e le dinamiche tra i due organi costituzionali²³⁹.

²³⁸ V. ITALIA, *La delegificazione*, Milano, Giuffrè, 1992; V. COCOZZA, *La delegificazione, modello legislativo, attuazione*, Napoli, Jovene, 2003; T. MARTINES, *Delegificazione e fonti del diritto*, Milano, Giuffrè, 1987; E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, Giappichelli, 1999; N. LUPO, *Dal regolamento alla legge semplificazione e delegificazione: uno strumento ancora utile?*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, Giuffrè, 2005; V. TONDI DELLA MURA, *Storia di un ossimoro: il binomio delegificazione-semplificazione*, in *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, Padova, CEDAM, 2015

²³⁹ F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure della regolazione*, cit.

Da un lato, in questi settori si attribuisce una responsabilità diretta al Governo. Non si tratta però di una riserva di regolamento in senso tecnico, posto il legislatore può in ogni momento riappropriarsi della materia²⁴⁰. Per altro verso, la delegificazione non comporta una riduzione del carico normativo complessivo, ma un cambiamento della tipologia della fonte normativa, che diventa teoricamente più flessibile. Tuttavia, questa maggiore flessibilità, derivante dalla sostituzione della fonte normativa che disciplina la materia, può portare a una frammentazione dell'ordinamento e a una riduzione della conoscibilità delle norme²⁴¹. Come osserva autorevole dottrina, il problema può essere sintetizzato nel passaggio dai "frammenti di disposizioni" all'esigenza di una "nuova codificazione"²⁴².

2.8.3. I testi unici e i codici di settore: strumenti di riordino e innovazione normativa

²⁴⁰ G.D. FERRI, *Sulla delegazione legislativa. Contributo all'interpretazione dell'art. 76 della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, che chiarisce come in regime di Costituzione rigida, «la legge di delegazione quale legge ordinaria non ha virtù costituyente, e non può quindi spostare o trasferire la competenza legislativa nella sua pienezza»

²⁴¹ *Op. Cit.*

²⁴² A. PIZZORUSSO, *Delegificazione e sistema delle fonti*, in AA.VV., *La tecnica legislativa: un artigianato da valorizzare*, in *Il Foro Italiano*, Vol. 108, No. 9

Il processo di semplificazione normativa in questione ha comportato l'implementazione iniziale di testi unici²⁴³ misti²⁴⁴, seguita dall'adozione di codici di settore, entrambi promulgati mediante decreti legislativi. Il Consiglio di Stato ha provveduto a delineare la distinzione tra questi due strumenti normativi, e quindi tra riordino formale e codificazione sostanziale (o "riassetto"), evidenziando che non sussiste una differenza funzionale, in quanto entrambi sono finalizzati alla riorganizzazione organica delle fonti normative. La divergenza non è nemmeno di natura qualitativa, poiché in entrambi i casi il legislatore opera attraverso fonti primarie (decreti legislativi). La differenziazione è invece di carattere quantitativo: i codici di settore si contraddistinguono per il superamento del livello meramente regolamentare e per la facoltà di attuare non solo un riordino, ma anche un processo

²⁴³ L'intento di perseguire la semplificazione normativa attraverso strumenti come la codificazione o la redazione di testi unici trova riconoscimento anche nelle Costituzioni di alcuni Paesi europei. Tali ordinamenti pongono particolare attenzione ad aspetti quali la definizione delle procedure da seguire, il grado di innovazione consentito rispetto alla normativa esistente e l'eventuale obbligo di abrogazione esplicita per le norme superate. Ad esempio, la Costituzione greca stabilisce che l'adozione di codici giudiziari o amministrativi redatti da commissioni appositamente istituite può avvenire tramite una legge speciale approvata in plenaria, la quale ratifica integralmente i codici stessi. Inoltre, consente la codificazione delle leggi esistenti attraverso una loro riorganizzazione sistematica o la reintroduzione globale di leggi abrogate, con l'eccezione delle disposizioni fiscali (art. 76, sesto e settimo comma). In Spagna, la Costituzione prevede che le *Cortes Generales* possano delegare il potere di "fondere testi legislativi", subordinando tale delega a regole precise. Tra queste, l'obbligo di definire non solo l'ambito normativo, ma anche se l'operazione si limiti alla semplice raccolta e sistematizzazione delle norme esistenti o se includa la possibilità di modificarle, chiarirle o armonizzarle (art. 82, quinto comma). Per l'esperienza anglosassone cfr. A. PIZZORUSSO, *La manutenzione del libro delle leggi*, in P. COSTANZO (a cura di), *Codificazione del diritto e ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 1999.

²⁴⁴ Nel parere n. 2/2004 dell'Adunanza generale, il Supremo Organo di giustizia amministrativa asserisce che la locuzione "testi unici" è stata impiegata, fino all'anno 2003, in maniera indifferenziata, sia per designare i testi unici di natura meramente ricognitiva, ovvero "compilativi", sia per quelli di carattere normativo, dunque "innovativi". A partire dall'anno 2003, invece, si è assistito a una metamorfosi terminologica per quanto concerne i testi unici innovativi, reintroducendo l'utilizzo del termine "codice". È doveroso sottolineare che quest'ultimo deve comunque ritenersi ricompreso nell'alveo applicativo dell'art. 17, comma 25, della legge 15 maggio 1997, n. 127, nota anche come "Bassanini bis". Si veda anche G. SAVINI, *I pareri del Consiglio di Stato sui primi schemi di Codici di settore*, in *Iter Legis*, 2005, n. 4

di innovazione sostanziale dei contenuti normativi oggetto di codificazione²⁴⁵, consentendo un intervento riformatore incisivo e di maggiore ampiezza. Diversamente, il riordino può interessare quei settori dell'ordinamento in cui, almeno nel medio periodo, prevalga l'esigenza di una "sistemazione" del diritto vigente, mediante interventi di coordinamento tra le fonti, delegificazione e semplificazione degli assetti organizzativi e procedimentali²⁴⁶.

L'introduzione di un obbligo costituzionale per il legislatore delegante di specificare chiaramente il grado di innovazione di un testo unico potrebbe offrire un criterio definitivo per distinguere tra testi unici di tipo compilativo, che si limitano a riordinare norme esistenti, e quelli di tipo innovativo, che modificano la normativa vigente e richiedono l'accompagnamento di principi e criteri direttivi. Questa distinzione permetterebbe di delineare con maggiore precisione il confine tra leggi di delegazione e leggi di delegificazione²⁴⁷.

Parallelamente, l'adozione di un vincolo costituzionale che imponga l'abrogazione espressa delle norme modificate da testi unici garantirebbe un controllo di costituzionalità più efficace, rendendo trasparenti le modifiche normative apportate²⁴⁸. Più avanti nella trattazione si dirà che, forse, in questo contesto, l'intervento dei regolamenti parlamentari si rivela poco idoneo, come dimostrato dalla limitata efficacia delle disposizioni dei Regolamenti delle due Camere, che attribuiscono alle Commissioni l'incarico di indicare espressamente le norme abrogate nei nuovi testi legislativi introdotti.

Per affrontare la "frammentarietà dell'ordinamento", l'articolo 7 della legge n. 50 del 1999 introduce i testi unici misti, che combinano leggi e regolamenti,

²⁴⁵ C. NARDELLI, *Il procedimento di formazione dei decreti legislativi integrativi e correttivi*, cit.

²⁴⁶ F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure della regolazione*, cit.

²⁴⁷ C. PINELLI, *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *rivista di diritto costituzionale*, 2000

²⁴⁸ *Op.cit.*

rappresentando una vera e propria innovazione nel sistema normativo italiano. L'obiettivo principale di tale innovazione è la creazione di un quadro normativo coerente, univoco e facilmente accessibile, che disciplini in modo organico un determinato settore o materia. Nella relazione di accompagnamento del testo si evidenzia come si tratti di un'operazione di riordino delle fonti normative e di drastica riduzione del loro numero, con l'intento di fornire ai cittadini un quadro chiaro e ordinato delle norme che regolano un ambito specifico della vita sociale.

Il problema principale, anche nei settori già interessati dalla semplificazione procedimentale, è rappresentato dalla frammentazione delle fonti normative: una pluralità di leggi e regolamenti spesso disciplina la stessa materia o addirittura lo stesso procedimento, contribuendo così al cosiddetto "disordine normativo" e all'"inquinamento legislativo"²⁴⁹.

Sulla base di tale assunto, ne deriva il carattere misto dei testi unici, riflettendo il fatto che il sistema normativo è sempre più il risultato di fonti di diverso livello. D'altro lato, si è manifestata una stretta connessione, per non dire interdipendenza, tra testo unico e semplificazione normativa. Infatti, la delegificazione ha come fine la semplificazione del momento organizzativo e procedimentale della materia.

Dopo l'esperienza dei testi unici, le successive leggi di semplificazione (l. 229/2003 e 246/2005) hanno introdotto un nuovo strumento normativo: i decreti legislativi di riassetto normativo²⁵⁰, comunemente noti come "codici" di settore. Questi ultimi

²⁴⁹ *Op. Cit.*

²⁵⁰ La previsione, all'interno della stessa legge parlamentare, di una delega principale per l'emanazione di un decreto di riassetto della materia, accompagnata da una delega secondaria per l'adozione di decreti integrativi e correttivi del decreto iniziale, determina un esercizio frazionato della delega legislativa. Tale processo si articola in due fasi ben distinte: una prima fase sperimentale, basata sui decreti di prima attuazione della legge delega, e una successiva fase di consolidamento, durante la quale il Governo apporta le necessarie correzioni per risolvere le criticità emerse nel corso della sperimentazione. Il radicamento di questo modello nel sistema delle fonti normative può essere spiegato sotto vari profili. In primo luogo, il rafforzamento del ruolo del Governo nell'esercizio della

riguardano sia le norme legislative di natura sostanziale che quelle procedurali di specifici ambiti dell'ordinamento giuridico, integrati da fonti normative secondarie, quando rientranti nelle competenze statali²⁵¹. Tali codici vengono sviluppati seguendo principi e criteri direttivi uniformi per tutti i settori previsti dalla stessa legge di semplificazione, garantendo così il coordinamento formale e sostanziale delle disposizioni vigenti e, allo stesso tempo, evitando una sovrapposizione legislativa rispetto ai profili già trasferiti a livello regolamentare²⁵².

Si è già citato il fondamentale parere reso dall'Adunanza generale n. 2/2004 su cui poi la dottrina ha fatto leva, approfondendo l'ammissibilità degli autovincoli

funzione legislativa consente, attraverso l'uso delle deleghe correttive e integrative, di estendere l'orizzonte temporale di questo potere, rendendolo quasi "stabile". In secondo luogo, in presenza di deleghe di ampia portata, spesso intersettoriali, la possibilità di intervenire in fasi successive consente una realizzazione graduale degli obiettivi prefissati. Infine, le deleghe correttive fungono da strumenti di sperimentazione per le riforme più complesse, permettendo di intervenire tempestivamente sul testo originario man mano che emergono problemi, senza dover ripercorrere l'intero iter parlamentare per l'emanazione di una nuova legge delega al Governo. Cfr. C. NARDELLI, *Il procedimento di formazione dei decreti legislativi integrativi e correttivi*, cit. Per un esame approfondito si veda M. CARTABIA, *Decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo e vizi di incostituzionalità*, in V. COCUZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2001; N. LUPO, *Lo sviluppo delle deleghe e dei decreti legislativi e correttivi*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino, Giappichelli, 1997. La prassi dei decreti correttivi ed integrativi è stata ritenuta pienamente ammissibile dalla Corte costituzionale, l'opportunità «di apportare modifiche di dettaglio al corpo delle norme delegate, sulla base anche dell'esperienza o di rilievi ed esigenze avanzate dopo la loro emanazione, senza la necessità di far ricorso ad un nuovo procedimento legislativo parlamentare, quale si renderebbe necessario se la delega fosse ormai completamente esaurita e il relativo termine scaduto». Dunque «al legislatore delegato è consentita, in linea di massima, anche l'utilizzazione frazionata e ripetuta di una stessa delega, purché nel rispetto dell'art. 76 della Costituzione». Si vedano Corte Cost. 6 maggio 1985, n. 156, in *Giur. Cost.*, 1985, I., Corte Cost. 9 ottobre 2000, n. 425, in *Giur. Cost.*, 2000; Corte Cost. 26 giugno 2001, n. 206, in *Giur. Cost.*, 2001, n. 46. La delega correttiva deve «attenersi alla perimetrazione dell'oggetto della delega per come effettuata in concreto al momento dell'emanazione del decreto legislativo principale e non già ai confini desumibili in astratto dalle indicazioni contenute nella legge delega», così N. LUPO, *Un criterio (ancora un po' incerto) per distinguere tra decreti legislativi correttivi "veri" e "falsi"*, Nota a sentenza della Corte costituzionale n. 206/2001, in *Giur. Cost.*, n. 46, 2001

²⁵¹ C. NARDELLI, *Il procedimento di formazione dei decreti legislativi integrativi e correttivi*, cit.

²⁵² G. SAVINI, *Esperienze di nuova codificazione: i codici di semplificazione di settore*, Padova, Cedam, 2007

legislativi, evidenziando il rapporto di condizionalità necessaria che le norme sulla produzione normativa sarebbero in grado di esercitare rispetto alle norme di pari livello gerarchico²⁵³.

Nel corso degli anni, si è assistito all'emanazione di svariate leggi di delega che, in differenti ambiti normativi, hanno previsto l'intervento del Consiglio di Stato in sede consultiva sugli schemi dei decreti legislativi adottati dal Governo²⁵⁴. Le disposizioni riguardanti le procedure di codificazione, l'elaborazione di testi normativi coordinati e il ruolo del Consiglio di Stato in tale contesto si presentano tuttavia disseminate in una pluralità di atti normativi, talora di carattere generale, talaltra settoriale²⁵⁵, evidenziando la mancanza di un approccio unitario e sistematico²⁵⁶ che avrebbe potuto rendere più lineare il processo di semplificazione.

²⁵³ G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del consiglio di stato nella più recente attività di semplificazione normativa*, in *federalismi.it*, 2015. Sulla tematica vedi P. CARNEVALE, *Codificazione legislativa e normazione secondaria nel nuovo modello di semplificazione delineato dalla legge n. 229 del 2003 (legge di semplificazione per il 2001)*, in *Dir. soc.*, 4/2005; E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012; Id., *Il caso delle leggi contenenti clausole di «sola abrogazione espressa» nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimeditazione organica anche alla luce degli autovincoli legislativi*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, Milano, Giuffrè, 1999

²⁵⁴ La legge 5 giugno 2003, n. 131, all'articolo 2, comma 3, riguardante i decreti legislativi di adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alle innovazioni introdotte dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 sul Titolo V della Costituzione, ha già contemplato l'obbligo di acquisire il parere del Consiglio di Stato. In tempi più recenti, anche la legge n. 124 del 2015, soprattutto all'articolo 1, comma 2, e all'articolo 7, comma 2, relativa alle deleghe conferite al Governo per la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, ha confermato la centralità del ruolo consultivo dell'organo. Non va inoltre trascurato che la legge 50 del 1999, prima della sua abrogazione ad opera della legge n. 229 del 2003, all'articolo 7, comma 4, richiedeva il parere del Consiglio di Stato anche nello schema dei cosiddetti testi unici "misti", composti sia da disposizioni legislative sia da norme di rango regolamentare.

²⁵⁵ F. TRIMARCHI, voce «Parere», in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1990 evidenzia che «la normativa ci offre un panorama alquanto vasto e non del tutto omogeneo delle materie rientranti nelle competenze consultive del Consiglio».

²⁵⁶ Un esempio significativo è offerto dal codice della proprietà industriale, la cui autorizzazione normativa non si è basata su un'apposita legge di semplificazione annuale, ma ha invece trovato origine in una normativa eterogenea quale la legge n. 273 del 2002. Su tale testo è intervenuto il Consiglio di

Una svolta significativa è intervenuta con la legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha inserito nell'ordinamento la possibilità di adottare testi unici "compilativi" sotto forma di decreti del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri e previo parere del Consiglio di Stato. Ancor più rilevante risulta la successiva introduzione dell'art. 17-bis nella legge 23 agosto 1988, n. 400, il cui terzo comma consente al Governo di affidare direttamente al Consiglio di Stato la redazione degli schemi dei testi unici, riconoscendogli altresì la facoltà di avvalersi di un limitato numero di esperti (non superiore a cinque) di settori non giuridici, senza oneri aggiuntivi a carico delle finanze pubbliche. Ciò determina un mutamento nella natura del contributo fornito dall'organo, poiché l'eventuale parere successivo sugli atti da esso stesso predisposti non è previsto, vanificando in certo modo il tradizionale meccanismo di controllo interno.

Questa scelta legislativa, benché non del tutto inedita, amplia il perimetro della collaborazione primaria del Consiglio di Stato nel processo normativo, sottraendo parzialmente l'attività consultiva al ruolo meramente istruttorio e di garanzia preventiva della legalità amministrativa. Di fatto, si assiste a una trasformazione qualitativa dell'azione consultiva: non più circoscritta alla verifica di conformità degli atti esecutivi²⁵⁷, essa tende ad assumere una funzione regolatrice più ampia, incidendo sui caratteri distintivi del rapporto tra potere esecutivo e organo di consulenza giuridico-amministrativa²⁵⁸. In ultima analisi, questa evoluzione del quadro normativo

Stato, in Adunanza Generale, con un parere espresso il 25 ottobre 2004 (n. 10548), esercitando così una funzione consultiva di rilievo nella definizione di un corpus normativo unitario. Un ulteriore caso è rappresentato dall'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 4, successivamente convertito in legge il 9 marzo 2006, che manifesta analoga tendenza nell'ampliamento e nella razionalizzazione della produzione normativa.

²⁵⁷ Intervento, come già detto, contenuto nella legge 127 del 1997, all'articolo 17, comma 25. Cfr. A. DE ROBERTO, M. SCHINAIA, *Il Consiglio di Stato*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Bari, Laterza, 2006

²⁵⁸ A. PAJNO, voce «*Consiglio di Stato*», in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, II, 2006

riflette un adattamento delle istituzioni a nuove esigenze di semplificazione, razionalizzazione e coordinamento del sistema delle fonti.

2.8.4. Il ruolo del Consiglio di Stato nel processo di semplificazione normativa

Le recenti scelte legislative evidenziano con chiarezza l'intento di valorizzare il Consiglio di Stato²⁵⁹ quale organo ausiliario nella funzione di regolazione, sia con riferimento alla normazione secondaria, sia in relazione alle attività di riordino e razionalizzazione dei testi normativi. Secondo quanto espresso in un parere del 2004, la posizione di autonomia e garanzia dell'istituto conferisce al suo intervento sugli schemi di atti normativi un ruolo peculiare, che si colloca al culmine del processo di redazione delle fonti.

L'importanza crescente dell'apporto offerto dalle sezioni consultive del Consiglio di Stato nell'ambito della semplificazione normativa è documentata da numerosi pareri che non solo hanno esaminato la materia in profondità, anche dal punto di vista teorico e sistematico, ma hanno altresì contribuito alla definizione concettuale di alcune categorie e di taluni strumenti ricorrenti nel dibattito e nella prassi legislativa dedicati alla semplificazione. Alcuni di questi pareri, infatti, si distinguono per la qualità dell'approfondimento dottrinale, per la sensibilità istituzionale nei confronti della buona qualità della normazione, per la scrupolosa ricostruzione del contesto normativo, nazionale e sovranazionale, e per l'attenzione costante ai principi della *better regulation*.

²⁵⁹ Il Consiglio di Stato stesso non nasconde la piena consapevolezza del proprio ruolo nell'innalzamento della qualità della legislazione e nel processo di semplificazione normativo. A riprova di ciò è possibile richiamare quanto espresso in un parere del 2007, n. 2024, reso dalla sezione consultiva, che ne sottolinea esplicitamente la funzione propulsiva e migliorativa nel sistema delle fonti.

Il contributo del Consiglio di Stato si è rivelato rilevante, ad esempio, nella distinzione tra semplificazione normativa e semplificazione amministrativa²⁶⁰, nella differenziazione tra attività di riassetto e di riordino²⁶¹, nella definizione del ruolo dei testi unici “misti” e nella necessità di ripensare gli strumenti della semplificazione alla luce del mutato assetto delle competenze tra Stato e Regioni a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione. Notevole è stata altresì l’attenzione dedicata alla giurisprudenza costituzionale in tema di ordinamento delle fonti, così come il costante impegno nel segnalare la necessità di obiettivi quali chiarezza, coerenza normativa, certezza del diritto e agevole conoscibilità delle norme.

Inoltre, oltre all’elevato contributo tecnico-giuridico espresso nella valutazione degli schemi normativi sottoposti al suo esame, il Consiglio di Stato ha talvolta svolto una funzione di stimolo e indirizzo. Tale ruolo ha indotto il Governo a dedicarsi prioritariamente al riassetto di settori ritenuti di particolare urgenza e utilità. Un esempio emblematico di questa influenza si riscontra nell’elaborazione²⁶² del codice dell’ordinamento militare (d.lgs. n. 66 del 2010) e del codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2010), testi normativi significativi sia per l’impostazione metodologica seguita sia per il consolidamento di una prassi legislativa orientata alla semplificazione e alla qualità della regolazione.

L’ambiziosa aspirazione a costruire un quadro normativo più organico ed essenziale si è spesso scontrata con una realtà di interventi frammentati e poco coerenti. L’intenzione dichiarata di procedere a forme di codificazione e semplificazione, di per sé finalizzata ad accrescere la chiarezza del sistema, ha dato origine a un percorso incerto e sovente contraddittorio²⁶³. I metodi e gli strumenti prescelti si sono susseguiti senza una logica lineare, passando in breve tempo dalla

²⁶⁰ Sez. normativa, 21 maggio 2007, n. 2024

²⁶¹ Consiglio di Stato, Ad. Gen., 2/2004

²⁶² Consiglio di Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 2024 del 2007

²⁶³ B. MATTARELLA, *Il Consiglio di Stato e la codificazione*, in *Giorn. Dir. amm.*, 1/2005

delegificazione, a forme ibride di testi unici (comprensivi di norme legislative e regolamentari), dalle leggi annuali di semplificazione ai codici di settore fino all'adozione di interventi di sfolgimento generalizzato del corpus legislativo (cd. taglia-leggi).

Emblematico, in tal senso, è il rapporto tra le normative volte alla semplificazione e le stesse leggi annuali di semplificazione. Queste ultime, infatti, si sono talvolta sovrapposte, ridefinite e persino contrapposte alle disposizioni originarie²⁶⁴, al punto che in alcuni casi è stata sollecitata un'opera di riordino delle norme finalizzate al riassetto stesso²⁶⁵.

Questa rapida alternanza di strategie ha finito per generare confusione, sovrapposizioni e duplicazioni, evidenziando l'assenza di una consolidata cultura della semplificazione normativa. Le origini di tale instabilità non risiedono unicamente nella complessità delle strutture governative²⁶⁶, nella variabilità dei loro assetti e nella volubilità e variabilità delle maggioranze parlamentari²⁶⁷, ma anche nella

²⁶⁴ Emblematica, a tal proposito, è la vicenda dell'art. 20 della legge n. 50 del 1997, oggetto di continue modifiche da parte delle successive leggi annuali di semplificazione. Tale dinamica ha portato alcuni autori a osservare come queste ultime, in un paradosso normativo, finiscano per disattendere e riscrivere la norma originaria da cui traggono origine. In tal senso si esprime B. MATTARELLA, *op. cit.* il quale sottolinea: «le leggi di semplificazione si ribellano alla norma madre di cui sono figlie e puntualmente la riscrivono»

²⁶⁵ G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato*, cit.

²⁶⁶ Si fa riferimento alle numerose e frequenti modifiche apportate al d.lgs. n. 300 del 1999, spesso attuate mediante il ricorso alla decretazione d'urgenza. Tali interventi, invece di perseguire l'obiettivo di riduzione e accorpamento delle strutture ministeriali, hanno paradossalmente determinato una loro ulteriore proliferazione e frammentazione. Cfr. C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2015

²⁶⁷ «L'obiettivo di semplificare non è più il contenuto di uno specifico e ben individuato indirizzo politico di maggioranza, ma entra a far parte, per così dire, dell'indirizzo politico costituzionale», così sancisce D. NOCILLA *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un'esperienza*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/2007

carenza di un centro di coordinamento²⁶⁸ che tracciasse una rotta coerente. La soppressione di organi incaricati del monitoraggio e del raccordo tra le diverse iniziative legislative ha ulteriormente aggravato il quadro, facendo emergere la necessità di una direzione unitaria, capace di imprimere continuità e di evitare improvvise inversioni di marcia.

Proprio tale volubilità si manifesta come una delle ragioni principali del disordine nel sistema delle fonti²⁶⁹, poiché «semplificazione reclama stabilità, dal momento che la mutevolezza delle regole è sempre in sé, un elemento di complicazione dei rapporti giuridici»²⁷⁰.

In un simile contesto, il Consiglio di Stato si è ritagliato un ruolo peculiare²⁷¹. Pur non disponendo di poteri di iniziativa o di decisione vincolante²⁷², esso ha cercato di

²⁶⁸ Un esempio emblematico della schizofrenia normativa in materia è rappresentato dall'istituzione e dalla successiva soppressione di organi dedicati alla semplificazione legislativa. Inizialmente, la legge n. 50 del 1999, all'art. 3, aveva previsto la creazione del Nucleo per la semplificazione delle norme e delle procedure, con il compito di supportare gli uffici legislativi della Presidenza del Consiglio nell'attuazione dei processi di delegificazione, semplificazione e riordino normativo. Tuttavia, tale organo è stato successivamente soppresso dall'art. 11 della legge n. 137 del 2002, emanata in attuazione della delega per la riforma dell'organizzazione del Governo, della Presidenza del Consiglio dei ministri e di enti pubblici. Infine, una nuova struttura dedicata, denominata Unità per la semplificazione, è stata istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri con il decreto-legge 18 maggio 2006, n. 181. Tuttavia, quest'ultima ha "ereditato" solo in parte le competenze dell'organo precedente. Forse per ovviare a tale lacuna, ancora più di recente, è stata costituita l'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione, sempre nell'ambito del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio, ad opera dell'art. 7 D.L. n. 77/2021.

²⁶⁹ P. CARNEVALE, *Ridurre le leggi non significa ridurre la Costituzione*, in *Giur. cost.*, n. 4/2014 parla infatti di «disinvoltura che ha non di rado accompagnato le politiche di semplificazione normativa nel nostro paese»

²⁷⁰ M. AINIS, *La semplificazione complicante*, in *federalismi.it*, n. 18/2014

²⁷¹ G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato*, cit.

²⁷² «La distanza tra le potenzialità che il consiglio di Stato esprime e il ruolo a esso assegnato, in definitiva, induce a sottolineare l'esigenza di un centro di coordinamento, di una struttura ad hoc che si avvalga della professionalità dei singoli consiglieri di Stato ma sia incardinata presso la Presidenza del Consiglio» così B. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, il Mulino, 2011.

introdurre criteri di ordine e razionalità attraverso i propri interventi consultivi. La posizione istituzionale di cui gode, unita alla continuità del suo operato, gli consente infatti di agire come presidio di coerenza e stabilità. La sua funzione non si limita all'analisi tecnica o giuridica degli schemi normativi sottoposti al suo esame, ma si estende alla salvaguardia di un principio fondamentale: garantire che, al di là degli avvicendamenti politici, l'obiettivo della semplificazione rimanga ancorato a orientamenti condivisi, capaci di resistere alle oscillazioni del momento.

Le incertezze più rilevanti investono la natura stessa degli interventi di semplificazione: essi talvolta mirano a ridefinire in modo organico interi settori disciplinari, altre volte si limitano a raccogliere sistematicamente la normativa vigente, oppure puntano su estese operazioni di abrogazione. Ci si trova così di fronte a oscillazioni continue, passando da ricostruzioni complessive a mere collezioni normative, o da tagli generalizzati a interventi di riordino mirati a singoli ambiti. Questa eterogeneità di obiettivi e metodi, oltre ad aumentare la confusione, indica la carenza di un chiaro indirizzo strategico.

Resta tuttavia chiaro che, per quanto significativo possa essere il contributo del Consiglio di Stato, esso non può supplire alla mancanza di un indirizzo politico-unitario²⁷³. L'apporto dell'organo consultivo, per quanto rilevante, non è di per sé sufficiente a rimediare alle incostanze del legislatore e alle incertezze del sistema. In ultima analisi, la stabilità e la chiarezza della normazione dipendono dalla capacità delle istituzioni legislative di adottare un approccio coerente e duraturo²⁷⁴, nel quale il

Il Presidente del Consiglio di Stato, Franco Frattini, nella *relazione sull'attività della giustizia amministrativa nel 2021*, in *giustizia-amministrativa.it*, ha affermato che «l'inflazione legislativa richiede uno sforzo mirato di semplificazione e codificazione che va guidato dal centro», valorizzando la proficua esperienza ultratrentennale della *Commission supérieure de codification* in Francia.

²⁷³ *Op. cit.*

²⁷⁴ «Manca in Italia (a differenza dell'esperienza francese) una cabina di regia» così D. NOCILLA *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un'esperienza*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/2007. Si veda anche B. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, Il Mulino, 2011

Consiglio di Stato possa efficacemente inserirsi come garante di qualità, e non come unico argine contro il disordine e la frammentarietà.

2.9 I pareri sull'attuazione del cd. taglia-leggi

Dopo aver delineato il quadro generale della funzione consultiva del Consiglio di Stato, è ora opportuno esaminare le principali pronunce che hanno segnato l'attività dell'organo negli ultimi anni, con particolare attenzione ai pareri di maggiore rilevanza sistematica. In questo contesto, assumono particolare rilievo i pareri formulati dal Consiglio di Stato in relazione ai decreti legislativi connessi all'introduzione del meccanismo comunemente noto come "taglia-leggi", oltre a quelli riguardanti l'emanazione di specifici codici settoriali e dei correlati interventi di natura integrativa e correttiva. L'analisi di questa casistica permetterà di evidenziare concretamente come il Consiglio di Stato abbia interpretato e sviluppato il proprio ruolo consultivo nel processo di produzione normativa.

L'operazione così denominata, definita originariamente dall'articolo 14 della legge n. 246 del 2005, poi modificata dalle leggi n. 15 e n. 69 del 2009, mirava a conseguire una drastica riduzione del complesso normativo esistente. Questo obiettivo veniva perseguito mediante l'introduzione di un meccanismo che operava un'abrogazione generalizzata, di carattere presuntivo, avente ad oggetto l'intero insieme delle disposizioni legislative statali emanate prima del 1° gennaio 1970, a prescindere da eventuali modifiche intervenute successivamente. Tuttavia, tale criterio di eliminazione indiscriminata era mitigato dalla previsione di due tipologie di eccezioni. Da un lato, si escludevano gli atti normativi collocati in specifici "settori protetti" indicati dallo stesso art. 14, comma 17, della legge n. 246 del 2005. Dall'altro, erano sottratte all'abrogazione quelle norme individuate, a seguito di un'apposita ricognizione affidata alle singole amministrazioni competenti, come ancora meritevoli

di mantenimento in vigore. Queste ultime dovevano essere appositamente salvaguardate tramite uno o più decreti legislativi da adottare entro una scadenza inizialmente fissata al 16 dicembre 2009 e successivamente prorogata, per effetto della legge n. 69 del 2009, al 16 dicembre 2010.

La disciplina in questione non si limitava a dettare criteri per individuare le disposizioni da abrogare o conservare. I soggetti delegati erano chiamati ad attenersi alle procedure previste dall'art. 20 della legge n. 59 del 1997, nonché ai principi e ai criteri direttivi fissati dall'art. 14, comma 14, della legge n. 246 del 2005²⁷⁵. Ciò comportava, tra l'altro, l'onere di identificare con precisione i testi da salvaguardare, sulla base del loro carattere imprescindibile, della loro necessità costituzionale o della loro influenza, diretta o indiretta, sulla finanza pubblica (come previsto dalle lettere c), d), g) del medesimo comma 14). Contestualmente, era richiesta un'attività di

²⁷⁵ Il testo della norma prevede: «entro ventiquattro mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 12, il Governo è delegato ad adottare, con le modalità di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, decreti legislativi che individuano le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, nel rispetto dell'articolo 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131, e secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

- a) esclusione delle disposizioni oggetto di abrogazione tacita o implicita;
- b) esclusione delle disposizioni che abbiano esaurito o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque, obsolete;
- c) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe lesione dei diritti costituzionali dei cittadini;
- d) identificazione delle disposizioni indispensabili per la regolamentazione di ciascun settore, anche utilizzando a tal fine le procedure di analisi e verifica dell'impatto della regolazione;
- e) organizzazione delle disposizioni da mantenere in vigore per settori omogenei o per materie, secondo il contenuto precettivo di ciascuna di esse;
- f) garanzia della coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa;
- g) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe effetti anche indiretti sulla finanza pubblica».

sistematizzazione e razionalizzazione del *corpus* normativo residuo, secondo le linee guida indicate alle lettere e) ed f) dello stesso comma.

A ciò si aggiungevano ulteriori compiti attribuiti al legislatore delegato. Ai sensi dell'art. 14, comma 15, era infatti prevista un'operazione di semplificazione e riassetto delle materie disciplinate dai decreti delegati, cui si univa l'esigenza di armonizzare le norme sopravvissute con quelle emanate dopo il 1° gennaio 1970. Non mancavano poi margini per successivi interventi di adeguamento e correzione: i commi 18 e 18-bis dell'art. 14 contemplavano ulteriori decreti legislativi integrativi e correttivi, idonei a intervenire su quanto già disposto in attuazione del comma 15.

La complessità e la radicalità della manovra sollevavano inevitabilmente questioni critiche, tra cui non poche perplessità sulla sua compatibilità con i principi costituzionali²⁷⁶. Ciononostante, il "taglia-leggi" rappresentava uno sforzo notevolmente incisivo nel tentativo di arginare l'espansione incontrollata del sistema normativo, nonché di apportare maggiore coerenza e leggibilità a un quadro legislativo spesso appesantito da stratificazioni disomogenee e frammentarie.

Risulta evidente come tra Governo e Consiglio di Stato si sia attivato un dialogo piuttosto intenso, volto a chiarire alcuni snodi fondamentali della disciplina sul cosiddetto "taglia-leggi" e ad accertare con precisione criteri, presupposti e procedure tecniche che caratterizzano il più ampio sforzo di razionalizzazione normativa. Non sono peraltro mancate divergenze interpretative in merito alla lettura della legge n. 246 del 2005, così come si sono profilate questioni di natura tecnico-giuridica nel corso dell'attuazione del medesimo meccanismo.

²⁷⁶ Si veda *funditus* B. CARAVITA, *Attuazione del procedimento Taglia-leggi*, in *federalismi.it*, n. 10/2009; M. CECCHETTI, *Politiche di semplificazione normativa e strumenti "taglia-leggi" (Criticità e possibili soluzioni di un rebus apparentemente irresolubile*, in *federalismi.it*, n. 8/2010; P. CARNEVALE, *Le cabale della legge. Raccolta di saggi in tema di semplificazione normativa e manovra "taglia-leggi"*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011; N. LUPO (a cura di), *Taglialeggi e Normativa tra luci ed ombre*, Padova, Cedam, 2011

Un primo nodo trasversale, emerso dall'esame dei pareri delle sezioni consultive, ha riguardato la corretta qualificazione giuridica degli atti coinvolti nella fase ricognitiva curata dalle singole amministrazioni. È risultato pertanto necessario discriminare in maniera puntuale tra atti di rango legislativo, regolamentare o amministrativo, al fine di comprendere quale ne fosse la sorte all'interno del processo di sfoltimento normativo, nonché di accertare quali disposizioni potessero essere conservate in vigore rispetto a quelle invece destinate a caducazione immediata.

I pronunciamenti consultivi hanno palesato il convincimento del Consiglio di Stato che un'efficace strategia di semplificazione normativa debba superare la mera riduzione quantitativa delle disposizioni vigenti. Risulta infatti essenziale un'opera di riassetto complessivo, orientata a un progressivo adeguamento degli assetti normativi al quadro contemporaneo, segnato da stratificazioni successive e non sempre coerenti. Tale riordino, ispirato a una logica di coerenza interna e di razionalizzazione sistematica, si propone dunque di rendere l'ordinamento più leggibile, coerente e funzionale.

Nell'ambito dell'attività consultiva resa su decreti di riassetto, così come su quelli integrativi e correttivi, si sono evidenziati numerosi profili di riflessione, sia in termini di tecnica redazionale del testo normativo²⁷⁷ sia sotto il profilo sostanziale. Su quest'ultimo versante, uno dei principali criteri di giudizio per valutare la legittimità costituzionale dei decreti legislativi risiede nel rispetto dei limiti e dei parametri stabiliti dall'atto di delega, il quale circoscrive entro confini variabili l'esercizio della potestà normativa primaria del Governo. L'atto delegato, per essere ritenuto conforme, deve potersi armonizzare non solo con l'insieme delle fonti preesistenti ma

²⁷⁷ In diverse circostanze, il Consiglio di Stato ha evidenziato l'opportunità di privilegiare l'uso del presente indicativo in sostituzione del congiuntivo o del futuro, oltre a raccomandare di evitare l'uso di verbi servili. Tale orientamento si accompagna alla sollecitazione a garantire una scrupolosa osservanza delle indicazioni contenute nella Circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri del 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/9.92, recante la "Guida alla redazione dei testi normativi". Un esempio significativo di tale approccio emerge dal parere reso l'8 ottobre 2010, n. 4532.

soprattutto con i margini di intervento tracciati dal legislatore delegante²⁷⁸. È proprio su quest'ultimo, inoltre, che il Consiglio di Stato ha rivolto talora delle critiche, rimarcando come un generico richiamo cumulativo ai criteri di cui all'art. 20 della legge n. 59 del 1997 rischi di inibire quella selettività indispensabile per un corretto esercizio della delega²⁷⁹. In altre parole, si è evidenziata la necessità di un maggiore rigore nell'indicazione dei criteri direttivi, così da orientare più efficacemente l'azione normativa del Governo.

L'attività consultiva non si è limitata alla formulazione di appunti critici: essa ha spesso avanzato proposte volte a perfezionare la formulazione di singole disposizioni. Si è talvolta suggerito di calibrare diversamente le misure di semplificazione normativa, per evitare che l'eccessivo snellimento rischi di generare lacune o incertezze nell'ordinamento, e di intensificare i meccanismi di alleggerimento degli adempimenti amministrativi. Tali indicazioni sono parte integrante del ruolo consultivo, che non si limita a un vaglio meramente formale, ma ambisce a fornire un contributo costruttivo e migliorativo all'opera del legislatore.

Per quanto concerne l'attuazione specifica del "taglia-leggi", il Consiglio di Stato ha reiteratamente richiamato l'attenzione del Governo sull'esigenza di non tradire l'obiettivo di semplificazione sotteso all'intera operazione²⁸⁰. Ciò non ha impedito di sottolineare le criticità connesse alle tecniche normative prescelte, nonché le rigidità del calendario stabilito per la realizzazione del progetto. Tali rilievi, sovente ripetuti in fase consultiva, riflettono la volontà di garantire che l'enorme sforzo di riduzione e riordino normativo si traduca in un incremento reale dell'efficienza, della coerenza e dell'intelligibilità dell'ordinamento.

²⁷⁸ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 23 giugno 2010, n. 2904

²⁷⁹ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 23 giugno 2010, n. 2904

²⁸⁰ Consiglio di Stato, parere 2427/2007, in cui si afferma che «la Sezione, sulla base di una valutazione realistica, esprime la propria perplessità sulla possibilità di rispetto del termine indicato dalla delega contenuta nell'art. 14, d.lgs. n. 246/2005, per il conseguimento dell'obiettivo in esame»

Il Consiglio di Stato, con il parere n. 5053 del 23 luglio 2009, è stato chiamato a esprimere un'opinione sul progetto che sarebbe divenuto il decreto legislativo del 1° dicembre 2009, n. 179, concernente le disposizioni legislative statali antecedenti al 1° gennaio 1970, ritenute imprescindibili per la loro conservazione ai sensi dell'art. 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246. È significativo notare come la Sezione, richiamando il proprio parere precedente sul Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione n. 2024 del 2007 abbia manifestato apprezzamento per il rinnovato e pragmatico impegno del Governo verso la semplificazione normativa. Tale apprezzamento sottolinea come la semplificazione non possa essere affrontata in maniera omogenea, ma richieda una serie di interventi distinti articolati in fasi diverse: dalla depurazione dell'ordinamento normativo mediante una massiccia abrogazione delle norme obsolete, implicitamente o esplicitamente abrogate, o superflue; alla riorganizzazione di complessi normativi in strutture omogenee e razionalizzate; fino alla fase più delicata, che include la semplificazione amministrativa vera e propria e la riduzione o l'alleggerimento degli oneri amministrativi.

Nel parere in questione, il Consiglio di Stato ha sollevato specifiche osservazioni su diversi aspetti rilevanti, evidenziando anzitutto la natura restrittiva dell'interpretazione adottata dal legislatore delegato in relazione ai criteri di delega delineati nei commi 14, 14-bis e 14-ter dell'articolo 14 della legge n. 246 del 2005, come modificata dalla legge n. 69 del 2009. Il mancato approccio settoriale omogeneo è stato oggetto di critica, poiché il legislatore delegato si è limitato a una ricognizione delle disposizioni normative, lasciandone inalterata la collocazione originaria. Sarebbe invece stato preferibile procedere alla riorganizzazione di tali disposizioni in gruppi omogenei, corredati da elenchi distinti e sistematici, per facilitare eventuali interventi di codificazione settoriale.

Un secondo punto di attenzione riguarda i cosiddetti "settori esclusi", richiamati dall'articolo 14, comma 17, della legge n. 246 del 2005. La scelta di non includere negli

atti allegati al decreto un elenco esaustivo delle disposizioni normative salvaguardate appartenenti a tali settori, pur coerente con il mandato legislativo, introduce elementi di incertezza interpretativa. Tale omissione rende più complesso per l'interprete stabilire se una specifica norma rientri nei settori esclusi, con il rischio di compromettere gli obiettivi di certezza del diritto e semplificazione normativa. Il Consiglio di Stato aveva pertanto suggerito, senza successo, di integrare il decreto con un allegato dedicato a tali disposizioni, attribuendo a tale elenco un valore non solo ricognitivo ma vincolante²⁸¹.

Infine, il parere affronta il tema della disciplina relativa ai decreti-legge, alle leggi di conversione e alle novelle legislative, esprimendo apprezzamento per la scelta normativa contenuta nell'articolo 1, comma 3, lettera d), che dispone la conservazione in vigore delle sole disposizioni introdotte da novelle, qualora successive modifiche avessero interessato tali testi.

Ulteriori approfondimenti si ritrovano nei pareri n. 3624 e n. 4668 del 2010, aventi per oggetto lo schema di decreto legislativo predisposto ai sensi dell'articolo 14, comma 14-quater, della legge n. 246 del 2005, come modificato dalla legge n. 69 del 2009. Questo schema legislativo mirava all'abrogazione espressa di disposizioni legislative statali tacitamente o implicitamente abrogate, prive di contenuto normativo effettivo, obsolete o riferite a enti ormai soppressi. A differenza del procedimento di abrogazione generalizzata previsto dal meccanismo del "taglia-leggi", tale schema puntava a un'abrogazione espressa e circoscritta, includendo anche norme obsolete originariamente ricomprese nei settori esclusi.

Con il parere interlocutorio del 22 luglio 2010, il Consiglio di Stato ha formulato osservazioni critiche su diversi aspetti, tra cui la necessità di assicurare un riassetto

²⁸¹ Nel parere n. 5053 del 23 luglio 2009 si evidenzia infatti che ciò «ridurrebbe in misura ben più radicale l'area di incertezza, senza produrre peraltro effetti significativamente negativi (vi sarebbe solo il rischio di tenere in vita norme inutili)».

delle disposizioni legislative per macroaree, di chiarire il ruolo e gli effetti dei decreti abrogativi e di escludere dagli elenchi le norme già abrogate o dichiarate incostituzionali. Sono inoltre emersi dubbi sull'inclusione di atti normativi privi di forza legislativa e sulla mancata chiarezza circa il silenzio delle amministrazioni competenti su specifiche disposizioni soggette all'abrogazione generalizzata.

La sezione consultiva ha infine espresso perplessità sul fatto che il decreto legislativo fosse destinato a entrare in vigore immediatamente dopo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, anziché nel termine previsto dall'articolo 14, comma 14-quater.

Con il parere n. 4668 del 2010, la sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato si è pronunciata nuovamente sullo schema del decreto legislativo, prendendo in considerazione le modifiche e i chiarimenti apportati dal Governo in seguito al parere interlocutorio precedente. Tuttavia, il Consiglio non ha mancato di sottolineare la persistenza di divergenze interpretative, in particolare riguardo al rapporto tra le deleghe conferite dai commi 14 e 14-quater dell'articolo 14 della legge n. 246 del 2005.

Secondo l'amministrazione, i principi e criteri direttivi stabiliti dal comma 14 non sarebbero applicabili alla delega prevista dal comma 14-quater, configurandosi quest'ultima come un'autonoma disposizione normativa. Tale interpretazione è stata supportata dal riferimento al parere rilasciato dal Consiglio di Stato il 2 marzo 2010, relativo all'interpretazione dei commi 18 e 18-bis del medesimo articolo 14, nonché dalla necessità di perseguire obiettivi di riduzione dello stock normativo e di miglioramento della certezza del diritto. L'amministrazione ha ritenuto che tali finalità richiedessero un intervento complementare ma separato rispetto alla cosiddetta "ghigliottina normativa" prevista dal comma 14-ter.

Il Consiglio di Stato, nel parere n. 4668 del 2010, ha espresso il proprio dissenso rispetto a questa ricostruzione, affermando che ogni delega attribuita dall'articolo 14

della legge n. 246 del 2005 deve essere interpretata nel contesto della finalità generale di semplificazione normativa perseguita dalla legge stessa. Una delega autonoma, non riconducibile a tale finalità, sarebbe infatti incoerente con il quadro normativo complessivo e priva di principi e criteri direttivi, configurandosi come una potenziale violazione dell'articolo 76 della Costituzione²⁸². Tuttavia, il Consiglio ha riconosciuto che non tutti i criteri direttivi stabiliti dall'articolo 14 potevano essere integralmente riferiti alla delega disciplinata dal comma 14-quater.

Un ulteriore punto critico ha riguardato l'inclusione nel decreto legislativo di atti normativi di dubbia natura primaria, in particolare regi decreti risalenti o provvedimenti privi di effettivo contenuto normativo. L'amministrazione ha giustificato tale scelta con tre argomenti: la numerazione degli atti sarebbe indicativa della loro natura normativa primaria; l'abrogazione da parte di una fonte primaria sarebbe ammissibile anche per atti di dubbia natura normativa; e, infine, tale approccio sarebbe coerente con il metodo già adottato nel decreto-legge n. 200 del 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 9 del 2009.

Il Consiglio di Stato, pur rilevando tali argomentazioni, ha contestato la loro validità su più fronti. In primo luogo, osservando che la numerazione di un atto non costituisce un criterio decisivo per determinarne la natura normativa primaria, specie in presenza di atti intrinsecamente privi di forza normativa, finanche allegando, a titolo dimostrativo, un elenco di provvedimenti rientranti tra quelli inseriti nello schema di decreto per i quali la natura primaria è da escludersi o risulta, comunque, incerta. Tuttavia, il Consiglio si dice «consapevole dell'estrema difficoltà di una verifica contenutistica che indubbiamente presenta larghi margini di errore per atti così risalenti nel tempo ed espressione di un sistema delle fonti profondamente diverso», di modo che «in caso di incertezza pertanto deve ritenersi preferibile correre il rischio

²⁸² Consiglio di Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, 20 ottobre 2010, n. 4668

di una abrogazione con una fonte di rango superiore piuttosto che quello inverso di abrogazione di una norma primaria con una fonte secondaria»²⁸³.

In secondo luogo, ammettendo che l'abrogazione legislativa possa essere applicata ad atti di dubbia natura normativa, ma non ad atti chiaramente privi di contenuto normativo. In terzo luogo, ribadendo che la delega legislativa conferita dall'articolo 14 autorizzava esclusivamente l'abrogazione di disposizioni legislative statali, mentre per gli atti non legislativi sarebbe stato necessario ricorrere a strumenti regolamentari.

Il Consiglio ha sottolineato inoltre il rischio di un vizio di delega, invitando il Governo a rivedere lo schema del decreto legislativo per trasferire le disposizioni regolamentari in un apposito regolamento e a escludere dall'elenco meri provvedimenti amministrativi. Malgrado il precedente invito del Consiglio a distinguere tra abrogazione espressa, abrogazione tacita e cessazione di efficacia di norme obsolete o prive di contenuto normativo, tale distinzione non è stata adeguatamente implementata. Questo mancato intervento ha continuato a sollevare problematiche interpretative, soprattutto in relazione alla formula "sono o restano abrogate"²⁸⁴, che delegava all'interprete la scelta tra le due soluzioni e aumentava il rischio di divergenze interpretative.

Il Consiglio ha concluso evidenziando che, sebbene l'obsolescenza degli atti in questione renda il problema prevalentemente teorico, la mancanza di chiarezza e coerenza nello schema normativo compromette gli obiettivi di semplificazione e certezza del diritto, richiedendo interventi più rigorosi e sistematici per garantire l'efficacia delle operazioni di razionalizzazione normativa²⁸⁵.

²⁸³ parere n. 4668 del 2010

²⁸⁴ P. CARNEVALE, *Il paradiso può attendere. Riflessioni a margine dell'attuazione della delega "salva legge"*, in *federalismi.it*, n. 9/2010; Id., *Le cabale della legge. Raccolta di saggi in tema di semplificazione normativa e manovra "taglia-leggi"*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011

²⁸⁵ Consiglio di stato, sezione consultiva, parere 20 ottobre 2010, n. 4668

Autorevole dottrina togata rimarca come, all'esito dell'operazione di consulenza di cui si è discusso, se il Consiglio avesse opposto un «atteggiamento rigido avrebbe corso un duplice rischio: a) quello di compromettere definitivamente l'avvio del processo di semplificazione del sistema normativo; b) quello di costringere gli organi politici, per poter proseguire in tale processo, ad aggirare la stessa funzione consultiva del Consiglio di Stato [...]. Il Consiglio ha tenuto, invece, un atteggiamento che definirei prudente nella fermezza. Innanzi tutto, puntando, più che sul linguaggio prescrittivo, sul linguaggio persuasivo [...]. In secondo luogo, articolando le proprie pronunce non sulla secca alternativa tra parere contrario e parere favorevole, ma su una tipologia molto più ampia [...]. Ed ecco delinearsi un terzo aspetto della prudenza del Consiglio che preferisce puntare, attraverso le pronunce interlocutorie, sulla collaborazione con le Amministrazioni, più che sulla contrapposizione ad esse»²⁸⁶.

Un ulteriore contributo di notevole rilevanza è rappresentato dal parere emesso dall'Adunanza a Sezioni riunite Prima e Normativa in data 13 gennaio 2010, il quale si concentra sull'interpretazione della disciplina contenuta nell'articolo 14, comma 18, della legge n. 246 del 2005, come modificato dall'articolo 13 della legge 4 marzo 2009, n. 15, e nel nuovo comma 18-bis, introdotto dall'articolo 4, comma 1, lettera d), della legge 18 giugno 2009, n. 69. La questione sottoposta al Consiglio di Stato dal Ministro per la semplificazione normativa riguardava la corretta individuazione del termine ultimo per l'esercizio della delega relativa all'adozione di disposizioni di "riassetto" normativo, così come previsto dai commi 15, 18 e 18-bis.

Il nodo interpretativo centrale consisteva nel chiarire se l'attività di riassetto disciplinata dal comma 18-bis, che prevedeva l'adozione di disposizioni integrative o correttive entro il 2012, fosse circoscritta ai soli decreti emanati in virtù della delega prevista dal comma 18, o se tale attività si estendesse più in generale al complesso del

²⁸⁶ D. NOCILLA, *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un'esperienza*, cit.

meccanismo delineato dall'articolo 14 della legge n. 246 del 2005. In particolare, si trattava di stabilire se la nuova disciplina avesse introdotto un termine più ampio per il riassetto dello *stock* normativo, consentendo interventi fino al biennio successivo all'adozione dei decreti legislativi di identificazione delle disposizioni destinate a rimanere in vigore, oppure se tali interventi fossero limitati alla revisione dei decreti già adottati ai sensi del comma 15, entro il termine del 16 dicembre 2009.

Nel suo parere, il Consiglio di Stato evidenzia preliminarmente le difficoltà interpretative derivanti dalle modifiche successive apportate all'articolo 14, che avevano inciso sulla sequenza originaria degli interventi previsti dalla normativa. Dopo un'analisi approfondita, l'Adunanza perviene a una lettura che consente l'esercizio autonomo dei poteri di riassetto normativo entro il biennio successivo alla data di entrata in vigore dei decreti legislativi adottati ai sensi del comma 14, con riferimento esclusivo alle disposizioni identificate come meritevoli di permanenza.

Due sono gli elementi testuali su cui il Consiglio di Stato fonda tale interpretazione. In primo luogo, la nuova formulazione dell'articolo 14 attribuisce centralità all'attività di riassetto normativo, richiamando i soli principi e criteri direttivi previsti dal comma 15, escludendo quelli dettati dal comma 14 per l'identificazione delle norme da mantenere in vigore. In secondo luogo, il comma 18-bis prevede che le disposizioni integrative o correttive possano essere emanate entro un anno dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di riassetto, ossia di quei decreti che, per la prima volta, avevano provveduto a riorganizzare il materiale normativo già selezionato ai sensi del comma 14.

In base a tale impostazione, il Consiglio di Stato conclude che il termine per l'individuazione delle disposizioni legislative anteriori al 1970 destinate a rimanere in vigore debba ritenersi confermato al 16 dicembre 2009, mentre l'attività di riassetto avrebbe potuto essere svolta autonomamente entro il termine indicato nel nuovo comma 18. Tale distinzione risponde all'esigenza di garantire una maggiore flessibilità

nel processo di semplificazione normativa, senza tuttavia compromettere la coerenza del quadro normativo.

Il Consiglio di Stato coglie l'occasione per ribadire principi già affermati in precedenti pareri e sostenuti dalla giurisprudenza costituzionale²⁸⁷, sottolineando come l'attività di riassetto normativo rappresenti un passaggio cruciale nel processo di semplificazione²⁸⁸. Essa consente di riorganizzare le disposizioni vigenti in un testo normativo unitario, apportando modifiche necessarie, adeguando le norme alla disciplina internazionale e comunitaria e integrandole in un quadro sistematico. Questo potere innovativo, esercitato dal Governo nell'ambito delle deleghe ricevute, rappresenta uno strumento essenziale per la razionalizzazione del sistema normativo e per il rafforzamento della certezza del diritto.

In conclusione, il parere delle Sezioni Riunite evidenzia lo sforzo di individuare e valorizzare la ratio sottesa al processo di semplificazione normativa, sciogliendo i dubbi interpretativi generati dall'accumularsi di modifiche legislative non sempre organiche e coerenti. Tale approccio riflette l'impegno del Consiglio di Stato a garantire che gli interventi di riassetto normativo siano funzionali agli obiettivi di chiarezza, efficienza e razionalità del sistema giuridico.

In una serie di pareri, la sezione consultiva del Consiglio di Stato ha richiamato l'attenzione del legislatore delegato sull'importanza di adottare tecniche di *drafting* normativo tali da garantire chiarezza e semplicità nella strutturazione delle disposizioni legislative, al fine di evitare assetti normativi frammentati e suscettibili di

²⁸⁷ Corte cost. n. 170 del 2007

²⁸⁸ Nel parere in oggetto, a sezioni riunite, del 3 gennaio 2010 si legge che il riordino «implica l'esercizio di poteri innovativi dell'ordinamento, attribuendo il potere di comporre in testo normativo unitario le molteplici disposizioni vigenti nella materia, modificandole nella misura strettamente necessaria, adeguandole alla disciplina internazionale e comunitaria, organizzandole in un quadro nuovo in tal modo consentendo al Governo di esercitare un incisivo potere di riordino dell'intera materia». In questo passaggio si richiamano Cons. di Stato, Ad. Gen. 25 ottobre 2004, n. 2 e Cons. di Stato, Sez. normativa, 21 maggio 2007, n. 2024

generare dubbi applicativi e incertezze interpretative. A tal proposito, sono stati suggeriti, di volta in volta, interventi finalizzati a collocare più opportunamente le disposizioni all'interno dei testi normativi, ovvero a riformularle in maniera coerente e tecnicamente adeguata²⁸⁹. Non sono inoltre mancati approfondimenti sulla conformità delle disposizioni legislative rispetto ai criteri di riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni e rispetto alle normative primarie derivanti dall'ordinamento comunitario²⁹⁰.

Particolarmente rilevante, in questo contesto, è l'insieme dei pareri resi in relazione al codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66 del 2010) e ai successivi interventi di integrazione e correzione²⁹¹. In tali pronunce, il Consiglio di Stato si è soffermato, tra le altre questioni, sulle cosiddette clausole di salvaguardia di cui all'articolo 2267, comma 2²⁹², e sui limiti alla funzione di integrazione e correzione dei decreti legislativi. Quest'ultima, a parere dei giudici amministrativi, non può essere utilizzata per esercitare tardivamente la delega principale²⁹³.

In merito alle clausole di salvaguardia, la sezione consultiva ha analizzato la portata dell'autovincolo all'abrogazione espressa e della cosiddetta riserva di codice, distinguendo tali clausole da quelle che potrebbero essere qualificate come rafforzative in senso proprio. In particolare, considerare l'articolo 2267, comma 2, come una mera clausola di salvaguardia non consente di superare il problema giuridico legato all'«impossibilità giuridica che forme di auto rafforzamento contenute

²⁸⁹ Cons. di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, parere 8 luglio 2011, n. 2691, ma cfr. anche parere 25 luglio 2012, n. 3386 e parere 6 dicembre 2011, n. 4601

²⁹⁰ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 6 dicembre 2011, n. 4601

²⁹¹ Su tale tematica si veda Consiglio di Stato, Adunanza generale, 6 giugno 2007, n. 1750

²⁹² L'art.2267, comma 2, del d.lgs. n. 66/2010 prevede: «ai sensi dell'articolo 13-bis, comma 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400, le disposizioni del presente codice e del regolamento possono essere abrogate, derogate, sospese, modificate, coordinate o implementate solo in modo esplicito, e mediante intervento avente ad oggetto le disposizioni contenute nel codice o nel regolamento». Su tale articolo cfr. Consiglio Stato parere 25 luglio 2012 n. 3386 e Consiglio Stato parere 14 settembre 2011, n. 3421

²⁹³ Consiglio Stato, parere 25 luglio 2012 n. 3386 e parere 14 settembre 2011, n. 3421

in norme primarie, in modo esplicito o implicito, possano determinare la resistenza passiva di una disposizione rispetto all'abrogazione implicita operata da una successiva equiparata»²⁹⁴. Secondo il Consiglio di Stato, solo una disposizione di rango costituzionale potrebbe vincolare il legislatore futuro all'abrogazione espressa, poiché una legge ordinaria, per quanto generale o sistematica, non può sottrarsi al rischio di abrogazione tacita, come previsto dall'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale del Codice civile.

Tuttavia, negare qualsiasi efficacia vincolante a un divieto legislativo di abrogazione espressa non implica escludere che tale previsione possa produrre effetti di altra natura²⁹⁵. Secondo il Consiglio di Stato, il disposto dell'articolo 2267, comma 2, del codice militare può assumere tre significati distinti: di tipo esegetico, monitorio e di indirizzo.

- Esegetico: in presenza di dubbi sull'effetto abrogativo di una norma successiva, l'interprete dovrebbe propendere per l'assenza di un'abrogazione tacita²⁹⁶.

- Monitorio: si invita il legislatore a preferire abrogazioni espresse piuttosto che modifiche implicite.

- Di indirizzo: si incoraggia il legislatore a garantire coerenza normativa, sin dalle fasi preliminari dell'iniziativa legislativa, evitando interventi frammentari e disorganici che potrebbero compromettere l'armonia del sistema giuridico.

Il parere precisa, tuttavia, che qualora si interpretasse il comma 2 come una clausola rafforzativa in senso proprio e non meramente salvaguardante, potrebbero emergere implicazioni differenti. A titolo esemplificativo, vengono citati l'articolo 1, comma 4,

²⁹⁴ Consiglio Stato parere 25 luglio 2012 n. 3386

²⁹⁵ G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato*, cit.

²⁹⁶ Il Consiglio fa qui riferimento a Corte cost. n. 111 del 1997 che qualifica le clausole abrogative espresse «quale criterio interpretativo per i futuri successivi interventi legislativi in materia»

del TUEL (Testo Unico degli Enti Locali) e l'articolo 1, comma 1, della legge n. 212 del 2000 (Statuto dei diritti del contribuente). Secondo il Consiglio di Stato, queste norme settoriali potrebbero mostrare «una speciale resistenza passiva», essendo modificabili solo attraverso interventi legislativi espressi e non tramite disposizioni speciali, in virtù del fatto che esse sarebbero sia «direttamente attuative di norme e principi costituzionali o rappresentative di valori che traggono origine dalla Carta fondamentale» sia «espressive di principi generali di settore».

Nel parere, il Consiglio di Stato ha posto l'accento sulle conseguenze derivanti dall'introduzione di disposizioni successive all'approvazione del codice, le quali, pur riguardando ambiti disciplinati dall'articolo 1, non risultano incluse nello stesso corpo normativo. Questo fenomeno, comunemente noto come "fuga dal codice", è stato giudicato come una causa di ulteriore complessità normativa in materia di ordinamento militare. A tal riguardo, il Consiglio ha sottolineato l'importanza di preservare l'integrità del codice attraverso interventi correttivi che consentano di ricondurre all'interno del suo ambito applicativo le norme sopravvenute, evitando così modifiche incoerenti o eccedenti i limiti della funzione correttiva. In particolare, si è evidenziata la necessità di prevenire innovazioni sostanziali non conformi alla delega, nonché interventi ridondanti o contraddittori che comprometterebbero gli obiettivi di semplificazione e razionalizzazione normativa²⁹⁷.

Un ulteriore aspetto di interesse emerso riguarda le modalità di abrogazione delle norme abrogatrici e le implicazioni relative alla reviviscenza di fonti primarie eliminate a seguito di errori normativi²⁹⁸. Emblematico è il caso del decreto legislativo n. 43 del 1948, inizialmente salvaguardato dall'abrogazione prevista dal decreto legislativo n. 179 del 2009 in quanto ritenuto necessario per garantire la tutela

²⁹⁷ Consiglio di Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, 14 settembre 2011, n.3421

²⁹⁸ Si veda l'art. 2268 del Codice dell'Ordinamento Militare, rubricato "Abrogazione espressa di norme primarie"

penalistica di un precetto costituzionale sancito dall'articolo 18 della Costituzione. Successivamente, l'abrogazione dello stesso decreto è stata disposta dall'articolo 2268, comma 1, del codice militare, sollevando questioni di legittimità costituzionale dinanzi al Tribunale di Verona. Quest'ultimo ha ravvisato un possibile eccesso di delega in violazione dell'articolo 76 della Costituzione, poiché l'intervento avrebbe travalicato i limiti della delega originaria, che si limitava a identificare e armonizzare le norme da mantenere in vigore senza autorizzare l'abrogazione di disposizioni precedentemente salvaguardate.

Nel parere n. 3421 del 2011, il Consiglio di Stato, tenendo conto della pendenza del giudizio di legittimità costituzionale, ha ritenuto fosse inopportuno intervenire mediante decreto legislativo e ha suggerito un intervento parlamentare diretto a ripristinare una tutela adeguata, in linea con il precetto costituzionale di cui all'articolo 18 della Costituzione²⁹⁹. In questa prospettiva, il Consiglio ha evidenziato che, salvo un'esplicita volontà del legislatore, l'abrogazione di disposizioni abrogatrici non

²⁹⁹ Di particolare rilievo è la sentenza n. 5 del 2014 della Corte costituzionale, che ha accolto le questioni di legittimità sollevate in relazione alla violazione dell'articolo 76 della Costituzione, dichiarando l'incostituzionalità di alcune disposizioni del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, e di altri atti normativi successivi. In particolare, la Corte ha censurato l'articolo 2268 del decreto legislativo n. 66 del 2010 nella parte in cui, al numero 297 del comma 1, disponeva l'abrogazione del decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43, relativo al divieto di costituzione di associazioni di carattere militare. È stata altresì dichiarata incostituzionale la previsione contenuta nell'articolo 1 del decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213, nella parte in cui modificava il decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179, eliminando dalle norme mantenute in vigore il citato decreto legislativo n. 43 del 1948. La Corte costituzionale ha fondato la propria decisione sulla constatazione che il comma 14 dell'articolo 14 della legge n. 246 del 2005 non conferisce alcun potere abrogativo diretto al Governo. Tale disposizione legislativa si limita, infatti, a delegare all'esecutivo il compito di individuare gli atti normativi da sottrarre alla clausola abrogativa generale, nota come "ghigliottina", prevista dal comma 14-ter del medesimo articolo 14. Ne consegue che l'abrogazione di norme già salvaguardate dal meccanismo di ricognizione previsto dalla legge delega rappresenta un eccesso rispetto ai limiti fissati dal mandato legislativo, configurandosi come una violazione dell'articolo 76 della Costituzione. Per un commento a tale decisione si veda P. CARNEVALE, *Ridurre le leggi non significa ridurre la Costituzione*, in *Giur. cost.*, n. 4/2014 secondo cui il vizio di costituzionalità risiede principalmente nella disomogeneità tra le disposizioni impugnate e l'ambito materiale oggetto della delega.

comporta, di norma, la reviviscenza retroattiva delle norme originariamente eliminate, sebbene questa rimanga un'opzione ammissibile qualora il legislatore intenda deliberatamente ripristinare il regime previgente con effetto retroattivo.

In merito ai limiti del potere correttivo, la sezione consultiva del Consiglio di Stato, richiamandosi alla giurisprudenza della Corte costituzionale³⁰⁰ e alle pronunce dell'Adunanza generale³⁰¹, ha ribadito che l'esercizio delle deleghe integrative e correttive deve limitarsi all'eliminazione di errori materiali, incongruenze, contraddizioni normative o profili di illegittimità costituzionale. Tali deleghe non possono essere utilizzate per introdurre modifiche sostanziali che configurino un esercizio tardivo della delega principale o per rimettere in discussione le scelte di fondo già effettuate in sede di codificazione.

Alla luce di tali principi, il Consiglio ha evidenziato come alcune modifiche proposte nell'ambito delle attività di integrazione e correzione abbiano ecceduto i limiti consentiti, configurandosi come interventi non necessari e in contrasto con i criteri di semplificazione e armonizzazione normativa³⁰². Questo approccio riflette la necessità di garantire che il potere correttivo non venga utilizzato in modo improprio per introdurre innovazioni che alterino l'equilibrio del sistema normativo o compromettano l'efficacia del processo di razionalizzazione.

In definitiva, il Consiglio di Stato ha riaffermato l'importanza di preservare la coerenza del sistema giuridico, sottolineando come l'adozione di criteri rigorosi nell'esercizio delle deleghe correttive e integrative sia essenziale per evitare derive legislative che possano minare gli obiettivi di chiarezza, certezza e semplificazione.

³⁰⁰ Corte costituzionale n. 206 del 2001

³⁰¹ Cons. di Stato, Ad. Gen., 6 giugno 2007, n.1 ma anche Consiglio di Stato, sez. atti normativi, 9 luglio 2007, n. 2660 e 5 novembre 2007, n. 3838

³⁰² Consiglio di Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, 14 settembre 2011, n. 3421

2.10 Il Consiglio di Stato quale redattore di norme. Il caso del codice del processo amministrativo

Un'evoluzione significativa nel ruolo del Consiglio di Stato all'interno dei procedimenti normativi è rappresentata dal suo diretto coinvolgimento nella redazione di testi legislativi, come previsto dall'articolo 44³⁰³ della legge n. 69 del 2009. Tale disposizione ha consentito di affidare a una commissione istituita presso il Consiglio di Stato il compito di predisporre la bozza articolata di un testo normativo, mantenendo tuttavia al Consiglio dei ministri la competenza decisoria finale sul contenuto delle norme³⁰⁴.

Questa modalità operativa, pur trovando giustificazione in ragioni di ordine generale e in considerazioni specifiche legate alla natura del testo normativo oggetto di elaborazione, ha sollevato alcune perplessità in merito all'opportunità di affidare al

³⁰³ Il comma 4 dell'art. 44 recita «i decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri. Sugli schemi di decreto legislativo è acquisito il parere del Consiglio di Stato e delle competenti Commissioni parlamentari. I pareri sono resi entro quarantacinque giorni dalla richiesta. Decorso tale termine, i decreti possono essere emanati anche senza i predetti pareri. Ove il Governo, nell'attuazione della delega di cui al presente articolo, intenda avvalersi della facoltà di cui all'articolo 14, numero 2°, del testo unico sul Consiglio di Stato, di cui al regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, il Consiglio di Stato può utilizzare, al fine della stesura dell'articolato normativo, magistrati di tribunale amministrativo regionale, esperti esterni e rappresentanti del libero foro e dell'Avvocatura generale dello Stato, i quali prestano la propria attività a titolo gratuito e senza diritto al rimborso delle spese. Sugli schemi redatti dal Consiglio di Stato non è acquisito il parere dello stesso. Entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 1, possono ad essi essere apportate le correzioni e integrazioni che l'applicazione pratica renda necessarie od opportune, con lo stesso procedimento e in base ai medesimi principi e criteri direttivi previsti per l'emanazione degli originari decreti». Su tale tematica cfr. A. PAJNO, *Le nuove disposizioni correttive ed integrative al codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1/2013 e F. MERUSI, *A volte ritornano... il correttivo del correttivo del codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 11/2012

³⁰⁴ A favore di tale scelta cfr. E. ALBANESI, *Delega legislativa e codificazione nella XVI e XVII legislatura a fronte dell'eclissarsi dello strumento della legge annuale di semplificazione*, in *federalismi.it*, n. 3/2015

Consiglio di Stato la predisposizione del Codice del processo amministrativo, successivamente adottato con il decreto legislativo n. 104 del 2010³⁰⁵.

Se da un lato, non si tratta di un caso isolato, poiché in altre occasioni l'organo consultivo è stato coinvolto³⁰⁶, in collaborazione con altri soggetti esperti, nella stesura preliminare di testi normativi, valorizzando una risalente attribuzione legislativa³⁰⁷, dall'altro lato, è necessario riconoscere che, secondo certa dottrina³⁰⁸, tale coinvolgimento si spinge ben oltre i confini tipici della consulenza tecnico-giuridica. Sebbene sia prassi consolidata che il Consiglio di Stato, nei suoi pareri, suggerisca riformulazioni di specifiche disposizioni normative, concorrendo in tal modo, se accolte, alla scrittura parziale dei testi legislativi, l'elaborazione integrale di un codice rappresenterebbe una funzione che appare assimilabile a quella di una concertazione legislativa piuttosto che a un mero esercizio di consulenza.

In particolare, il caso in esame può essere paragonato a situazioni in cui i destinatari principali delle norme legislative sono direttamente coinvolti nella loro predisposizione, al fine di favorirne l'accettazione e l'applicazione. Tuttavia, il fatto che il Consiglio di Stato sia stato chiamato a elaborare un testo normativo di tale rilevanza, destinato a disciplinare la giustizia amministrativa e quindi a incidere sulla tutela di diritti soggettivi dei cittadini, solleva questioni di grande delicatezza costituzionale³⁰⁹. Tali questioni riguardano la necessità di assicurare che gli interessi generali prevalgano su quelli settoriali o particolari, garantendo al contempo la neutralità e l'imparzialità dell'organo.

³⁰⁵ G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato*, cit.

³⁰⁶ Ad esempio, nella stesura del d.lgs. 302 del 2002 recante Modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, recante testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità

³⁰⁷ Articolo 14, numero 2°, del testo unico sul Consiglio di Stato, di cui al regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054

³⁰⁸ G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato*, cit.

³⁰⁹ G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato*, cit.

Pur considerando la diversificazione delle funzioni consultive e una nozione ampia di consulenza giuridico-amministrativa, il diretto coinvolgimento del Consiglio di Stato nella predisposizione di un testo normativo così cruciale appare difficilmente conciliabile con il principio di terzietà e autonomia che contraddistingue il suo ruolo. La collaborazione attiva nella stesura di un codice che il Consiglio di Stato stesso sarà chiamato a interpretare e applicare sembrerebbe infatti eccedere i limiti della funzione consultiva, ponendo in discussione l'ausiliarità e la separatezza³¹⁰ che dovrebbero caratterizzare il rapporto tra il Governo e l'organo consultivo.

Nonostante alcune delle proposte avanzate dalla commissione istituita presso il Consiglio di Stato siano state successivamente eliminate dal Consiglio dei ministri, l'impianto normativo fondamentale del Codice del processo amministrativo, adottato con il decreto legislativo n. 104 del 2010, riflette ampiamente il lavoro svolto dalla commissione³¹¹. Questo aspetto conferma il ruolo determinante del Consiglio di Stato non solo come organo consultivo, ma come soggetto attivo nella definizione della struttura normativa, delineando così una partecipazione che si colloca al di là delle tradizionali funzioni di consulenza tecnico-giuridica attribuite a tale istituzione.

Una delle problematiche più critiche connesse al diretto coinvolgimento del Consiglio di Stato nella redazione di testi normativi, e in particolare del Codice del processo amministrativo, riguarda il potenziale conflitto che si genera nel caso in cui

³¹⁰ Si veda quanto ampiamente espresso nel capitolo precedente

³¹¹ «Ritengo peraltro opportuno chiarire che i limitati interventi sullo schema originario del testo non hanno modificato l'orientamento e il valore complessivo del Codice, né possono essere interpretati come indebite invasioni da parte dell'Esecutivo di spazi riservati dalla legge di delega al Consiglio di Stato, e quindi all'organo al quale quest'ultimo aveva affidato il compito di procedere alla stesura del testo. È infatti di tutta evidenza che l'attribuzione di detto incarico alla Commissione speciale non comportava l'intangibilità del suo operato da parte dell'organo, il Governo, che di esso assumeva la paternità. Il testo approvato dal Consiglio dei ministri ha peraltro lasciato immutata in larghissima parte la bozza elaborata dalla Commissione, a riprova dell'apprezzamento della qualità del lavoro da essa svolto» così P. DE LISE, *Relazione sull'attività della Giustizia amministrativa*, 8 febbraio 2011 in *giustizia-amministrativa.it*.

questioni di legittimità costituzionale sulle norme codicistiche siano sollevate nei giudizi amministrativi, anche dinanzi allo stesso Consiglio. Risulta infatti problematico immaginare che l'analisi di tali questioni, in termini di rilevanza e non manifesta infondatezza, possa essere condotta con la stessa imparzialità e distacco richiesti alla generalità dei giudici amministrativi, considerando che le stesse persone fisiche che hanno partecipato alla stesura delle norme potrebbero trovarsi a giudicarne la conformità costituzionale.

Questo cortocircuito tra autore e interprete della norma mette in discussione il principio della separazione dei poteri, che presuppone una netta distinzione tra chi elabora il diritto legislativo e chi è chiamato a darvi applicazione giudiziaria. La sostanziale coincidenza tra le due figure mina l'equilibrio istituzionale e compromette la percezione di neutralità, che è un elemento essenziale nella valutazione della legittimità costituzionale degli atti legislativi³¹².

Inoltre, nel caso specifico del Codice del processo amministrativo, la scelta di affidare la sua redazione al Consiglio di Stato ha determinato l'eliminazione di un passaggio procedimentale fondamentale: l'espressione del parere dell'organo stesso sul testo predisposto, come previsto dall'articolo 44 della legge n. 69 del 2009. Questa omissione, sebbene logica e inevitabile, ha privato il processo legislativo di un momento cruciale di verifica tecnica e giuridica, anche della conformità costituzionale³¹³, con conseguenze sulla qualità e sulla coerenza del prodotto normativo finale. La mancanza di un parere indipendente da parte del Consiglio di Stato ha altresì sottratto al Governo un importante strumento per la stabilizzazione delle politiche di semplificazione normativa.

³¹² G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato*, cit.

³¹³ D. NOCILLA, *Funzione consultiva del Consiglio di Stato e Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, Jovene, 2008 che evidenzia la rilevanza dell'*expertise* dei Consiglieri di Stato in ordine alla verifica della legittimità costituzionale e la conseguente incidenza nei giudizi di legittimità

Particolarmente delicato è il rischio di sovraesposizione del Consiglio di Stato³¹⁴, che emerge con maggiore evidenza se si considera che uno dei criteri direttivi della delega legislativa prevedeva l'adeguamento del codice alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori. La stesura delle norme da parte dello stesso organo che ha contribuito a consolidare quella giurisprudenza amplifica un doppio ruolo creativo e applicativo che appare difficilmente compatibile con i principi di autonomia e terzietà. In questo scenario, la giurisprudenza del Consiglio di Stato finisce per assumere un valore duplice: prima come elemento fondante delle norme e poi come oggetto della loro applicazione, accentuando ulteriormente il rischio di sovrapposizione di funzioni.

La qualità e la competenza dei consiglieri di Stato, che rappresentano indubbiamente una delle componenti più qualificate della pubblica amministrazione, non possono giustificare la confusione di ruoli istituzionali. Al contrario, l'imparzialità e la separatezza delle funzioni dovrebbero essere gelosamente custodite per garantire la legittimità e l'equilibrio del sistema. Tuttavia, questa sovrapposizione è alimentata da una prassi consolidata, già stigmatizzata in precedenza, che vede i giudici amministrativi coinvolti in ruoli di collaborazione diretta con uffici legislativi e ministeriali, una tendenza che rischia di accentuare la torsione tecnocratica e oligarchica di alcune funzioni pubbliche³¹⁵.

A questa situazione contribuisce anche un più ampio contesto di crisi della politica e di sfiducia negli apparati governativi responsabili dell'istruttoria legislativa. La debolezza delle istituzioni politiche e amministrative nel processo di elaborazione normativa ha favorito il rafforzamento di approcci tecnocratici che, pur garantendo competenza e precisione, minano i principi democratici di rappresentanza e

³¹⁴ G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato*, cit.

³¹⁵ Su tutti cfr. G. CORSO, *Il Consiglio di Stato nell'ordinamento costituzionale e amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997

pluralismo, contribuendo a una percezione di estraneità tra i cittadini e le istituzioni. In questo quadro, il coinvolgimento diretto del Consiglio di Stato nella scrittura delle norme appare come un esempio paradigmatico delle problematiche derivanti da una confusione di ruoli e responsabilità che compromette la qualità e la legittimità del processo normativo.

2.11 I pareri sulla riforma Madia

Nell'ambito dell'attività consultiva gli schemi dei decreti attuativi della legge n. 124 del 2015 sono stati definiti diciassette pareri³¹⁶ più un diciottesimo sulle modalità di

³¹⁶ 1) Consiglio di Stato, Sez. norm., 24 febbraio 2016, n. 515, sullo schema di decreto legislativo (cosiddetto «decreto trasparenza») recante «Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190, e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»;

2) Consiglio di Stato, Comm. spec., 16 marzo 2016, n. 864, sullo schema di decreto legislativo recante «Modifiche all'articolo 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lettera s), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare»;

3) Consiglio di Stato, Comm. spec., 30 marzo 2016, n. 839, sullo schema di decreto legislativo recante «Attuazione della delega di cui all' articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di segnalazione certificata di inizio attività» (cosiddetta 'Scia 1');

4) Consiglio di Stato, Comm. spec., 7 aprile 2016, n. 890, sullo schema di decreto legislativo recante norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124, «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»;

5) Consiglio di Stato, Comm. spec., 15 aprile 2016, n. 929, sullo schema di regolamento recante «Norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi, ai sensi dell'articolo 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124»;

6) Consiglio di Stato, Comm. spec., 21 aprile 2016, n. 968, sullo schema di decreto legislativo recante «Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica», in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124, «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»;

7) Consiglio di Stato, Comm. spec., 3 maggio 2016, n. 1075, sullo schema di decreto legislativo recante «Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale», in attuazione dell'art. 19 della l. n. 124 del 2015;

attuazione della sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016. L'attività consultiva del Consiglio si è caratterizzata per una gestione temporalmente concentrata e metodologicamente innovativa. I pareri sono stati resi, nella maggior

8) Consiglio di Stato, Comm. spec., 5 maggio 2016, n. 1113, sullo schema di decreto legislativo recante «Attuazione della delega di cui all' articolo 11, comma 1, lettera p), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di dirigenza sanitaria»;

9) Consiglio di Stato, Comm. spec., 9 maggio 2016, n. 1142, sullo schema di decreto legislativo recante «Riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84»;

10) Consiglio di Stato, Comm. spec., 12 maggio 2016, n. 1183, sullo schema di decreto legislativo recante «Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato ai sensi dell'art. 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n.124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»;

11) Consiglio di Stato, Comm. spec., 17 maggio 2016, n. 1204, sullo schema di decreto legislativo recante «Modifiche e integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale (Cad), di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»;

12) Consiglio di Stato, Comm. spec., 13 luglio 2016, n. 1640, quesito su problemi applicativi insorti in relazione all'articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'articolo 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni;

13) Consiglio di Stato, Comm. spec., 4 agosto 2016, n. 1784, sullo schema di decreto legislativo in materia di individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio attività (Scia), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (cosiddetta 'Scia 2');

14) Consiglio di Stato, Comm. spec., 14 ottobre 2016, n. 2112, quesito su problemi applicativi insorti in relazione al Dlgs 19 agosto 2016, n. 177, recante «Disposizioni in materia di razionalizzazione delle Forze di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato»;

15) Consiglio di Stato, Comm. spec., 14 ottobre 2016, n. 2113, parere sullo schema di decreto legislativo recante «Disciplina della dirigenza della Repubblica»;

16) Consiglio di Stato, Comm. spec., 20 ottobre 2016, n. 2155, parere sullo schema di decreto legislativo in materia di «Attuazione della delega di cui all'articolo 10 della legge 7 agosto 2015, n. 124, per il riordino delle funzioni e del finanziamento delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura»;

17) Consiglio di Stato, Comm. spec., 25 ottobre 2016, n. 2210, parere sullo schema di decreto legislativo recante «Semplificazione delle attività degli Enti pubblici di ricerca, ai sensi dell'articolo 13 della legge 7 agosto 2015, n. 124».

18) Consiglio di Stato, Comm. spec., 17 gennaio 2017, n. 83, parere sulle modalità di attuazione della sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016 sulla riforma Madia

parte dei casi, a ridosso della richiesta³¹⁷. Tali attività sono state gestite attraverso Commissioni speciali costituite appositamente, che hanno visto la partecipazione, a rotazione, di circa quaranta tra Presidenti e Consiglieri provenienti dalle Sezioni giurisdizionali, oltre al contributo stabile degli otto Magistrati della sezione normativa³¹⁸. Questa articolazione organizzativa si è affiancata al regolare carico di lavoro dei partecipanti, senza alcuna riduzione degli impegni ordinari, inclusi quelli a carico dei membri della sezione normativa.

L'ampio spettro delle materie affrontate ha interessato pressoché tutti gli ambiti del diritto amministrativo e si è spinto anche oltre, toccando settori come il diritto societario e quello dell'economia. Tra i temi trattati si annoverano il riordino delle Forze armate, la disciplina degli appalti, la semplificazione amministrativa (Scia, Conferenza di servizi, accelerazione delle procedure, silenzio assenso tra amministrazioni), la riforma della dirigenza pubblica e dei dirigenti delle Asl, nonché la regolamentazione delle Autorità portuali, degli Enti di ricerca e dell'amministrazione digitale. Inoltre, l'attività consultiva ha abbracciato settori come la gestione delle società partecipate, i servizi pubblici e le Camere di commercio, evidenziando un approccio trasversale e sistemico.

Il Consiglio di Stato ha introdotto significative innovazioni metodologiche nell'elaborazione dei pareri³¹⁹, che si distinguono per l'utilizzo di strumenti e approcci diversificati. In particolare:

³¹⁷ Il tempo medio intercorso tra il momento in cui il Governo ha trasmesso lo schema normativo e la successiva pubblicazione del relativo parere è stato di 39 giorni. Tale intervallo ha incluso tutte le fasi operative necessarie, dalla preparazione preliminare dell'adunanza al suo svolgimento, eventualmente accompagnato da sessioni di audizioni, fino alla redazione e alla pubblicazione definitiva del parere stesso.

³¹⁸ Si tratta di quasi il 50% dei Consiglieri in servizio

³¹⁹ G. CARLOTTI, *La "nuova" attività consultiva del consiglio di stato*, in *Rass. avvocatura dello stato*, 2/2018; L. CARBONE, *I pareri del consiglio di stato sulla riforma madia: verso un'evoluzione delle funzioni consultive?*, in E. D'ALTERIO, B.G. MATTARELLA (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione*, il sole 24 ore, 2017

- a) Ha espresso considerazioni sia sugli aspetti specifici degli schemi normativi sia sul disegno complessivo della riforma.
- b) Ha impiegato criteri valutativi di natura formale e sostanziale.
- c) Ha fatto ricorso in modo sistematico al modello delle Commissioni speciali.
- d) Ha valorizzato le audizioni con l'amministrazione richiedente.
- e) Ha incentivato il coinvolgimento di stakeholder esterni attraverso la presentazione di contributi.
- f) Ha curato la comunicazione dei pareri mediante la pubblicazione di sintesi dei contenuti principali.
- g) Ha considerato l'attività consultiva un processo dinamico, prevedendo eventuali richieste di chiarimenti successivi attraverso quesiti.

Nel primo parere emesso³²⁰, il Consiglio di Stato ha sottolineato la necessità di un approccio unitario alla riforma della pubblica amministrazione, concepita non come un insieme di interventi settoriali, ma come un progetto organico volto a riformare l'intero apparato pubblico. Questo approccio innovativo è stato collegato agli interventi riformatori degli anni '90 e si distingue per una visione che pone al centro il cittadino, destinatario del servizio pubblico, anziché focalizzarsi sull'apparato erogatore.

Il Consiglio ha sostenuto una visione moderna della pubblica amministrazione, orientata alla crescita, allo sviluppo e alla trasparenza, capace di recepire le migliori pratiche internazionali e di integrare strumenti multidisciplinari e tecnologici. L'obiettivo dichiarato è quello di trasformare il diritto amministrativo da diritto del

³²⁰ Consiglio di Stato, Sez. norm., 24 febbraio 2016, n. 515, ma anche Comm. spec., 9 maggio 2016, n. 1142

potere pubblico a diritto del servizio pubblico³²¹, ponendo al centro l'impatto concreto degli interventi normativi sui cittadini, sulle imprese e sull'economia complessiva.

L'approccio innovativo adottato dal Consiglio di Stato trova espressione anche nella tipologia di analisi condotta, orientata non soltanto alla valutazione giuridica tradizionale, ma altresì ispirata ai principi di *regulatory quality* di matrice internazionale, con particolare riferimento alle linee guida promosse dall'OCSE.

Da un lato, permane l'impostazione consolidata che prevede un esame giuridico ad ampio spettro, il quale, diversamente dal giudizio in sede giurisdizionale, si estende abitualmente anche al merito delle questioni. Tale analisi comprende una molteplicità di aspetti, tra cui la qualità redazionale delle norme, la loro coerenza con il sistema normativo generale, l'armonia interna delle nuove disposizioni e la loro integrazione con la normativa preesistente. Si presta inoltre attenzione alla conformità delle regole ai principi generali dell'ordinamento, sia a livello nazionale che sovranazionale, e alla rispondenza delle disposizioni agli orientamenti consolidati della giurisprudenza interna ed europea.

Dall'altro lato, emerge un marcato interesse per le implicazioni economiche e per i temi legati alla *better regulation*. Per la prima volta, il Consiglio di Stato si pronuncia regolarmente sull'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) e sulla verifica della sua attuazione (VIR). L'attenzione si concentra sulla «idoneità delle norme giuridiche a perseguire in concreto gli interessi pubblici prefissati dalla legge di riforma»³²² (cd. fattibilità), sulla valutazione di eventuali effetti indesiderati o inattesi, sull'individuazione di possibili rimedi o alternative, nonché sulle modalità di attuazione concreta e di manutenzione delle riforme³²³. Come osservato nei pareri più

³²¹ L. CARBONE, *I pareri del consiglio di stato sulla riforma madia: verso un'evoluzione delle funzioni consultive?*, in E. D'ALTERIO, B.G. MATTARELLA (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione*, il sole 24 ore, 2017

³²² Parere n. 515/2016

³²³ V. *ampius* parere n. 2113 del 2016

recenti, l'analisi «è volta alla funzione normativa nel suo complesso oltre che alla singola disposizione, come dimostrano i riferimenti ad elementi che vengono prima o dopo lo specifico momento di formulazione della norma, ma sono comunque essenziali per assicurare sia la qualità sia l'effettività delle regole»³²⁴.

In considerazione dell'impatto sistemico della riforma e della sua natura organica, l'attività consultiva del Consiglio di Stato è stata esercitata con un approccio sistematico e straordinario. Per ogni singola questione è stata istituita una Commissione speciale³²⁵, allo scopo di integrare la Sezione consultiva per gli atti normativi con altri magistrati dell'Istituzione. Questa organizzazione ha garantito una visione unitaria dei provvedimenti attuativi e, al contempo, ha valorizzato la specializzazione dei magistrati coinvolti³²⁶.

Il Consiglio stesso ha evidenziato come le problematiche affrontate abbiano un'incidenza diretta sulla giurisdizione, in particolare quella amministrativa, «chiamata in ultima istanza a risolvere le questioni che l'azione dell'amministrazione non è stata in grado di risolvere»³²⁷. Sebbene il metodo delle Commissioni speciali non rappresenti una novità per l'Istituto, esso è stato frequentemente adottato in occasione di riforme di ampia portata, come nel caso dell'attuazione della legge n. 241 del 1990³²⁸ o dei "codici di settore" previsti dalla legge n. 229 del 2003³²⁹. In questi contesti, il

³²⁴ L. TORCHIA, *Funzione consultiva e funzione normativa: il Consiglio di Stato e le riforme*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2016, n. 3

³²⁵ Fatta eccezione per il primo parere, già menzionato, il quale, stante l'estrema urgenza, è stato trattato direttamente dalla sezione normativa e il cui esame si è concluso in 12 giorni

³²⁶ Ciò è affermato nel parere n. 515/2016

³²⁷ *Ibidem*

³²⁸ V. Adunanza Generale del 21 novembre 1991, n. 141; Id, del 23 gennaio 1992, n. 10; Adunanza Gen. 6 febbraio 1992, n. 27; Adunanza Gen. 11 maggio 1992, n. 75

³²⁹ L'Adunanza Generale ha prodotto numerosi pareri in relazione a differenti codici legislativi nel periodo compreso tra il 2004 e il 2005. In particolare, il Codice dei Diritti di Proprietà Industriale è stato oggetto del parere n. 2/2004, emesso il 25 ottobre 2004, il quale ha esaminato le disposizioni riguardanti la protezione e la gestione dei diritti industriali. Successivamente, il Codice del Consumo ha ricevuto il

contributo consultivo delle Commissioni speciali ha assunto un ruolo rilevante, spesso confluito in Adunanza generale, come dimostrano, ad esempio, i pareri che hanno agevolato il superamento delle iniziali resistenze delle amministrazioni alla legge n. 241 negli anni Novanta³³⁰.

La capacità di integrare le esperienze relative al sistema delle fonti normative e al contenzioso, l'obiettivo di garantire coerenza tra i diversi pareri e specializzazione nei singoli interventi, insieme al coinvolgimento di un elevato numero di magistrati nonostante le carenze di organico, hanno permesso di affrontare l'attività consultiva sulla legge n. 124 come un impegno collettivo dell'intera istituzione. Tale contributo è stato definito un "impegno corale"³³¹ che ha coinvolto il Consiglio di Stato nella sua totalità.

Il Consiglio di Stato ha intrapreso un significativo processo di revisione metodologica nel proprio approccio all'attività consultiva, superando un'impostazione tradizionalmente chiusa e limitata all'esame dello schema normativo e della relazione illustrativa. Questo cambiamento si è manifestato attraverso un'interazione più diretta con l'amministrazione proponente e un'apertura a contributi provenienti da soggetti esterni.

parere n. 11602/2004 in data 20 dicembre 2004, focalizzandosi sulle normative volte a salvaguardare i diritti dei consumatori e garantire la trasparenza delle informazioni di mercato. Il Codice della Sicurezza dei Lavoratori è stato oggetto di un parere interlocutorio, n. 11996/2004, rilasciato il 31 gennaio 2005, che ha affrontato le misure di prevenzione e protezione nei contesti lavorativi. Parallelamente, il Codice dell'Amministrazione Digitale è stato esaminato attraverso il parere n. 11995/2004 del 7 febbraio 2005, che ha valutato le strategie di digitalizzazione della pubblica amministrazione per migliorarne l'efficienza e la trasparenza. Il Testo Unico della Radiotelevisione ha ricevuto il parere n. 518/2005, datato 16 febbraio 2005, il quale ha analizzato le normative relative al settore radiotelevisivo, includendo tematiche come la libertà di informazione e la regolamentazione dei contenuti. Infine, il Codice delle Assicurazioni è stato oggetto del parere n. 11603/2004, emesso il 14 febbraio 2005, che ha esaminato le disposizioni volte a tutelare gli assicurati, garantire la trasparenza contrattuale e mantenere la stabilità del mercato assicurativo.

³³⁰ Sul punto cfr. A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole: il Consiglio di Stato e la funzione consultiva*, in G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1998

³³¹ L. TORCHIA, *Funzione consultiva e funzione normativa: il Consiglio di Stato e le riforme*, cit.

Sul primo fronte, è stato reso più sistematico il ricorso alla previsione contenuta nell'articolo 21 del regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, che consente al Consiglio di Stato di ascoltare direttamente i rappresentanti dell'amministrazione che hanno curato la redazione dello schema normativo³³². Tale metodo è stato applicato, ad esempio, nell'esame delle riforme relative alla SCIA, alla Conferenza di servizi, alle Forze armate, alle società partecipate e alla dirigenza pubblica. Questo dialogo diretto con i redattori dei testi normativi ha permesso di approfondire la comprensione della *ratio* degli interventi, del loro inserimento nel contesto generale della riforma e degli impatti previsti, evitando, in alcuni casi complessi, il rischio di pareri interlocutori che avrebbero potuto rallentare il processo di riforma³³³.

Parallelamente, il Consiglio di Stato ha accolto la possibilità di ricevere «contributi scritti»³³⁴ da parte di soggetti privati, rappresentativi dei destinatari delle norme proposte. Tale innovazione si ispira alle moderne prassi di consultazione degli *stakeholder* adottate da istituzioni indipendenti, come le consultazioni pubbliche regolarmente svolte dalle *Authorities*. Al contempo, si sottolinea che questa apertura è coerente con gli obiettivi «di crescita, sviluppo e competitività sottese alle recenti riforme amministrative»³³⁵. La partecipazione di attori economici e sociali contribuisce a rafforzare la fiducia nel sistema normativo, garantendo stabilità regolatoria ed efficienza amministrativa. È stato inoltre ribadito che questa apertura non compromette la neutralità e l'indipendenza dell'attività consultiva³³⁶, ma consente una

³³² L'Adunanza Generale ha tenuto diverse audizioni sugli schemi di decreto. In particolare, il 15 marzo 2016 sono state discusse le seguenti tematiche: Decreto 'Scia 1': esaminato attraverso il parere n. 839/2016; conferenza dei servizi: valutata nel parere n. 890/2016; forze armate: analizzata mediante il parere n. 1183/2016; società partecipate: considerata nel parere n. 968/2016. Successivamente, in data 14 settembre 2016, si è svolta un'ulteriore audizione focalizzata sullo schema di decreto relativo alla dirigenza pubblica, oggetto del parere n. 2113/2016.

³³³ L. CARBONE, *I pareri del consiglio di stato sulla riforma madia*, cit.

³³⁴ Parere n. 515/2016

³³⁵ *Ibidem*

³³⁶ *Ibidem*

maggior consapevolezza delle problematiche concrete e un'attenzione più incisiva verso i destinatari delle norme, con l'obiettivo di ridurre oneri e complessità procedurali non necessari³³⁷.

Un ulteriore passo avanti è stato compiuto sul piano della comunicazione istituzionale. Oltre alla pubblicazione immediata del testo integrale dei pareri sul sito della giustizia amministrativa, il Consiglio di Stato ha introdotto la prassi di accompagnare i pareri con una sintesi dei principali punti, redatta in un linguaggio chiaro e accessibile a tutti. Questa iniziativa non si sostituisce al rapporto tecnico-giuridico elaborato dall'Ufficio studi per ogni parere rilevante, ma lo integra, nell'ottica di garantire trasparenza e rendere comprensibile l'operato delle istituzioni al pubblico più ampio³³⁸.

Infine, il Consiglio di Stato ha incoraggiato un uso più sistematico dei quesiti interpretativi, da parte delle amministrazioni, nelle fasi di attuazione delle riforme. Tale strumento consente di chiarire eventuali dubbi applicativi e di fornire indicazioni uniformi per l'attività amministrativa. La prima applicazione di questo metodo si è avuta in relazione all'articolo 17-bis della legge n. 241, introdotto dalla legge n. 124 del 2015³³⁹. Questa impostazione riflette una visione della riforma che considera lo Stato non solo come apparato amministrativo, ma anche come Stato-comunità, in linea con il rafforzamento degli strumenti di democrazia amministrativa e trasparenza previsti dalla legge delega.

In questa prospettiva, il Consiglio di Stato ha suggerito di tenere in considerazione anche «posizioni e istanze provenienti da qualificate associazioni rappresentative delle parti sociali, degli altri protagonisti del mondo produttivo e, più in generale, dei portatori di interessi collettivi e diffusi, nella loro qualità di componenti, appunto,

³³⁷ *Ibidem*

³³⁸ L. TORCHIA, *Funzione consultiva e funzione normativa: il Consiglio di Stato e le riforme*, cit

³³⁹ Cfr. parere Commissione speciale, 14 ottobre 2016, n. 2112

dello Stato-comunità»³⁴⁰. Inoltre, ha prospettato l'opportunità di utilizzare, su temi di rilevanza economico-sociale, la proposizione di quesiti di massima, con il coinvolgimento collaborativo degli attori interessati. Questo procedimento potrebbe fornire «indirizzi esegetici di carattere generale che possano servire come elemento di certezza del diritto e di indirizzo applicativo su questioni incerte»³⁴¹.

2.12 Il Consiglio di Stato agevolatore del nuovo paradigma tra Amministrazione e cittadino

Nell'analisi dei pareri emessi³⁴² dal Consiglio di Stato relativamente alla riforma, si può osservare una duplice linea di contributo. Da una parte, emerge un approccio che

³⁴⁰ Parere n. 515/2016

³⁴¹ *Ibidem*

³⁴² In numerose occasioni, le osservazioni formulate dal Consiglio di Stato abbiano esercitato un'influenza significativa su aspetti cruciali delle questioni normative sottoposte al suo esame. A titolo esemplificativo, si possono menzionare alcuni tra i rilievi di maggiore rilievo. In primo luogo, il Consiglio di Stato ha sottolineato le problematiche insite nel meccanismo del silenzio rigetto in relazione alle richieste di accesso civico, evidenziando come tale istituto possa risultare inadeguato rispetto agli obiettivi di trasparenza e partecipazione amministrativa. Un ulteriore aspetto di grande rilievo riguarda il tema della partecipazione delle Regioni nei procedimenti regolamentari relativi all'accelerazione delle procedure. A questo proposito, il Consiglio ha messo in luce l'insufficienza della mera invocazione del «preminente interesse nazionale» quale giustificazione per escludere il coinvolgimento degli enti regionali, rilevando come tale esclusione contrasti con i principi di leale collaborazione e di equilibrio istituzionale. Un'altra area di intervento ha riguardato la giurisdizione ordinaria in materia di responsabilità connessa alle società partecipate. Il Consiglio di Stato ha fornito chiarimenti sostanziali in merito all'ambito di competenza giurisdizionale, contribuendo a definire i confini applicativi tra giurisdizione ordinaria e amministrativa in questo settore particolarmente delicato. Non meno importante è stato il contributo sul tema dell'affidamento dei servizi pubblici. In tale contesto, il Consiglio ha sottolineato la preferenza per il ricorso alle procedure di gara rispetto all'*in house providing*, rimarcando la non equivalenza tra i due strumenti e ribadendo come la gara costituisca un principio generale del diritto europeo e nazionale in materia di appalti e concessioni. Il Consiglio di Stato ha inoltre prodotto osservazioni di rilievo in materia di dirigenza pubblica, soffermandosi su aspetti quali la selezione, la valutazione e il rapporto fiduciario con l'amministrazione, contribuendo a una maggiore sistematicità della disciplina. Infine, si devono menzionare le numerose precisazioni fornite su questioni

si colloca in una fase preliminare³⁴³ rispetto alla normazione vera e propria, finalizzato a individuare principi interpretativi generali che possano fungere da guida per l'attuazione e l'interpretazione delle disposizioni legislative. Dall'altra parte, si manifesta un contributo a valle, volto a disciplinare le modalità di applicazione concreta dei decreti di riforma e a prevenire eventuali derive interpretative o prassi elusive.

Il primo contributo si collega direttamente alla legge n. 124 del 2015, dalla quale il Consiglio di Stato estrae indicazioni di ordine sistematico sui principali istituti coinvolti nella riforma. Tali indicazioni non solo mirano a orientare l'attività amministrativa, ma si propongono anche come un punto di riferimento per eventuali contenziosi, contribuendo a scongiurare interpretazioni riduttive o pratiche elusive che sarebbero in contrasto con la ratio legis. Il Consiglio di Stato, infatti, stigmatizza qualsiasi deviazione dalla finalità essenziale della riforma, che viene definita come l'introduzione di «nuovi paradigmi» nelle relazioni tra pubblica amministrazione e cittadino, nonché tra diverse amministrazioni.

Due innovazioni fondamentali emergono da questa riflessione. La prima riguarda la limitazione temporale dell'esercizio del potere di autotutela a un termine decadenziale di 18 mesi, come disposto dal nuovo articolo 21-nonies della legge n. 241 del 1990³⁴⁴. Tale limite, che assolve la funzione di chiusura rispetto al precedente criterio del «termine ragionevole», si estende anche agli atti a contenuto repressivo, inibitorio e conformativo previsti in presenza di una Segnalazione certificata di inizio attività (Scia), conformemente alle previsioni del nuovo comma 4 dell'articolo 19 della

sistematiche, interpretative e definitorie relative alla Segnalazione certificata di inizio attività (Scia), alla Conferenza di servizi, alle società pubbliche e ai servizi di interesse economico generale. Tali contributi hanno avuto l'effetto di rafforzare la coerenza normativa e di facilitare l'applicazione pratica delle disposizioni legislative, riducendo le incertezze interpretative che avrebbero potuto dar luogo a contenziosi o a prassi amministrative divergenti.

³⁴³ Parere n. 839/2016

³⁴⁴ Parere n. 839/2016

legge n. 241. Questo termine si applica anche agli interventi repressivi, inibitori e conformativi relativi alla Scia, modificando profondamente il precedente regime normativo. A questo proposito, il Consiglio di Stato fa esplicito riferimento a un «ruolo espansivo» del principio di cui all'articolo 21-nonies, ritenendo che esso sia in grado di oltrepassare lo schema tradizionale dell'autotutela. Nella Scia, infatti, manca completamente un provvedimento iniziale su cui intervenire con un atto di secondo grado: in questo senso, non potrebbe essere ipotizzata la medesima figura giuridica dell'autotutela.

Tale principio generale è corroborato dall'eliminazione del comma 2 dell'articolo 21 della legge n. 241, che in precedenza prevedeva l'applicazione di sanzioni di notevole gravità in caso di mancanza originaria del titolo, ogni volta che il silenzio assenso o la Dia fossero utilizzati impropriamente o, addirittura, ogniqualvolta le attività intraprese in forza di tali istituti si ponessero in contrasto con le disposizioni normative di riferimento. In presenza di un titolo espresso, infatti, sarebbero state riconosciute le garanzie che scaturiscono dai limiti propri dell'autotutela, mentre con le vecchie previsioni, nel silenzio assenso o nella Dia, queste forme di tutela non erano assicurate con altrettanta efficacia.

Nel parere n. 839 del 2016 (la cosiddetta "Scia 1"), il Consiglio di Stato afferma che tale quadro costituisce un'innovazione rilevante rispetto al sistema precedente al 2015, in cui non esisteva un criterio chiaro in grado di disciplinare in modo puntuale l'esercizio del potere discrezionale di autotutela. La mancanza di parametri certi comportava, tra l'altro, significativi profili di incertezza per l'iniziativa privata e rischiava di violare i principi europei sulla libera circolazione dei servizi, consacrati nella Direttiva 2006/123/CE.

Questi aspetti giustificano l'idea che sia intervenuto un vero e proprio «nuovo paradigma» nei rapporti tra Stato e cittadino. Il Consiglio di Stato, infatti, dedica un'ampia riflessione a questa regola inedita, sottolineandone la portata generale e la

ratio ispiratrice, nonché suggerendo di apportare le necessarie modifiche al quadro normativo circostante, evidenziando il pericolo di una scarsa adesione (*compliance*) degli operatori e di un debole *enforcement* della riforma.

In primo luogo, la magistratura amministrativa invita ad approfondire la visione generale (*Weltanschauung*) che anima questa svolta, osservando come «il legislatore del 2015 abbia introdotto termini decadenziali di natura completamente nuova, non più volti a determinare l'inoppugnabilità degli atti nell'interesse dell'amministrazione, ma a stabilire limiti al potere pubblico nell'interesse dei cittadini, al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati». Viene pertanto evidenziata «una regola speculare – nella ratio e negli effetti – a quella dell'inoppugnabilità, ma creata, a differenza di quest'ultima, a tutela delle esigenze di certezza del cittadino (mentre l'inoppugnabilità considera, da decenni, quelle dell'amministrazione, con un termine nove volte più breve)». Inoltre, i medesimi pareri individuano alcune norme contenute negli articoli 19, 21 e 21-nonies che il legislatore, per garantire la massima coerenza con il principio generale in esame, dovrebbe rivedere, «introducendo un più chiaro ed esplicito coordinamento e fugando in modo univoco e in via preventiva alcuni possibili dubbi interpretativi su svariate questioni applicative»³⁴⁵.

Da ultimo – consapevole che tali indicazioni di sistema, sebbene indispensabili, non siano da sole esaustive – il Consiglio di Stato mette in guardia il Governo riguardo all'eventualità che la portata innovativa e semplificatrice della riforma venga attenuata nel corso della prassi applicativa. Per esempio, sussiste il pericolo che prenda piede «l'interpretazione – che pure taluno, poco convincentemente, ha sostenuto – secondo cui vi sia stata una sorta di 'rimessione in termini' dell'amministrazione per gli atti emanati prima di 18 mesi dall'entrata in vigore della riforma». Al contrario, il Consiglio di Stato ritiene opportuno precisare che, in fase di prima applicazione, il termine generale di cui all'articolo 21-nonies inizi a decorrere dalla data di adozione

³⁴⁵ parere n. 839/2016

dell'atto originario, anche quando quest'ultimo sia precedente all'entrata in vigore della legge n. 124. Un'ulteriore modalità elusiva potrebbe concretizzarsi, secondo l'organo consultivo, nell'interpretazione per cui sarebbe «sufficiente un mero avvio dell'iter dell'autotutela, magari privo di motivazioni e destinato a protrarsi per anni, mentre invece il termine va riferito alla compiuta adozione degli atti di autoannullamento o, nel caso della Scia, degli atti inibitori, repressivi o conformativi».

Per questa e per altre esigenze³⁴⁶, il Consiglio di Stato sollecita il Governo a intraprendere una mirata attività di comunicazione, formazione, indirizzo e monitoraggio da parte delle autorità competenti, con l'obiettivo finale di «evitare fughe dalla riforma e garantirne il successo a beneficio dei cittadini».

Lo stesso paradigma viene ribadito nel successivo parere n. 1784 del 2016 (la cosiddetta "Scia 2")³⁴⁷, in relazione alla Scia in materia edilizia: da un lato, si invita a scongiurare il perdurare di incertezze interpretative, in base alle quali la Scia edilizia potrebbe essere ricondotta a un meccanismo diverso dalla Scia disciplinata in via generale; dall'altro, si esplicita che il regime di cui all'articolo 19 della legge n. 241 – e in particolare il nuovo paradigma delineato dall'articolo 21-*nonies* – si applichi nella sua integralità, anche nella materia degli abusi edilizi, già sulla base della normativa vigente.

³⁴⁶ Un esempio significativo di tale fenomeno riguarda l'estensione dell'ambito di operatività della regola generale di cui all'art. 21-*nonies* anche a provvedimenti formalmente non qualificati come "di annullamento", ma che, di fatto, esercitano la stessa funzione invalidante. In alcune ipotesi, infatti, le fonti normative utilizzano in modo, non del tutto corretto, espressioni come «revoca», «risoluzione» o «decadenza» (dai benefici) per sanzionare sia l'abuso del titolo sia il suo conseguimento in violazione delle disposizioni vigenti, dando luogo a ciò che può essere definito, a tutti gli effetti, «annullamento travestito».

³⁴⁷ Il parere evidenzia la necessità di garantire un raccordo organico fra la disciplina generale in materia di Scia, definita dagli articoli 19 e 19-bis della legge n. 241, e le concrete modalità di applicazione stabilite dal Testo unico dell'edilizia, segnalando così l'importanza di un quadro normativo coerente ed unitario.

La seconda innovazione è il meccanismo del silenzio assenso tra amministrazioni, disciplinato dall'articolo 17-bis della legge n. 241 del 1990³⁴⁸, il quale mira a semplificare e accelerare i procedimenti amministrativi, favorendo un'effettiva collaborazione tra enti pubblici. Entrambe le innovazioni sono considerate dal Consiglio di Stato strumenti di razionalizzazione e semplificazione normativa, finalizzati a garantire una maggiore certezza del diritto e a tutelare le situazioni giuridiche soggettive dei cittadini.

Con il parere n. 1640 del 13 luglio 2016, il Consiglio di Stato riconosce all'articolo 17-bis un ruolo di portata generale, parallelo a quello conferito dalla riformulazione dell'articolo 21-nonies nei rapporti tra amministrazione e privati, poiché introduce un nuovo canone – il silenzio-assenso endoprocedimentale – nei rapporti tra diverse autorità pubbliche. In tale prospettiva, si delinea un «nuovo paradigma» secondo cui, quando un procedimento richiede il concorso vincolante di un'altra amministrazione, l'inerzia di quest'ultima non impedisce più l'adozione del provvedimento conclusivo, configurandosi, invece, come un consenso espresso in via presuntiva. Questo nuovo approccio, lungi dall'essere una mera regola di buon senso, affonda le sue radici in principi di matrice europea, costituzionale e sistematica, come evidenziato nel parere n. 1640. La Commissione, tuttavia, mette in guardia dal considerare il silenzio amministrativo un elemento naturale del sistema: la sua introduzione, difatti, pone in luce il carattere patologico della mancata espressione di volontà, tanto che l'inerzia viene sanzionata con la perdita del potere di esprimere dissenso e di bloccare la definizione del procedimento.

Da ciò deriva l'assunto secondo cui l'articolo 17-bis presenta un'estensione generale che ne giustifica un'interpretazione ampia, senza distinzioni legate alle tipologie di amministrazioni o alla natura dei procedimenti. Anche a fronte di numerose incertezze e di comportamenti potenzialmente elusivi, il Consiglio di Stato si richiama a questa

³⁴⁸ Parere del 13 luglio 2016, n. 1640

visione d'insieme per affermare con chiarezza che il silenzio-assenso endoprocedimentale opera tanto nei confronti di Regioni ed Enti locali, organi politici, Autorità indipendenti e soggetti che gestiscano beni o servizi pubblici, quanto nei procedimenti normativi e in quelli volti alla tutela di interessi pubblici di primo piano³⁴⁹.

Il Consiglio di Stato approfondisce inoltre la portata teorica di questi cambiamenti, osservando che i termini decadenziali introdotti dal legislatore non sono pensati per consolidare gli atti amministrativi nell'interesse dell'amministrazione, ma per limitare il potere pubblico a tutela dei cittadini. Si tratta, quindi, di una trasformazione paradigmatica che ribalta la tradizionale logica dell'inoppugnabilità degli atti, ponendo al centro le esigenze di certezza e stabilità delle posizioni giuridiche private.

Al fine di garantire l'efficacia di queste innovazioni, il Consiglio di Stato raccomanda interventi normativi volti a chiarire e coordinare le disposizioni esistenti, prevenendo possibili dubbi interpretativi. Segnala inoltre il rischio che la portata semplificatrice della riforma possa essere compromessa da prassi amministrative poco trasparenti o elusioni normative. A titolo esemplificativo, il Consiglio mette in guardia contro l'interpretazione secondo cui l'amministrazione potrebbe avvalersi di una sorta di "rimessione in termini" per gli atti adottati prima dell'entrata in vigore della riforma, o contro l'idea che il mero avvio dell'iter di autotutela sia sufficiente a rispettare il termine di 18 mesi.

Per affrontare tali rischi, il Consiglio di Stato sottolinea la necessità di un'azione tempestiva e incisiva da parte del Governo, che includa attività di comunicazione, formazione e monitoraggio da parte delle amministrazioni competenti. Solo attraverso

³⁴⁹ Radicato nel principio di buon andamento sancito dall'articolo 97 della Costituzione, interpretato come strumento per garantire la tutela prioritaria dei diritti delle persone, delle imprese e degli operatori economici

un'attenta gestione della fase attuativa sarà possibile garantire il pieno successo della riforma e il consolidamento dei suoi effetti positivi a beneficio della collettività.

Questa impostazione trova ulteriore conferma nel parere n. 1784 del 2016, relativo alla Scia edilizia, in cui il Consiglio di Stato ribadisce l'importanza di applicare il regime normativo dell'articolo 19 della legge n. 241 anche a questo specifico ambito. La chiarezza interpretativa è considerata essenziale per evitare incertezze e garantire l'uniformità applicativa della normativa, prevenendo contenziosi e rafforzando la fiducia dei cittadini nel sistema giuridico e amministrativo.

2.13 Considerazioni a margine dell'analisi del complesso dei pareri sulla cd. riforma Madia

Dall'esame dei pareri del Consiglio di Stato in materia di riforma della pubblica amministrazione, emerge – come già rilevato in più occasioni – una nuova attenzione «alla funzione normativa nel suo complesso oltre che alla singola disposizione», al concreto funzionamento delle riforme piuttosto che alla loro elaborazione sotto il profilo puramente giuridico-formale, nonché a un ambito «amministrativo» che trascende la sfera del «giuridico» ma che, allo stesso tempo, sembra rientrare nell'alveo della «consulenza giuridico-amministrativa» delineata dall'articolo 100 della Costituzione³⁵⁰.

La legge n. 124, pertanto, rappresenta anche l'occasione per soffermarsi sull'evoluzione della funzione consultiva affidata dalla Costituzione al Consiglio di Stato, che opera parallelamente alla sua funzione giurisdizionale.

³⁵⁰ L. CARBONE, *I pareri del consiglio di stato sulla riforma madia: verso un'evoluzione delle funzioni consultive?*, in E. D'ALTERIO, B.G. MATTARELLA (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione*, il sole 24 ore, 2017

Già nei primi mesi del 2016, osservatori autorevoli³⁵¹ avevano posto la questione all'attenzione generale, auspicando un «rilancio delle funzioni consultive del Consiglio di Stato» in ragione della loro efficacia nel contrastare l'eccesso di produzione normativa e nel prevenire il contenzioso.

La giurisprudenza consultiva del 2016 ha cercato di dare concretezza a questo auspicio, sia riconsiderando le tematiche tradizionali alla luce del nuovo quadro, sia delineando prospettive evolutive finora inedite.

I pareri in argomento esaminano anzitutto il modo in cui le funzioni consultive si rapportano a quelle giurisdizionali, evidenziando che, pur essendo due ambiti distinti, condividono la medesima natura e mostrano tra loro una relazione di complementarità. La diversità è dovuta al fatto che le funzioni giurisdizionali si caratterizzano per un'impostazione «(almeno prevalentemente) soggettiva»³⁵², mentre quelle consultive hanno un'impronta oggettiva, «non volto a risolvere controversie o ad affermare una tesi sull'altra, ma piuttosto ad individuare gli elementi necessari per garantire la bontà e la qualità delle regole e la loro ordinata attuazione ed applicazione»³⁵³.

Al tempo stesso, le due funzioni condividono una matrice comune, poiché anche l'attività consultiva si svolge in modo imparziale e secondo criteri di assoluta indipendenza, affidata ai magistrati del Consiglio di Stato. Proprio per questa ragione, esse risultano complementari: come si legge nel primo dei pareri resi in merito alla legge n. 124, «le funzioni consultive svolte “nell'interesse pubblico” (e non “nell'interesse della pubblica amministrazione”) perseguono, in via preventiva, il medesimo scopo di garanzia della legittimità dell'agire dell'amministrazione che poi

³⁵¹ A. PAJNO, *Discorso di insediamento del presidente del Consiglio di Stato e di inaugurazione dell'anno giudiziario 2016*, in *giustizia-amministrativa.it*

³⁵² F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017

³⁵³ L. TORCHIA, *Funzione consultiva e funzione normativa: il Consiglio di Stato e le riforme*, cit.

il giudice persegue *ex post*, su istanza del cittadino che si dichiara leso da provvedimenti o comportamenti illegittimi. Una funzione di prevenzione del contenzioso, quindi, che giova alla funzione giurisdizionale ed è ad essa strettamente connessa»³⁵⁴.

In altre parole, al pari delle pronunce giurisdizionali, anche i pareri del Consiglio di Stato offrono – ma in via anticipata – un contributo interpretativo della legge, un orientamento applicativo e la costruzione di principi di diritto, partecipando così alla formazione del diritto vivente (*das lebende Recht*). Un sistema di “norme”³⁵⁵ più chiaro incide positivamente anche sull’attività giurisdizionale.

Ribadire la neutralità e l’autonomia delle funzioni consultive consente di definire con precisione il loro ruolo nell’*iter* normativo. Da un lato, infatti, si sottolinea che «il parere dell’Istituto ha un ruolo distinto sia da quello degli altri avvisi, “interni” al procedimento di formazione della volontà normativa del Governo, sia dai pareri delle Camere parlamentari, che costituiscono il frutto di una valutazione di natura ontologicamente differente (non atti endoprocedimentali in senso tecnico ma piuttosto pareri in funzione “politica”, di indirizzo del Parlamento al Governo, in quanto tali

³⁵⁴ Parere n. 515/2016 sul cd. decreto trasparenza

³⁵⁵ Si utilizza qui, volutamente, il termine norma e non disposizione normativa poiché, ciò che rileva ai fini della nostra indagine, è la chiarezza del significato della disposizione, cioè della risultante dell’operazione di interpretazione, che è inevitabile conseguenza della chiarezza dell’enunciato testuale. Cfr. Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233. Nella prospettiva delineata dalla Corte costituzionale, risulta decisiva la distinzione tra la «disposizione» legislativa, vale a dire il testo formalmente promulgato, e la «norma» quale si configura nell’interpretazione giurisprudenziale e nella concreta prassi applicativa. In questo senso, il sindacato di costituzionalità non si limita al dato testuale, ma investe la norma così come si è definita mediante l’evoluzione interpretativa, soprattutto a cura del giudice di legittimità, da cui scaturisce il senso effettivo della disposizione. Si veda anche Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 356 in cui si afferma che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»

estranei al procedimento amministrativo inteso come serie di atti funzionalmente collegati in vista del provvedimento finale)»³⁵⁶.

Dall'altro lato, viene rilevato che «le funzioni consultive sull'attività normativa del Governo appaiono ormai costituire un'attribuzione "propria" del Consiglio di Stato, che ne connota fortemente il ruolo istituzionale (l'appartenenza di queste funzioni all'attività primaria dell'Istituto è confermata dalla istituzione, nel 1997, di una nuova Sezione permanente del Consiglio di Stato, con funzioni consultive dedicate esclusivamente all'esame degli schemi di atti normativi). In capo al Consiglio di Stato il legislatore ha, quindi, identificato una funzione ad hoc, con una sua autonomia anche nell'ambito delle altre funzioni consultive tradizionali, riservate all'attività delle altre Sezioni consultive del Consiglio e da questa, ora, funzionalmente separate»³⁵⁷. L'utilità specifica di tali funzioni nel processo decisionale è stata altresì sottolineata in dottrina, ove si afferma che si «evita così il doppio rischio di un esame meramente formale o, all'opposto, della sovrapposizione di indirizzi propri a quelli prescelti dal legislatore delegato»³⁵⁸.

In aggiunta alla riconsiderazione del proprio ruolo consultivo nel contesto delle riforme – con l'intento, se possibile, di «rilanciarlo» – il Consiglio di Stato prospetta anche possibili sviluppi innovativi, in parte sollecitati da nuove richieste provenienti dalle amministrazioni.

Un primo esempio è il parere n. 1767 del 2 agosto 2016, reso in occasione della prima istanza di parere avanzata dall'Autorità nazionale anticorruzione (Anac) in relazione alle linee guida emanate in attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici). Si tratta di un'ipotesi in cui, pur non essendo formalmente previsto l'obbligo di sentire il Consiglio di Stato, l'Anac ha deciso di

³⁵⁶ Parere n. 515/2016

³⁵⁷ Si rinvia a quanto, ampiamente dimostrato, nel primo capitolo

³⁵⁸ L. TORCHIA, *Funzione consultiva e funzione normativa: il Consiglio di Stato e le riforme*, cit.

rimettere comunque al Consiglio i testi in questione, in un'ottica di collaborazione istituzionale.

Nel prendere atto di tale richiesta, il Consiglio di Stato rileva un'evoluzione di sostanza della funzione consultiva di cui all'articolo 100 della Costituzione, poiché la «consulenza giuridico-amministrativa» dell'Istituto viene impiegata anche per tipologie di atti, atipici e *sui generis*, non rientranti esattamente nella categoria di quelli normativi e, al contempo, non riconducibili a una domanda di parere su un preciso quesito. Secondo l'Istituto, «questa scelta inquadra le funzioni consultive in una visione sistemica e al passo coi tempi, confermando il ruolo del Consiglio di Stato come un *advisory board* delle Istituzioni del Paese anche in un ordinamento profondamente innovato e pluralizzato, a quasi settant'anni dalla Costituzione»³⁵⁹, evidenziando come l'impulso provenga da un'Autorità indipendente, figura essenziale del sistema ordinamentale contemporaneo ma non contemplata nella Carta costituzionale.

L'idea del Consiglio di Stato come «*advisory board* delle Istituzioni» si salda, in termini più generali, con la nozione del Consiglio quale organo dello Stato-comunità, piuttosto che dello Stato-apparato³⁶⁰. Prova ne sia il fatto che, in anni recenti, sono pervenute richieste di parere non soltanto dal Governo, ma anche dal Parlamento, dalle Regioni e, appunto, dalle Autorità indipendenti. Sebbene il Testo unico n. 1054 del 1924 non disciplini espressamente tali ipotesi, l'ammissibilità di tali istanze è stata comunque riconosciuta, sul presupposto che la sfera consultiva non debba necessariamente essere limitata ai soli soggetti dello Stato-apparato, ma possa riguardare anche gli esponenti dello Stato-comunità.

In quest'ottica di intervento organico – la legge n. 124 ne è un'espressione emblematica – il Consiglio di Stato sostiene la possibilità di estendere l'esercizio di

³⁵⁹ parere n. 1767/2016

³⁶⁰ Cfr. A. PAJNO, *Discorso di insediamento del presidente del Consiglio di Stato e di inaugurazione dell'anno giudiziario 2016, cit.*, e parere n. 515/2016

queste funzioni persino ai destinatari delle regole stesse, andando oltre il consueto coinvolgimento mediante la presentazione di contributi scritti nel corso dell'esame degli schemi normativi. Ciò è coerente con l'apertura già citata «alla possibile, eventuale considerazione di posizioni e istanze provenienti da [...] componenti, appunto, dello Stato-comunità» come le associazioni di categoria e i portatori di interessi collettivi e diffusi³⁶¹, presumibilmente attraverso lo strumento dei quesiti.

Proprio in merito ai quesiti si registra, infine, un'ulteriore testimonianza del mutamento sostanziale delle funzioni consultive: l'attività di risposta a simili richieste è considerata, in questa fase, una forma di consulenza strettamente connessa a quella prestata sugli atti normativi, così da costituire quasi un supporto continuativo al processo riformatore quasi in funzione integrativa dei pareri sugli schemi di decreto, in una sorta di "*work in progress* di manutenzione della riforma". Tale aspetto emerge, oltre che nel parere³⁶² relativo alle Linee guida Anac, anche nel documento che si pronuncia sul nuovo articolo 17-bis della legge n. 241, dove il Consiglio di Stato ribadisce l'opportunità di «guardare oltre l'atto normativo» e l'«importanza cruciale della fase attuativa delle riforme», sottolineando l'utilità di «una costante interlocuzione istituzionale [...] proprio attraverso un ricorso sistematico al flessibile strumento dei quesiti» finalizzato a garantire l'effettiva riuscita degli interventi di riforma. E, ancora, «il ricorso alle funzioni consultive anche nella cosiddetta fase attuativa delle riforme è in grado di ridurre gli oneri di comprensione, interpretazione, pratica applicazione, da parte di tutti i destinatari, con particolare riferimento ai cittadini e alle imprese, perseguendo in tal modo il meritorio risultato di prevenire il contenzioso», sicché la funzione consultiva si attua «come sostegno *in progress* riferito

³⁶¹ Parere n. 515/2016

³⁶² Parere del 13 luglio 2016, n. 1640

a una *policy*, a un progetto istituzionale, piuttosto che esclusivamente a singoli provvedimenti individuati»³⁶³.

Ulteriori conferme a quanto già emerso provengono dal parere n. 83 del 17 gennaio 2017, reso in riscontro a un quesito del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione sulle modalità di esecuzione della sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale. In tale contesto, il Consiglio di Stato sottolinea anzitutto la necessità di «portare a termine le previsioni della legge n. 124 a seguito della sentenza della Corte», anche «per non far perdere slancio riformatore all'intero disegno: i decreti legislativi interessati dalla sentenza costituiscono, infatti, non soltanto misure di grande rilievo di per sé, ma anche elementi di una riforma complessiva, che risulterebbe meno incisiva se limitata ad alcuni settori».

Nel merito, il Consiglio individua le modalità che consentono di dare attuazione alla pronuncia della Corte senza vanificare le riforme già varate. In particolare, il parere ha escluso la necessità di intervenire nuovamente sulla legge delega, ritenendo che questa debba considerarsi già riscritta dalla Corte in conformità al dettato costituzionale, con la previsione dell'intesa al posto del parere. Allo stesso tempo, ha affermato la validità e l'efficacia dei decreti legislativi già adottati, fatta salva un'eventuale pronuncia della Corte che li riguardi direttamente e impregiudicati i possibili interventi correttivi che nel frattempo dovessero essere effettuati. Per sanare il vizio procedimentale di illegittimità costituzionale, il Consiglio di Stato ha suggerito al Governo di raggiungere ora l'intesa con le Regioni nelle sedi competenti (Conferenza Stato-Regioni o Conferenza unificata) e di far confluire tale intesa in decreti correttivi che intervengano direttamente sui decreti legislativi già vigenti. L'intesa, secondo il parere, deve riferirsi al decreto nel suo complesso e non solo a singole parti, e rientra nella disponibilità delle parti disciplinare anche gli effetti già

³⁶³ parere n. 1640/2016

dispiegati nel periodo intercorso tra l'entrata in vigore del decreto legislativo originario e quella del decreto correttivo.

Conclusivamente, è stato osservato come un simile impegno di consulenza, da svolgersi in tempi relativamente brevi e con contenuti di notevole rilievo quantitativo e qualitativo, configuri un'operazione «imponente», che «segnala non solo la capacità di lavoro di una istituzione che dispone di risorse limitate, ma anche la capacità di tenere insieme tradizione ed innovazione, tanto nel metodo di lavoro come nei suoi risultati»³⁶⁴. In aggiunta, è stato sottolineato che «una funzione consultiva rapida nei tempi, indipendente nei contenuti, efficace nei risultati e trasparente nella comunicazione appartiene alla tradizione migliore dei Consigli di Stato nell'esperienza europea: basti pensare al ruolo del *Conseil d'Etat* in Francia nella predisposizione dei testi legislativi. C'è da sperare che essa si stabilizzi e accompagni ancora la funzione normativa nelle tante prossime scadenze»³⁶⁵.

In una fase di riforma che, per certi profili, segna il passaggio da un diritto amministrativo incentrato sul pubblico potere a un diritto amministrativo imperniato sui pubblici servizi, il Consiglio di Stato sembra voler improntare la propria attività consultiva a una vera e propria logica di servizio³⁶⁶. Un servizio che non si limiti a verificare la mera legittimità delle disposizioni, ma ne accerti anche la funzionalità e la capacità di conseguire gli obiettivi prefissati. In tal senso, il Consiglio di Stato intende operare «all'affidabilità delle Istituzioni, alla competitività del Paese nel contesto europeo e mondiale, ma innanzitutto ai diritti e al benessere dei cittadini»³⁶⁷.

³⁶⁴ L. TORCHIA, *Funzione consultiva e funzione normativa: il Consiglio di Stato e le riforme*, cit.

³⁶⁵ *Op. cit.*

³⁶⁶ L. CARBONE, *I pareri del consiglio di stato sulla riforma madia: verso un'evoluzione delle funzioni consultive?*, cit.

³⁶⁷ A. PAJNO, *Discorso di insediamento*, cit.

2.14 Il caso del decreto-legge n. 80/2021. Il parere del Consiglio di Stato

Il recente parere³⁶⁸ della Sezione consultiva per gli atti normativi relativo a uno schema di regolamento governativo intitolato «Individuazione e abrogazione degli adempimenti relativi ai piani assorbiti dal piano integrato di attività e organizzazione ai sensi dell'articolo 6, comma 5, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113» rappresenta un documento di notevole interesse per il dibattito giuridico e istituzionale. Tale parere, infatti, affronta questioni di grande rilievo, tra cui l'individuazione dei confini del potere regolamentare e le problematiche connesse alla delegificazione, in un contesto segnato dalla crisi strutturale dell'articolo 17 della legge n. 400 del 1988. Non pochi studiosi hanno interpretato tale crisi come una vera e propria *débâcle* istituzionale³⁶⁹, alla luce delle difficoltà nell'inquadrare gli atti normativi secondari emanati dall'Esecutivo all'interno delle coordinate tradizionali.

Si può dunque affermare che i pareri della Sezione consultiva per gli atti normativi rappresentano un presidio indispensabile per la tutela della qualità normativa³⁷⁰. Un esempio emblematico di tale funzione si rinviene nel parere emesso sullo schema di D.P.C.M. relativo alla «Disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione»³⁷¹. In tale contesto, il Consiglio di Stato ha sottolineato come la qualità della normazione non sia soltanto un requisito tecnico, ma un valore istituzionale che incide sulla trasparenza delle decisioni

³⁶⁸ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e 17 febbraio 2022, n. 506

³⁶⁹ B. CARAVITA, *La débâcle istituzionale della potestà normativa del Governo. Riflessioni in ordine al mutamento del sistema delle fonti*, in *federalismi.it*, 2/2017

³⁷⁰ G. TARLI BARBIERI, *Se la qualità della legislazione è presa sul serio ... note sparse su un recente parere del consiglio di stato su un "anomalo" regolamento in delegificazione*, in *osservatorio sulle fonti*, 1/2022

³⁷¹ Il regolamento è contenuto nel D.P.C.M. 169/2017

pubbliche e sulla certezza del diritto, elementi essenziali per favorire lo sviluppo economico e sociale del Paese³⁷².

In questo quadro, appare particolarmente significativo il ruolo del Consiglio di Stato non solo come organo consultivo, ma come una sorta di “co-autore” della normazione³⁷³. Tale ruolo emerge chiaramente nel parere oggetto del presente paragrafo, dove il Consiglio critica esplicitamente la relazione di accompagnamento allo schema di regolamento, soprattutto nella parte in cui viene giustificata l’esenzione dall’obbligo di analisi di impatto della regolamentazione (AIR) ai sensi dell’articolo 7, comma 1, del D.P.C.M. 169/2017.

La Sezione consultiva evidenzia che la motivazione addotta per l’assenza dell’AIR risulta carente e inadeguata, essendo basata su una generica clausola di stile che non tiene conto dell’imponente impatto, diretto e indiretto, prevedibilmente generato dall’operazione regolamentare. Il Consiglio di Stato, con un approccio critico ma costruttivo, sottolinea come l’obiettivo della riforma, pur lodevole, venga perseguito attraverso modalità che non sempre appaiono pienamente chiare o trasparenti³⁷⁴.

Questo caso dimostra come il Consiglio di Stato non si limiti a un ruolo passivo di controllo formale, ma intervenga attivamente per garantire che gli atti normativi non solo rispettino i criteri di legittimità, ma siano anche redatti in modo chiaro, coerente e rispondente agli obiettivi dichiarati. Tale approccio, oltre a rafforzare la qualità della

³⁷² Cons. Stato, sez. cons. atti norm., 7 giugno 2017, n. 807

³⁷³ F. DAL CANTO, *La qualità della normazione e i suoi custodi*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudice*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014

³⁷⁴ Come emerge chiaramente dal contenuto del parere, l’incidenza significativa del regolamento in questione trova conferma nelle posizioni articolate dalle Autonomie territoriali nell’ambito della Conferenza unificata. Tali posizioni, esposte con particolare chiarezza durante la fase istruttoria, mettono in evidenza la rilevanza della questione affrontata. Un esempio emblematico è rappresentato dall’esplicita dichiarazione formulata dall’Unione delle Province d’Italia (UPI), che ha sottolineato con forza tali aspetti. Le considerazioni avanzate in quella sede hanno portato a un’intesa subordinata a specifiche condizioni, tra cui il rinvio del termine per l’adozione del regolamento e l’introduzione di un criterio di “attuazione progressiva” del Piano. Cfr. Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell’8 e 17 febbraio 2022, n. 506.

normazione, contribuisce a consolidare la fiducia dei cittadini nelle istituzioni e nel processo normativo.

Occorre evidenziare come il decreto-legge n. 80 del 2021, parte integrante del quadro normativo delineato dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), si conformi a una prassi normativa recente e consolidata³⁷⁵. Tale decreto-legge, oltre a prevedere l'adozione del regolamento di delegificazione oggetto di valutazione, autorizza l'emissione di sei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, quattro decreti ministeriali e otto ulteriori provvedimenti di natura distinta.

Il Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, nel parere relativo al disegno di legge di conversione, ha opportunamente sollevato perplessità circa l'effettivo rispetto del principio dell'immediata applicabilità delle disposizioni contenute nel decreto-legge. Tale principio, sancito dall'art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988, pur con alcune oscillazioni interpretative, è stato più volte confermato dalla Corte costituzionale come un vincolo derivante direttamente dal dettato costituzionale, come evidenziato, ad esempio, nella sentenza n. 220 del 2013³⁷⁶. In questa specifica fattispecie, l'omessa adozione del regolamento di delegificazione ha determinato l'impossibilità di procedere all'emanazione del decreto ministeriale previsto al comma 6, compromettendo l'attuazione del Piano integrato di attività e

³⁷⁵ R. CALVANO, *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 2; F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018

³⁷⁶ La Corte costituzionale, attraverso una serie di pronunce successive, ha chiarito che il ricorso al decreto-legge è legittimo anche quando la necessità di intervenire con urgenza non si traduce in effetti immediati su tutti gli aspetti regolati dal provvedimento. Infatti, è stato ribadito che l'urgenza può giustificare l'adozione di tale strumento normativo anche nel caso in cui il conseguimento di taluni risultati sia inevitabilmente posticipato nel tempo. Cfr. sentenze n. 16, n. 170 e n. 236 del 2017, n. 5 del 2018, n. 97 del 2019 e n. 149 del 2020.

organizzazione (Piao) e, di conseguenza, vanificando l'impianto riformatore delineato nell'art. 6 del decreto-legge n. 80 del 2021³⁷⁷.

Il Consiglio di Stato, in prima battuta, solleva perplessità sui criteri legislativi attraverso cui viene conferito il potere regolamentare. Un primo rilievo riguarda l'uso della delegificazione, che anziché trasferire la "disciplina di una materia" dalla legge a fonti secondarie – come previsto dalla L. n. 400/1988 – viene qui impiegata per sopprimere determinati "adempimenti" e non vere e proprie disposizioni normative.

La seconda obiezione concerne la natura del decreto ministeriale che introduce il "Piano tipo". Da un lato, infatti, si tratterebbe di un semplice modello di riferimento per le amministrazioni, privo di efficacia vincolante; dall'altro, lo stesso atto stabilisce modalità semplificate per le amministrazioni con meno di 50 dipendenti, assumendo pertanto un carattere normativo.

Nel merito, poi, il Consiglio di Stato rileva come l'azione di abrogazione risulti sostanzialmente conservativa, mentre la legge sembrerebbe imporre una continua e progressiva semplificazione e riorganizzazione dei processi. Inoltre, benché nella relazione illustrativa si dichiarò di voler procedere a una "massima semplificazione" e di razionalizzare la disciplina di molti obblighi di pianificazione, il testo del d.P.R. non pare ridurre in modo incisivo gli adempimenti. Si limita infatti a eliminare ciò che risulta palesemente superfluo, mentre la logica da seguire dovrebbe essere invertita: conservare soltanto ciò che è davvero indispensabile a migliorare i servizi a cittadini e imprese.

Secondo il Consiglio di Stato, la vera sfida è fare del PIAO uno strumento concreto di semplificazione, evitando che si riduca a un semplice "livello aggiuntivo di

³⁷⁷ Nello stesso parere n. 506/2022 si evidenzia che «l'avvio della fase attuativa dell'intero intervento di riforma è, dunque, l'emanazione del regolamento di delegificazione in oggetto, strumento concepito dal legislatore della l. n. 400 del 1988 proprio come strumento di semplificazione. Nello specifico, al d.P.R. il cui schema è qui in esame è consegnato il compito funzionale alla creazione delle condizioni normative perché il Piao possa operare come effettivo strumento di semplificazione per l'azione e per l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni».

burocrazia” in cui i vecchi piani vengono semplicemente sovrapposti. Al contrario, il PIAO dovrebbe fungere da strumento unico, capace di sostituire i piani precedenti e di integrarli in un nuovo e organico sistema di programmazione degli obiettivi da perseguire. Soprattutto, per dare attuazione alla volontà del legislatore, occorre concentrare l’attenzione su chi si trova “al di fuori” dell’amministrazione – in altre parole, cittadini e imprese fruitori dei servizi – scongiurando qualsiasi forma di autoreferenzialità.

Quello appena richiamato rappresenta solo l’ultimo... Tale situazione solleva questioni più ampie riguardo alla natura della delegificazione autorizzata tramite decreto-legge, modalità che presenta profili di anomalia sia dal punto di vista giuridico sia in relazione alla prassi legislativa consolidata. La giurisprudenza costituzionale non si è ancora pronunciata in modo esaustivo sulla legittimità di tale procedura, lasciando aperta la questione sulla conformità all’art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988. Quest’ultimo richiede che le norme generali regolatrici della materia siano chiaramente definite e che siano esplicitamente individuate le disposizioni di rango primario abrogate dai regolamenti di delegificazione. Tale mancanza di chiarezza è stata sottolineata anche nella sentenza n. 149 del 2012³⁷⁸, che ha rinviato ogni considerazione definitiva sull’uso del decreto-legge come fonte per autorizzare processi di delegificazione.

L’urgenza di una posizione più chiara da parte del giudice costituzionale appare evidente, considerando l’uso ormai frequente del decreto-legge per avviare processi

³⁷⁸ Nella sentenza si evidenzia che è tralasciata «ogni considerazione sulla correttezza della prassi di autorizzare l’emanazione di regolamenti di delegificazione tramite decreto-legge (come è avvenuto nel caso in esame) e lasciando impregiudicata ogni valutazione sulle procedure di delegificazione non conformi al modello previsto dall’art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988, quale è quella prevista dalla disposizione impugnata, che non determina “le norme generali regolatrici della materia”, né indica espressamente le norme di rango primario da ritenersi abrogate con effetto dalla data di entrata in vigore dei regolamenti di delegificazione». Si veda, per un commento, S. CALZOLAIO, *Del coordinamento civile: il mezzo giustifica il fine?*, in *Le Regioni*, 2012

di delegificazione, nonostante la loro attuazione risulti spesso disattesa³⁷⁹. La dottrina³⁸⁰ ha più volte messo in luce come questa prassi, sebbene diffusa, sollevi interrogativi significativi sia sul piano della legittimità sia su quello della coerenza con il sistema delle fonti³⁸¹.

In relazione al regolamento oggetto del parere, si osserva che esso si fonda sull'art. 6 del decreto-legge n. 80 del 2021 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 113 del 2021). Tale disposizione introduce, per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, il Piano integrato di attività e organizzazione (Piao). Quest'ultimo è concepito come uno strumento «per assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese e procedere alla costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi anche in materia di diritto di accesso» (comma 1 D.L. 80/2021).

³⁷⁹ Sul punto, cfr. A. SIMONCINI, *La delegificazione nei decreti-legge: un'introduzione*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011; G. MOBILIO, *L'attuazione e la funzione della delegificazione autorizzata dai decreti-legge*, ivi; A. SIMONCINI, *Decreti-legge e delegificazione: la "fine della storia"? Alcune riflessioni della XVI Legislatura*, in G. D'ELIA, G. TIBERI, M.P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano, Giuffrè, 2012

³⁸⁰ F. CERRONE, *La delegificazione che viene dal decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 1996; A.A. CERVATI, *Delegificazione*, in *Enc. giur.*, X, Roma, Treccani, 1997; L. GENI-NATTI SATÉ, *I fatti critici del sistema delle fonti e la crisi del principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2005; A. CELOTTO, *Decreto-legge ed attività del Governo (nella XIV legislatura)*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, Eum, 2006; A. MASTROPAOLO, *Delegificazione mediante procedure atipiche e mediante atti diversi dalla legge formale*, in M. DOGLIANI (a cura di), *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Torino, Giappichelli, 2012; G. MOCAVINI, *Decreti-legge, delegificazione e attribuzione di potere regolamentare al governo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, n. 3; F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2019; S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2019

³⁸¹ G. TARLI BARBIERI, *Se la qualità della legislazione è presa sul serio ... note sparse su un recente parere del consiglio di stato su un "anomalo" regolamento in delegificazione*, in *osservatorio sulle fonti*, 1/2022

L'innovazione del Piao è orientata verso una razionalizzazione complessiva delle attività amministrative³⁸², integrando in un unico piano triennale, con aggiornamento annuale, diversi strumenti preesistenti, quali il piano triennale dei fabbisogni, il piano della performance, il piano per la prevenzione della corruzione e il piano organizzativo del lavoro agile.

L'art. 6, comma 5, prevede che, entro il 31 marzo 2022, siano adottati uno o più decreti del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988, per individuare e abrogare gli adempimenti relativi ai piani assorbiti dal Piao, previa intesa in sede di Conferenza unificata. Il comma 6 dello stesso articolo stabilisce che, entro il medesimo termine, sia adottato un Piano tipo con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, al fine di fornire un modello semplificato alle amministrazioni, in particolare a quelle con meno di cinquanta dipendenti.

È interessante notare che lo schema di regolamento oggetto del parere è stato elaborato sulla base del contenuto del Piano tipo, evidenziando così un'interconnessione tra le due disposizioni, come sottolineato dallo stesso parere in commento. Tale impostazione, per quanto pragmatica, suscita alcune perplessità, in quanto potrebbe essere percepita come una subordinazione indebita dell'elaborazione regolamentare a strumenti operativi ancora in fase di definizione³⁸³.

³⁸² Si legge così nella relazione al disegno di legge di conversione Senato della Repubblica, XVIII legislatura, disegno di legge n. 2272

³⁸³ Cfr. Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione 8 e 17 febbraio 2022, n. 506. Ad onor del vero, il decreto ministeriale avrebbe dovuto essere elaborato e adottato successivamente al regolamento governativo, conformemente alla logica gerarchica che disciplina i rapporti tra le fonti normative. L'inversione temporale nella sequenza di tali atti, laddove il decreto ministeriale preceda il regolamento, determina una sostanziale alterazione dell'ordine gerarchico tra le due fonti. Questo "ribaltamento" non solo appare contrario ai principi fondamentali che regolano la produzione normativa, ma rischia anche di compromettere la coerenza del sistema, introducendo elementi di disallineamento tra le disposizioni ministeriali e il quadro generale delineato dal regolamento governativo, che dovrebbe fungere da cornice di riferimento.

Il disegno riformatore delineato dall'art. 6 del decreto-legge n. 80 del 2021 trova pieno accoglimento nel parere in oggetto, che ne condivide apertamente gli obiettivi³⁸⁴. Sul piano delle finalità, pertanto, non emergono particolari criticità. Tuttavia, sul piano degli strumenti impiegati per il conseguimento di tali obiettivi, emergono molteplici questioni problematiche che il Consiglio di Stato sottolinea con notevole chiarezza, al punto da rendere il parere, sebbene formalmente favorevole, strutturato su argomentazioni che possono apparire di segno contrario.

Un primo aspetto critico non riguarda tanto lo schema di decreto del Presidente della Repubblica (d.P.R.) in sé, quanto piuttosto il contenuto normativo dell'articolo di legge che demanda al regolamento l'individuazione e l'abrogazione degli «adempimenti relativi ai piani assorbiti». Tale formulazione si rivela impropria, probabilmente frutto della celerità con cui il decreto-legge è stato predisposto³⁸⁵. La delegificazione, per sua natura, non può affidare a un regolamento l'abrogazione di meri "adempimenti", ma esclusivamente di norme legislative vigenti, come chiaramente previsto dall'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988.

Questa formulazione normativa, ignorata dal Comitato per la legislazione della Camera, genera un'ambiguità interpretativa rilevante, evidenziata con precisione dal Consiglio di Stato. Si pone, infatti, il dubbio se il regolamento debba essere inteso come strumento di mera inefficacia delle disposizioni relative a adempimenti ormai superati, come nel caso dei piani assorbiti dal Piao, o se esso consenta di mantenere in vigore determinate norme solo per specifici destinatari non inclusi nell'applicazione dell'art. 6 del decreto-legge. Ancora, si può ipotizzare una funzione "strumentale" del regolamento, finalizzata all'abrogazione di taluni adempimenti e, al contempo, alla

³⁸⁴ Il parere n. 506/200 evidenzia come «l'intervento, così descritto, merita il più alto apprezzamento»

³⁸⁵ G. TARLI BARBIERI, *Se la qualità della legislazione è presa sul serio*, cit.

conferma di altri, configurando così un modello regolamentare di natura ibrida o “eventualmente delegificante”³⁸⁶.

L’art. 6, comma 5, del decreto-legge n. 80 del 2021 rappresenta, sotto questo profilo, un esempio paradigmatico di «patologica oscurità» normativa³⁸⁷, che un’applicazione più attenta delle regole di tecnica legislativa avrebbe potuto evitare.

Un ulteriore elemento di criticità riguarda l’utilizzo anomalo della tecnica di delegificazione, che non si conforma ai requisiti previsti dall’art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988. Sebbene tale norma sia di rango ordinario, essa rappresenta un modello in linea con il principio di legalità e con il principio di preferenza della legge, garantendo un equilibrio costituzionale tra le prerogative del Parlamento e del Governo³⁸⁸. Anche laddove si accetti la possibilità di derogare a tale modello, tali deroghe non possono determinare una compromissione sostanziale dei principi in esso contenuti³⁸⁹, che garantiscono la democraticità del sistema normativo. La delegificazione, infatti, limita non solo l’intervento del corpo elettorale attraverso il

³⁸⁶ V. *funditus* G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995)*, Torino, Giappichelli, 1996

³⁸⁷ E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019; F. LONGO, A. MASTROPAOLO, F. PALLANTE, *Incertezze derivanti dalla ineliminabile, ma non adeguatamente contenuta, oscurità linguistica delle disposizioni legislative*, in M. DOGLIANI (a cura di), *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Torino, Giappichelli, 2012

³⁸⁸ G. DEMURO, *Le delegificazioni nelle leggi nn. 59 e 127/1997: «Il fine giustifica i mezzi?»*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1997*, Torino, Giappichelli, 1998

³⁸⁹ Cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996 in cui l’A. sostiene che le leggi che si limitano a conferire in modo indiscriminato poteri regolamentari delegificanti «saranno sospettabili d’illegittimità costituzionale; e non già perché il comma in esame funga per sé solo da parametro dei giudizi della Corte, ma in quanto il mancato rispetto dei criteri che lo informano potrebbe rappresentare il sintomo di un aggiramento della Costituzione, relativamente al riparto dei poteri normativi fra il Parlamento e il Governo». Questa osservazione mette in luce come la semplice attribuzione di poteri delegificanti senza adeguate specificazioni possa sollevare dubbi di costituzionalità, in quanto potrebbe alterare l’equilibrio istituzionale tra gli organi legislativi ed esecutivi. È inoltre noto che, su questo particolare aspetto, la giurisprudenza costituzionale non ha finora prodotto casi di rilievo significativo.

referendum abrogativo, ma anche il controllo di legittimità costituzionale, che rimane circoscritto alla legge di autorizzazione³⁹⁰.

Nonostante la dottrina³⁹¹ abbia da tempo evidenziato come, a partire dalla “stagione della delegificazione” inaugurata dalla legge n. 537 del 1993 e successivamente consolidata con le cosiddette leggi Bassanini, siano emerse deroghe sistematiche al modello delineato dalla legge n. 400 del 1988, il Consiglio di Stato osserva che il caso in esame rappresenta una «torsione ulteriore». Questa deviazione è particolarmente evidente nella mancata indicazione delle «norme generali regolatrici della materia», requisito essenziale per la validità della delegificazione³⁹².

Nella fattispecie in esame, la delegificazione si configura come un’operazione meramente negativa, che si limita a individuare e abrogare adempimenti senza fornire una disciplina sostitutiva coerente. L’omissione dell’indicazione delle «norme generali regolatrici della materia» lascia il regolamento privo di un quadro sistemico di riferimento e determina una disciplina che si ricava solo per sottrazione, con evidenti limiti di chiarezza e sistematicità.

Sul piano dei vincoli normativi, l’art. 6, comma 1, del decreto-legge n. 80 del 2021 richiama genericamente l’obbligo di rispettare le discipline di settore, tra cui il decreto legislativo n. 150 del 2009 e la legge n. 190 del 2012. Tuttavia, tali richiami, in quanto riferiti a complessi normativi estesi e articolati, non possono supplire alla mancata

³⁹⁰ P. CARNEVALE, *La qualità del sistema normativo fra pluralità delle politiche, elusione di snodi teorici e ricerca di un factotum*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudice*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014

³⁹¹ G. TARLI BARBIERI, *L’attività regolamentare*, in F. MUSELLA (a cura di), *Il Governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, Bologna, Il Mulino, 2019

³⁹² Anche in relazione a tale questione, è inevitabile osservare come il Comitato per la legislazione della Camera non abbia sollevato alcuna obiezione né avanzato rilievi critici in merito. Questa mancanza di intervento appare particolarmente significativa, considerando la rilevanza degli aspetti in discussione e il ruolo specifico del Comitato nell’esaminare i profili tecnici e di conformità legislativa delle disposizioni normative.

previsione di specifiche «norme generali regolatrici della materia»³⁹³. Il parere, con acume, individua nel decreto ministeriale previsto dal comma 6 dell'art. 6 una sorta di "surrogato" delle norme regolatrici mancanti. Tale decreto, definito come la «*pars construens*» del processo di delegificazione, fornisce il quadro operativo per le amministrazioni soggette al Piao e integra, seppur indirettamente, le carenze normative del decreto-legge n. 80 del 2021.

Una simile interpretazione, pur avendo il merito di tentare di delineare punti di riferimento per una disciplina che si trova inserita in un contesto normativo primario particolarmente lacunoso, rischia, nei fatti, di favorire un'inedita forma di "delegificazione delle norme generali regolatrici della materia"³⁹⁴. Questo approccio, oltre a travisare in maniera significativa la *ratio* dell'istituto così come codificata nella legge n. 400 del 1988, determina un sovvertimento radicale dei rapporti gerarchici tra le fonti normative. In particolare, si assiste a una inversione di ruoli che vede il decreto ministeriale assurgere, paradossalmente, a presupposto di un regolamento governativo, snaturando così la funzione delle fonti secondarie³⁹⁵.

³⁹³ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca – Disposizioni sulla legge in generale art. 1-9*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 2011. Pur accogliendo l'orientamento dottrinale espresso in tale scritto, secondo cui «le disposizioni di principio possano essere talora ricavate da altre leggi vigenti, anche indipendentemente da un esplicito rinvio ad esse», si rimane comunque dinanzi a una problematica di fondo. Infatti, l'assenza di un richiamo esplicito o di un coordinamento diretto con le norme già in vigore non solo rischia di compromettere la chiarezza del quadro normativo complessivo, ma potrebbe anche generare incertezze interpretative e applicative. Ciò pone interrogativi non trascurabili sulla sistematicità e sull'efficacia della regolamentazione in discussione.

³⁹⁴ G. TARLI BARBIERI, *Se la qualità della legislazione è presa sul serio*, cit.

³⁹⁵ L'articolo 17 della legge n. 400 del 1988 introduce una struttura gerarchica interna al sistema delle fonti regolamentari, configurando un rapporto di subordinazione tra i regolamenti ministeriali e interministeriali e quelli emanati dal Governo. In particolare, il comma 3 della disposizione stabilisce in termini perentori che «i regolamenti ministeriali ed interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo». Questa disposizione, lungi dall'essere meramente formale, è volta a garantire un ordinato coordinamento normativo, preservando la prevalenza dei regolamenti governativi come espressione della volontà dell'esecutivo nella sua articolazione più alta. Essa, inoltre, contribuisce a evitare conflitti normativi interni, assicurando

Per quanto riguarda la “delega” al regolamento dell’individuazione delle disposizioni legislative abrogate, si è osservato che tale pratica risulta «di fatto incostituzionale. Ma, anche ammesso che sia conforme a Costituzione, deve però concedersi che in questo modo ci si allontana molto dal principio di legalità, fino a ridurlo ad apparenza senza sostanza. L’ordinamento che ammette tale forma di delegificazione non si ispira, almeno nella parte de qua, al principio di legalità, o comunque lo riduce al minimo, restando lontanissimo dal massimo»³⁹⁶.

In termini generali, si potrebbe accettare l’idea che una norma legislativa, nell’autorizzare un processo di delegificazione, non specifichi puntualmente le disposizioni abrogate. Tuttavia, ciò è ammissibile solo nella misura in cui siano chiaramente determinate le «norme generali regolatrici della materia», che consentano un’identificazione precisa e univoca delle disposizioni da abrogare. Nel caso specifico, l’art. 6, comma 5, del decreto-legge n. 80 del 2021 non soddisfa tale requisito, configurandosi come una mera autorizzazione “in bianco” all’esercizio del potere regolamentare³⁹⁷.

Inoltre, come correttamente sottolineato nel parere in oggetto, lo stesso riferimento all’abrogazione contenuto nella disposizione appare improprio. È previsto, infatti, che il Piao debba essere adottato da tutte le pubbliche amministrazioni elencate nell’art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001³⁹⁸, ad eccezione delle scuole di ogni

coerenza e uniformità nel quadro delle disposizioni regolamentari, che altrimenti rischierebbero di compromettere la certezza del diritto e la stabilità dell’ordinamento giuridico.

³⁹⁶ G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995

³⁹⁷ G. TARLI BARBIERI, *Se la qualità della legislazione è presa sul serio*, cit.

³⁹⁸ La disposizione recita che «per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN)

ordine e grado, delle istituzioni educative e delle amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti, per le quali sono previste modalità semplificate. Tuttavia, l'individuazione delle amministrazioni escluse appare incerta e suscita numerosi interrogativi interpretativi³⁹⁹. Nonostante ciò, il parere osserva opportunamente che per le amministrazioni escluse dalla riforma «i piani interessati dagli interventi abrogativi o soppressivi cesserebbero di essere previsti»⁴⁰⁰. In questo contesto, il parere introduce una distinzione terminologica e sostanziale qualificando la sorte di tali disposizioni come una «cessazione di efficacia»⁴⁰¹.

Tale qualificazione «non è terminologica, ma di sostanza: se sono abrogate le norme di legge, queste non potranno essere applicate neppure per le amministrazioni espressamente escluse o non incluse nel novero degli enti di cui al d.lgs. 165 del 2001, a meno che se ne disponga una (parziale) ultrattività posteriore all'abrogazione, soluzione invero adottata in passato ma in via solo eccezionale e dinanzi a condizioni di necessità ma non commendevole, in generale nell'ordinato svolgimento del rapporto tra fonti normative».

e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI».

³⁹⁹ In merito a tale delimitazione il parere afferma che «soprattutto, essa non appare del tutto adeguata a risolvere le difficoltà che da sempre circondano la possibile riconduzione di numerosi soggetti che, agli effetti di molte discipline generali e di settore, si riconoscono comunque partecipi di una natura pubblica, non solo nel novero delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001»

⁴⁰⁰ Parere n. 506/2022

⁴⁰¹ Considerando che l'abrogazione comporta l'eliminazione della vigenza degli atti normativi interessati, la nozione di cessazione di efficacia si distingue per implicazioni giuridiche diverse. Pur potendo essere assimilata, in senso lato, al concetto di deroga, la cessazione di efficacia si caratterizza per una limitazione circoscritta dell'applicazione delle disposizioni normative, piuttosto che per la loro eliminazione dall'ordinamento. Questa differenziazione non è meramente terminologica, ma riveste una portata sostanziale, in quanto la cessazione di efficacia consente a una norma di permanere formalmente nel sistema giuridico, pur vedendo ridotto il suo ambito operativo in virtù di specifiche esclusioni o limitazioni. Tale meccanismo garantisce una maggiore flessibilità nell'adattamento del quadro normativo alle esigenze mutate, preservando al contempo una coerenza complessiva del sistema delle fonti. Cfr. G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998

Al contrario, l'utilizzo della qualificazione come «cessazione di efficacia» appare più coerente con la finalità dell'art. 6, comma 5, del decreto-legge n. 80 del 2021. Questa impostazione consente di eliminare adempimenti ormai superflui, resi inutili dall'introduzione del Piao, pur continuando a essere prescritti per le amministrazioni escluse dalla riforma⁴⁰². In tal modo, si preserva l'obiettivo della semplificazione amministrativa senza compromettere la coerenza e la chiarezza del sistema normativo.

Il regolamento in questione si rivela privo di un'effettiva limitazione derivante dalla fonte primaria, sollevando così significativi dubbi di legittimità costituzionale relativi a quest'ultima⁴⁰³. In tal modo, la delegificazione non si uniforma alla delega legislativa, come avviene in altre ipotesi, ma si traduce in un mero conferimento di potere normativo, privo di un concreto contenuto sostanziale nella fonte primaria⁴⁰⁴. Tale circostanza appare particolarmente critica se si considera che la fonte abilitante è, a sua volta, un atto governativo⁴⁰⁵.

A tale riguardo, l'articolo 6, comma 5, del decreto-legge n. 80 del 2021 corrobora un'osservazione formulata da autorevole dottrina⁴⁰⁶, secondo cui, «finché si continuerà a percorrere la via delle attribuzioni anomale di potestà innovativa della legislazione

⁴⁰² Il parere richiama, inoltre, la proposta avanzata dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nel contesto dell'intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata il 9 febbraio 2022. Tale proposta mirava all'inserimento, all'interno del regolamento, di una specifica disposizione volta a chiarire gli adempimenti in materia di anticorruzione che avrebbero continuato a gravare sugli enti esclusi dall'applicazione del Piano integrato di attività e organizzazione (Piao).

⁴⁰³ Se si considerano alcune pronunce della Corte costituzionale, emerge chiaramente come il giudice delle leggi faccia esplicito riferimento al principio di legalità sostanziale, il quale deve necessariamente essere osservato dalle disposizioni legislative che operano un processo di delegificazione. Cfr. sentenze n. 200 del 2009 e n. 279 del 2012

⁴⁰⁴ Cfr. E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, Giappichelli, 1999; S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2019; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Milano, Wolters Kluwer, 2019; A. RUGGERI, *Stato e tendenze della legislazione (tra molte ombre e qualche luce)*, in *Rass. parl.*, 1998; G. SILVESTRI, «Questa o quella per me pari sono ...». *Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in *costituzionalismo.it*

⁴⁰⁵ G. TARLI BARBIERI, *Se la qualità della legislazione è presa sul serio*, cit.

⁴⁰⁶ A.A. CERVATI, *Delegificazione*, in *Enc. giur.*, X

vigente, attraverso clausole abilitanti scritte frettolosamente e di difficile interpretazione ed inoltre approvate dalle camere ancora più in fretta [...], la dottrina e la giurisprudenza incontreranno gravi difficoltà nel qualificare l'ambito delle potestà normative attribuite di volta in volta al governo o ai ministri e i destinatari delle norme poste in essere dall'esecutivo».

Nel caso in esame, la mancata individuazione legislativa delle disposizioni abrogate ha generato ulteriori difficoltà nella redazione del regolamento. Sul punto, il parere si sofferma in modo analitico, criticando l'approccio adottato nell'abrogazione, definito "conservativo", in quanto limitato ad eliminare le disposizioni "chiaramente inutili", mentre avrebbe dovuto seguire una logica opposta, ovvero conservare solo ciò che fosse effettivamente indispensabile per migliorare i servizi rivolti a cittadini e imprese. Nonostante ciò, il Consiglio di Stato mostra di condividere l'orientamento dell'amministrazione, a condizione che tale approccio sia circoscritto alla fase di prima applicazione.

In tale contesto, lo schema di regolamento osserva che solo alcuni piani sono stati oggetto di abrogazioni espresse o modifiche soppressive, tali da comportare la caducazione dell'intera disciplina primaria sottostante, mentre per altri piani le abrogazioni e modifiche risultano parziali e lasciano residuare porzioni di disciplina primaria o riferimenti normativi che richiederebbero completamenti e chiarimenti. Tali integrazioni si rendono necessarie per evitare incertezze interpretative riguardanti il quadro normativo applicabile alle pubbliche amministrazioni soggette al Piano Integrato di Attività e Organizzazione (PIAO), tenendo conto degli adeguamenti derivanti dal decreto ministeriale di adozione del Piano tipo.

Il parere, pertanto, raccomanda un approfondimento del processo di abrogazione, con l'obiettivo di chiarire l'ambito di applicazione delle disposizioni non espressamente soppresse, garantire il raccordo con la disciplina sostanziale e le norme

relative ai piani confluiti nel PIAO, nonché definire la vigenza delle disposizioni procedurali non direttamente abrogate⁴⁰⁷.

Infine, l'articolo 2 dello schema di regolamento introduce modifiche alle disposizioni normative vigenti, disponendo soppressioni o variazioni di termini e proposizioni di norme primarie per esigenze di coordinamento o per eliminare riferimenti agli adempimenti assorbiti, sostituendoli con indicazioni riferite alle sezioni o sottosezioni del PIAO. Tuttavia, questa scelta redazionale pone rilevanti problematiche non solo di qualità normativa, ma anche di qualificazione dell'atto, in cui si intrecciano elementi di natura legislativa e regolamentare, con tutte le criticità che ne derivano, inclusi i profili di sindacato giurisdizionale⁴⁰⁸.

Un profilo di particolare interesse concerne la natura giuridica del decreto ministeriale che, ai sensi dell'articolo 6, comma 6, del decreto-legge n. 80 del 2021, è chiamato a definire, previa intesa in sede di Conferenza unificata, il piano-tipo destinato a fungere da modello di riferimento per l'adozione del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) da parte delle pubbliche amministrazioni.

⁴⁰⁷ In relazione al Piano della *performance*, il parere suggerisce l'opportunità di introdurre una specifica previsione normativa che abbia la finalità di ribadire la perdurante validità ed efficacia dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 150 del 2009. Tale disposizione sancisce infatti la necessità di addivenire alla stipulazione di un'intesa nell'ambito della Conferenza unificata, al precipuo scopo di dare concreta attuazione alle norme legislative in materia di ottimizzazione della produttività delle pubbliche amministrazioni. Ciò assume particolare rilevanza con riferimento agli enti territoriali e alle amministrazioni operanti nel settore del servizio sanitario nazionale, in considerazione delle peculiarità che contraddistinguono tali soggetti istituzionali e delle specificità che connotano le funzioni e le attività dagli stessi espletate.

⁴⁰⁸ Cfr. A. CELOTTO, *La «frammentazione dell'atomo» (dei decreti-legge che modificano atti regolamentari)*, in *Rass. parl.*, 1997; G. D'AMICO, *La rilegificazione tra «riserva» di regolamento e principio di legalità ovvero la tartaruga e il piè veloce Achille*, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra parlamento e governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2001

Il Supremo Consesso amministrativo, discostandosi dall'opinione espressa dall'amministrazione proponente⁴⁰⁹, ha ritenuto di dover attribuire al suddetto decreto ministeriale natura regolamentare, adducendo a sostegno di tale conclusione una pluralità di argomentazioni.

In primo luogo, il Consiglio di Stato ha evidenziato come al decreto ministeriale sia demandato il compito di individuare i piani destinati a confluire nel PIAO, colmando in tal modo le lacune e integrando le scarse indicazioni fornite sul punto dall'articolo 6 del decreto-legge n. 80 del 2021 e dallo schema di regolamento di delegificazione. Tale circostanza attribuisce al decreto ministeriale un ruolo di fondamentale importanza nella definizione dell'ambito applicativo e dei contenuti del PIAO, configurandolo come un atto sostanzialmente attuativo delle disposizioni legislative e regolamentari in materia.

In secondo luogo, il Supremo Consesso amministrativo ha rilevato come al decreto ministeriale sia altresì demandata la disciplina applicabile alle amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti⁴¹⁰, nonché, implicitamente, l'individuazione di ulteriori precetti conformativi rivolti alla generalità delle pubbliche amministrazioni. Ciò appare coerente con la natura regolamentare del decreto ministeriale, atteso che, diversamente opinando, si porrebbero delicati interrogativi in ordine all'effettiva

⁴⁰⁹ Infatti, il parere in esame rileva come lo schema di decreto ministeriale sia stato trasmesso dall'amministrazione proponente unicamente "per completezza di trattazione".

⁴¹⁰ Il combinato disposto dei commi 1 e 6 dell'articolo 6 del decreto-legge n. 80 del 2021 può effettivamente ingenerare talune perplessità interpretative in ordine all'esatta individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO). Da un lato, infatti, il comma 1 della suddetta disposizione prevede che il PIAO debba essere adottato dalle pubbliche amministrazioni con più di cinquanta dipendenti, mentre, dall'altro lato, il comma 6 demanda ad un apposito decreto ministeriale la definizione di modalità semplificate per l'adozione del Piano da parte delle amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti. Tale formulazione normativa lascia prive di un'espressa disciplina le amministrazioni che abbiano esattamente cinquanta dipendenti, generando incertezza in ordine al regime applicabile a tale categoria di enti.

capacità prescrittiva di tale atto nei confronti di amministrazioni pari ordinate, segnatamente di livello statale.

Peraltro, il carattere largamente attuativo dei contenuti del decreto-legge n. 80 del 2021 e la sua idoneità a condizionare le scelte operate dal regolamento di delegificazione costituiscono ulteriori elementi a sostegno della tesi abbracciata dal Consiglio di Stato, che si pone in linea con la consolidata giurisprudenza amministrativa e ordinaria in materia di individuazione degli atti normativi, fondata su indici tradizionali quali la generalità e l'astrattezza delle previsioni in essi contenute.

La qualificazione in termini regolamentari del decreto ministeriale in esame assume particolare rilevanza in un contesto caratterizzato da una crescente tendenza alla "fuga dal regolamento"⁴¹¹, alimentata da una congerie di atti sostanzialmente normativi⁴¹², spesso autorizzati da decreti-legge o decreti legislativi, ma adottati in violazione delle prescrizioni di cui all'articolo 17 della legge n. 400 del 1988⁴¹³. Tale fenomeno contribuisce a generare caos e disordine nel panorama delle fonti secondarie, rendendo auspicabili interventi di riforma volti a ripristinare la centralità del

⁴¹¹ In effetti, un elemento di fondamentale rilevanza nell'ambito della problematica in esame è rappresentato dalla complessità e dalla lunghezza del procedimento di approvazione dei regolamenti, che si caratterizza per una articolazione particolarmente elaborata e farraginoso. Tale circostanza fa sì che i tempi necessari per l'emanazione dei regolamenti risultino sostanzialmente comparabili, sotto il profilo della durata, a quelli richiesti per l'approvazione delle leggi ordinarie, con inevitabili ripercussioni sul piano della tempestività e della efficienza dell'azione normativa. Cfr. M. MASSA, *I regolamenti ministeriali*, in *federalismi.it*, 2/2017

⁴¹² Cfr. Cons. Stato, ad plen., 4 maggio 2012, n. 9. In ogni caso, i criteri accolti dalla giurisprudenza e dottrina dominanti restano sempre quelli sostanziali della generalità, astrattezza ed innovatività, che fungono da chiaro discrimine tra atto normativo, sia esso primario ovvero secondario, e atto amministrativo generale, che ne è privo.

⁴¹³ Vedi N. LUPO, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *federalismi.it*, 3/2017

regolamento quale atto costitutivo del diritto oggettivo e parametro di legittimità degli atti amministrativi⁴¹⁴.

Sotto altro profilo, merita di essere evidenziato come il concetto stesso di “piano-tipo” sia concepito dall’articolo 6, comma 6, del decreto-legge n. 80 del 2021 quale strumento di supporto alle amministrazioni tenute a dotarsi del PIAO, al fine di agevolare l’adempimento degli obblighi previsti dalla riforma, soprattutto nella fase di prima applicazione. Tuttavia, occorre scongiurare il rischio di un appiattimento tendente all’uniformizzazione delle soluzioni adottate dalle singole amministrazioni, che finirebbe per snaturare il senso profondo della riforma, oltre a costituire un ulteriore strumento di limitazione delle autonomie costituzionalmente garantite⁴¹⁵.

Un aspetto di notevole rilevanza, non affrontato in modo esplicito nel parere in esame, concerne la problematica relativa al termine perentorio fissato per l’adozione del regolamento di delegificazione, individuato nella data del 31 marzo 2022, ampiamente decorsa, dal momento che il decreto ministeriale è stato pubblicato in gazzetta ufficiale il 7 settembre 2022⁴¹⁶.

⁴¹⁴ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II, 1. L’ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, Cedam, 1993

⁴¹⁵ V. ANGIOLINI, *Regolamenti degli enti locali*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, Treccani, 1995 in cui si dice che «questa tecnica desta perplessità proprio perché delle due l’una: o la materia richiede o consente una disciplina uniforme, generalmente ed astrattamente stabilita per tutto lo Stato o per tutta la Regione, ed allora tanto varrebbe cancellare il potere regolamentare locale, anziché ridurlo a pura finzione; o vi è lo spazio per una disciplina differenziata delle situazioni locali, ed allora la previsione del “regolamento-tipo” può celare una violazione dell’autonomia comunale e provinciale, la quale dovrebbe appunto manifestarsi, essenzialmente, nel differenziare e specializzare la disciplina amministrativa in relazione alle concrete peculiarità del contesto di ciascun comune o di ciascuna provincia»

⁴¹⁶ Difatti il comma 6-bis dell’art. 6 D.L. 80/2021 è stato oggetto di ripetute modifiche apportate al precipuo scopo di differire progressivamente il termine previsto per l’approvazione del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) relativamente all’annualità 2022, fissandolo da ultimo alla data del 30 giugno 2022. Tali interventi normativi, resisi necessari per far fronte alla perdurante assenza del decreto ministeriale, hanno finito per ingenerare una situazione di grave incertezza e disorientamento in capo alle amministrazioni destinatarie della riforma, le quali si sono trovate nella condizione di dover ottemperare agli obblighi di programmazione e pianificazione in assenza di un adeguato supporto

In proposito, occorre evidenziare come la cosiddetta “giurisprudenza consultiva” del Consiglio di Stato, nonché gli orientamenti espressi dalla Corte dei conti, abbiano costantemente qualificato il termine eventualmente previsto dalla legge per l’adozione di un regolamento come avente natura meramente sollecitatoria od ordinatoria, in linea con una prassi applicativa consolidata e univoca nel panorama ordinamentale⁴¹⁷.

Tuttavia, tale impostazione ermeneutica non è andata esente da rilievi critici e perplessità interpretative, che meritano di essere adeguatamente approfonditi e ponderati.

In primo luogo, non può escludersi aprioristicamente la possibilità di attribuire al termine in questione una valenza più pregnante e cogente, qualificandolo come afferente alle “norme generali regolatrici della materia” o, comunque, come espressione di un limite intrinseco alla delegificazione, in quanto manifestazione di un potere normativo che deve essere necessariamente inquadrato e delimitato alla luce del principio secondo cui, al di «fuori dalle materie o dalle discipline costituzionalmente riservate alla legge, la legge stessa dispone della competenza regolamentare»⁴¹⁸.

In secondo luogo, come autorevolmente evidenziato da una parte della dottrina, con particolare riferimento alle delegificazioni generiche che, come nel caso di specie, demandano al regolamento l’abrogazione delle disposizioni legislative previgenti, l’idoneità del regolamento ad abrogare tali disposizioni non potrebbe che essere ricondotta alla peculiare qualità del potere conferito, con la conseguenza che, «a prescindere dai dubbi di costituzionalità che toccano questo fenomeno, essendo diverso tale potere dal normale potere regolamentare del Governo, la sua

regolamentare e di puntuali indicazioni attuative. Tale *modus operandi* è da censurare, in quanto sintomatica di un approccio legislativo non pienamente soddisfacente e rispondente alle esigenze di certezza e stabilità del quadro normativo di riferimento.

⁴¹⁷ E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, cit.; G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995)*, cit.

⁴¹⁸ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit.

sottoposizione ad un termine non potrà non avere carattere perentorio in considerazione, appunto, della sua eccezionalità»⁴¹⁹.

Tale impostazione teorica presuppone, peraltro, l'impossibilità di estendere, mediante successive modifiche al regolamento, l'effetto abrogativo a disposizioni legislative ulteriori rispetto a quelle già individuate in sede di prima attuazione della delegificazione.

Diversamente, il parere in commento, in linea con la prassi applicativa e con l'orientamento maggioritario della dottrina, sembra propendere per la tesi secondo cui la delegificazione determinerebbe un conferimento permanente del potere normativo in capo al Governo, rendendo così possibile, a seguito di un apposito monitoraggio periodico, l'introduzione di modifiche al regolamento finalizzate a prevedere successive e più incisive abrogazioni esplicite, non limitandosi a disporre l'abrogazione delle norme incompatibili, ma verificando, nel tempo, l'effettiva utilità delle norme rimaste (al momento) in vigore, al fine di conservare, in prospettiva, solo quelle davvero indispensabili.

2.15 Il Consiglio di Stato quale consulente dei processi di riforma

Sulla base del quadro appena delineato con riferimento ai processi di riforma di cui è stato senza dubbio protagonista il Consiglio di Stato preme sottolineare la progressiva perdita di importanza dell'attività consultiva sugli atti puntuali e

⁴¹⁹ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit. secondo cui il termine stabilito per l'esercizio della potestà regolamentare, pur nel caso in cui sia stato rispettato in occasione della prima adozione del regolamento, comporta un preciso limite giuridico: esso esclude la possibilità di interventi regolamentari successivi finalizzati ad ampliare l'abrogazione a ulteriori disposizioni legislative non originariamente incluse nell'ambito applicativo del regolamento stesso. Tuttavia, tale vincolo non preclude la possibilità che le disposizioni contenute nel regolamento, una volta adottato, possano essere modificate o abrogate da regolamenti governativi successivi, in forza della cosiddetta "forza passiva" del regolamento, che lo rende suscettibile di revisione o sostituzione nell'ambito dell'attività normativa secondaria del Governo.

sull'attività gestionale della pubblica amministrazione, ed una ormai consolidata crescita della consulenza sull'attività normativa.

Con il parere Sez. Cons. Att. Norm. n. 515/2016 (reso sul d.lgs. n. 97/2016) il Consiglio evidenzia la necessità di «guardare oltre l'atto normativo», allo scopo di contribuire al «buon esito di una riforma amministrativa», collegando questo risultato al ricorso alle funzioni consultive, da sole «in grado di ridurre gli oneri di comprensione, interpretazione, pratica applicazione, da parte di tutti i destinatari, con particolare riferimento ai cittadini e alle imprese, perseguendo in tal modo il meritorio risultato di prevenire il contenzioso».

Il Consiglio riveste oggi funzione di “*general advisor*” dello Stato-ordinamento. Nello stesso parere n. 1767/2016 Comm. Spec., il Consiglio chiarisce come la funzione consultiva, nella prassi più recente, non si rivolga più solo ai singoli atti, ma miri anche a sostenere e sviluppare «i processi di riforma, accompagnandoli in tutte le loro fasi e indipendentemente dalla natura degli atti di attuazione, fornendo sostegno consultivo ai soggetti responsabili dell'attività di implementazione»⁴²⁰.

Il Consiglio di Stato svolge quindi le proprie funzioni nell'interesse dello Stato-ordinamento⁴²¹, dunque anche nei confronti delle Autorità amministrative indipendenti, la Corte dei conti e le Regioni (pareri Sez. Cons. Att. Norm. n. 515/2016, e n. 1458/2017, nonché Comm. Spec. n. 2065/2017, Sez. II, n. 4904/2003, Ad. Gen. n. 10/1999).

La giurisprudenza consultiva ha affermato la necessità di «superare l'originario modello, chiuso all'esterno, di valutazione degli schemi di provvedimento» (parere Sez. Cons. Att. Norm. N. 515/2016; Comm. Spec. n. 515/2017).

⁴²⁰ V. NERI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato dall'editto di Racconigi ai pareri resi su richiesta dell'ANAC*, cit.

⁴²¹ L. COSSU, *La legge 15 maggio 1997, n. 127 (una «rifondazione» della funzione consultiva?)*, cit.

Il Consiglio, con il parere Comm. Spec. n. 2162/2017, sulla base delle più moderne esperienze di ascolto e valutazione delle opinioni espresse, delle istanze e delle ragioni dei portatori di interessi – sul modello di quanto già avviene nelle consultazioni svolte dalle Autorità amministrative indipendenti sulla scorta delle *consultation* di matrice internazionale – ha inaugurato una fase di apertura all'esterno, anche richiamando principi di analisi economica del diritto, di cui già discusso.

Questa rinnovata attività non solo non mina l'indipendenza e la neutralità delle funzioni del Consiglio, ma anzi le rende più consapevoli e più attente alla diretta conoscenza delle problematiche concrete, di "messa a terra" dell'attività di normazione. Tale nuovo slancio fa anzi assumere al Consiglio una posizione di centralità per lo sviluppo dei processi di riforma nei settori più disparati.

Sulla base di ciò, le commissioni speciali di volta in volta istituite o la sezione per gli atti normativi hanno ritenuto di disporre le audizioni, quando necessario, dei rappresentanti del Governo che si sono occupati della redazione dei testi, allo scopo di comprendere meglio la *ratio* e gli impatti sottesi alla regolazione approntata. Non si è esclusa neppure la possibilità di ricevere per l'esame «contributi scritti provenienti da soggetti, anche privati, rappresentativi dei destinatari degli schemi di normativa» (parere Sez. Cons. Att. Norm. n. 515/2016).

L'opera di supporto ed ausilio del Consiglio non opera solo nella fase normativa propriamente detta ma anche nella successiva fase di attuazione ed implementazione dei processi di riforma, per il tramite dello strumento dei quesiti. I quesiti sono considerati oggi, da un lato, strumenti di prevenzione del contenzioso, dall'altro di migliore attuazione delle riforme⁴²².

Nel parere della Sez. cons. att. Norm. n. 515/2016 esso afferma che «in una logica di riforma che riguarda lo Stato-comunità e non solo lo Stato-apparato, anche alla luce

⁴²² L. TORCHIA, *Funzione consultiva e funzione normativa: il Consiglio di Stato e le riforme*, in *Gior. Dir. amm.*, 3/2016

del rafforzamento degli strumenti di democrazia amministrativa da parte della legge delega (ivi compresa la trasparenza oggi all'esame), si potrebbero tenere, anche formalmente, in considerazione, nell'ambito dell'esercizio della funzione consultiva del Consiglio di Stato, posizioni e istanze provenienti da qualificate associazioni rappresentative delle parti sociali, degli altri protagonisti del mondo produttivo e, più in generale, dei portatori di interessi collettivi e diffusi, nella loro qualità di componenti, appunto, dello Stato-comunità. In tal modo, su alcune questioni generali di maggior rilievo economico-sociale, si potrebbe prevedere –anche in chiave deflattiva di contenziosi seriali –la proposizione di quesiti “di massima”, secondo un procedimento che consenta la partecipazione dei soggetti interessati in veste collaborativa, al fine di determinare indirizzi esegetici di carattere generale che possano servire come elemento di certezza del diritto e di indirizzo applicativo su questioni incerte. Inoltre, si suggerisce l'attivazione, nella fase di attuazione successiva all'entrata in vigore dei decreti, di una costante interlocuzione istituzionale (anche tramite la “cabina di regia” ivi menzionata) con il Consiglio di Stato, che potrebbe attivare specifiche modalità di trattazione (si ricorda, in proposito, il felice precedente della Commissione speciale per l'attuazione della legge n. 241 del 1990, istituita presso questo Consiglio durante i primi anni '90). Tale interlocuzione ben potrebbe avvenire proprio attraverso un ricorso sistematico al flessibile strumento dei “quesiti”».

Ormai è acclarato come scopo di tale “nuova” funzione consultiva sia quello di approntare un sistema da cui gemma la garanzia oggettiva della conformità alla legge ed ai valori costituzionali delle norme sottoposte all'esame consultivo, come anche di rappresentare strumento di partecipazione alla redazione delle stesse.

Si può ulteriormente discorrere di consulenza “alta”, richiamando quanto espresso dal Consiglio stesso, anche se con riferimento ad ipotesi di consulenza facoltativa e di tipo maggiormente gestionale. Ebbene il Consiglio ha affermato che esso rilascia il

proprio parere solo su questioni di massima⁴²³ e non su aspetti minimali relativi ad «un ordinario segmento del procedimento amministrativo»⁴²⁴. Ciò in quanto tale parere non può sostituirsi all'autonomia ed alla responsabilità dirigenziale⁴²⁵, né alle attribuzioni dell'Avvocatura dello Stato, cui competono correttamente i pareri di tal genere⁴²⁶. Peraltro, «la funzione consultiva svolta non nell'interesse dell'ordinamento generale, ma dell'Amministrazione assistita, compete all'Avvocatura dello Stato»⁴²⁷.

L'Avvocatura dello Stato⁴²⁸, pur non avendo riconoscimento costituzionale, svolge un ruolo di assistenza e consulenza strettamente legale all'Amministrazione, agendo in difesa degli interessi specifici della pubblica amministrazione e operando in una posizione di dipendenza qualificata rispetto al Governo, non dissimile quindi dalla gerarchia, non potendo l'Avvocatura sottrarsi alla necessità di attuare l'indirizzo politico-amministrativo proveniente dal Governo⁴²⁹.

L'Avvocatura sembra dover essere considerata come organo dello Stato-amministrazione. La sua attività di consulenza è svolta in vista di una controversia

⁴²³ Cons. Stato, sez. II, 9 marzo 2011, n. 1589; comm. spec., 26 settembre 2017, n. 2065; sez. I n. 1807/2020 in cui si evidenzia che l'istanza di parere non può essere attivata da una mera pretesa o esigenza dell'amministrazione interessata, la quale, al contrario, deve esporre, nella sua richiesta di parere, i rilevanti motivi di interesse pubblico strumentali alle attività fondamentali o comunque più significative, che quasi impongono il ricorso al parere facoltativo, il quale, altrimenti, andrebbe a sovrapporsi all'esclusiva autonomia e responsabilità dirigenziale»

⁴²⁴ Cons. Stato, sez. I, 7 dicembre 2011, n. 1/2012

⁴²⁵ Va inoltre esclusa «possibilità di richiedere pareri facoltativi su materie o fattispecie per le quali già siano pendenti o in corso di attivazione controversie giurisdizionali». Cfr. Cons. Stato, sez. I, 13 novembre 2020, n. 1807; Cons. Stato, sez. II, 26 giugno 2013, n. 3006.

Neppure il parere può essere espresso in presenza di contrasti interpretativi già insorti. Cfr. parere sez. II n. 1589/2011 e sez. I n. 4468/2013

⁴²⁶ Cons. Stato, sez. II, 12 novembre 2003, n. 1855; Cons. Stato, ad. gen., 17 febbraio 2011, n. 255.

⁴²⁷ Parere Cons. St. sez. II n. 1589/2011 e Comm Spec. n. 2065/2017

⁴²⁸ Cfr. P. PAVONE, *Lo Stato in giudizio. Enti pubblici ed Avvocatura dello Stato*, Milano, Giuffrè, 2002

⁴²⁹ L. AMMANNATI, *Il Consiglio di Stato e la lenta definizione della sua identità*, cit.

attuale o potenziale e quindi ha come fine la tutela dell'interesse particolare e concreto della pubblica amministrazione⁴³⁰, e quindi consulenza di una parte.

In tali ipotesi, grava sulle Amministrazioni un onere di motivazione rafforzata, in quanto esse sono tenute ad esporre i motivi di interesse pubblico e la connessione con l'attività reclamata, al punto che si "imponga" l'emissione del parere facoltativo⁴³¹.

In adesione a quest'orientamento, in diverse occasioni il Consiglio si è rifiutato di emettere il parere⁴³² o lo ha rilasciato solo sui profili generali della questione⁴³³.

2.16 L'attività del Consiglio di Stato nella redazione del cd. codice dei contratti pubblici d.lgs. 36/2023

⁴³⁰ Ai sensi dell'art. 13 R.D. n. 1611/1933 «l'avvocatura dello Stato provvede alla tutela legale dei diritti e degli interessi dello Stato; alle consultazioni legali richieste dalle Amministrazioni ed inoltre a consigliarle e dirigerle quando si tratti di promuovere, contestare o abbandonare giudizi; esamina progetti di legge, di regolamenti, di capitolati redatti dalle Amministrazioni, qualora ne sia richiesta; predispone transazioni d'accordo con le Amministrazioni interessate; esprime parere sugli atti di transazione redatti dalle Amministrazioni; prepara contratti e suggerisce provvedimenti intorno a reclami o questioni mossi amministrativamente che possano dar materia di litigio»

⁴³¹ Cons. Stato, sez. I, 27 aprile 2022, n. 934

⁴³² Cons. Stato, sez. I, 21 ottobre 2020, n. 1807

⁴³³ Ciò è accaduto, per esempio con il parere Cons. Stato, sez. I, 27 ottobre 2021, n. 32. In quella occasione il Ministero dell'economia e delle finanze aveva avanzato una richiesta in merito ad una specifica procedura di evidenza pubblica per l'affidamento della raccolta a distanza dei giochi. Il Consiglio, pur rilasciando il parere lo ha limitato alla disamina in termini generali della disciplina vigente in materia di concessione di servizi di gioco pubblico. In un'altra occasione, investito dal Ministero dell'interno di una richiesta di parere sull'interpretazione e l'applicazione della sentenza della Corte costituzionale del 7 ottobre 2020, n. 224, il Consiglio ha affermato che «le risposte ai quesiti oggi posti dal Ministero saranno fornite nei limiti di ciò che è consentito dall'ordinamento. Giova, altresì, affermare con la dovuta chiarezza che il presente parere si limiterà a individuare i principi consolidati che reggono la materia; non sarà effettuata, né espressamente né implicitamente, qualsivoglia interpretazione della sentenza della Corte costituzionale in relazione al caso specifico». Cons. Stato, sez. I, 10 novembre 2021, n. 1984. Si cfr. anche Cons. Stato, sez. I, 27 aprile 2022, n. 934 e Cons. Stato, sez. I, 21 luglio 2021, n. 1408

L'attività del Consiglio di Stato è stata particolarmente preziosa in ordine alla formulazione del previgente codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016), denotando un impegno consultivo di grande rilevanza, sia per la mole delle questioni affrontate sia per l'importanza strategica della materia nel settore degli appalti e delle opere pubbliche. Si possono contare, 55 pareri emessi⁴³⁴, non solo sulle linee guida Anac ma anche su schemi di regolamento e di decreto-legislativo.

⁴³⁴ Parere sulle Linee guida sugli affidamenti in house di contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell'art. 192, comma 2, del Codice dei contratti (Cons. St., sez. atti norm., 7 ottobre 2021, n. 1614); Parere sull'aggiornamento delle Linee guida Anac per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali (Cons. St., sez. atti norm., 3 agosto 2021, n. 1369); Parere interlocutorio sul regolamento del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo per la ripartizione degli incentivi per le funzioni tecniche di cui all'art. 113, comma 2, del Codice dei contratti (Cons. St., sez. atti norm., 22 luglio 2020, n. 1360); Parere sullo schema di Linee Guida Anac sulle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria (Cons. St., sez. cons. atti norm., 30 aprile 2019, n. 1312); Parere motivatamente interlocutorio sull'Albo dei direttori lavori contraente generale (Cons. St., sez. cons. atti norm., 15 marzo 2019, n. 830); Parere sullo schema di Linee guida sulla individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici (Cons. St., sez. cons. atti norm., 5 marzo 2019, n. 667); Parere sulle Linee guida sulle indicazioni sulle consultazioni preliminari di mercato (Cons. St., sez. cons. atti norm., 14 febbraio 2019, n. 445); Parere su opere di urbanizzazione a scomputo (Cons. St., comm. spec., 24 dicembre 2018, n. 2942); Parere sul regolamento Anac sui pareri precontenzioso ex art. 211 del Codice dei contratti (Cons. St., comm. spec., 28 novembre 2018, n. 2781); Parere sulle Linee guida Anac recanti la disciplina sulle clausole sociali (Cons. St., comm. spec., 21 novembre 2018, n. 2703); Parere sulle Linee guida n. 6 recanti "Indicazione dei mezzi di prova adeguati e carenze esecutive di precedente contratto di appalto significative per l'esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50 del 2016" (Cons. St., comm. spec., 13 novembre 2018, n. 2616); Parere se la LUMSA è tenuta all'osservanza del codice dei contratti pubblici di cui d.lgs. n. 50 del 2016 in quanto 'amministrazione aggiudicatrice' (Cons. St., comm. spec., 26 ottobre 2018, n. 2426); Parere sulla normativa applicabile agli affidamenti dei servizi sociali (Cons. St., comm. spec., 20 agosto 2018, n. 2052); Parere sulle Linee guida per l'affidamento dei servizi legali (Cons. St., comm. spec., 3 agosto 2018, n. 2017); Parere circa l'ambito di applicazione dell'art. 177 del Codice dei contratti alle concessioni di servizio elettrico rilasciate dal Ministero dello sviluppo economico in attuazione del d.lgs. n. 79 del 1999 (Cons. St., sez. II, 13 luglio 2018, n. 1823); Parere, in parte interlocutorio, sullo schema di Linee guida sulla modifica del regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso Anac (Cons. St., comm. spec., 26 giugno 2018, n. 1632); Parere sulle linee Guida recanti indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'art. 177, comma 1, del Codice dei contratti, da parte dei soggetti titolari di concessioni (Cons. St., comm. spec., 20 giugno 2018, n. 1582); Parere sulle quinte Linee Guida Anac per la gestione degli utili derivanti dalla

esecuzione dei contratti d'appalto o di concessione sottoposti alla misura di straordinaria gestione ai sensi dell'art. 32, d.l. n. 90 del 2014 (Cons. St., comm. spec., 18 giugno 2018, n. 1567); Parere sullo schema di regolamento di definizione della disciplina della partecipazione a procedimenti di regolazione ANAC e di una metodologia di acquisizione e analisi dati rilevanti per AIR e VIR (Cons. St., comm. spec., 31 maggio 2018, n. 1435); Parere sulla disciplina dei contratti di acquisto o locazione di immobili (Cons. St., comm. spec., 10 maggio 2018, n. 1241); Parere sulle Linee guida Anac per l'affidamento del servizio di vigilanza privata (Cons. St., comm. spec., 3 maggio 2018 n. 1173); Parere sullo schema di decreto sulla banca dati degli operatori economici (Cons. St., comm. spec., 27 aprile 2018, n. 1126); Parere sullo schema di Regolamento Anac sulla legittimazione ad agire dinanzi al giudice amministrativo della stessa Anac e sul parere motivato che l'Autorità invia alle stazioni appaltanti con il quale indica i vizi di legittimità riscontrati (Cons. St., comm. spec., 26 aprile 2018, n. 1119); Parere sullo schema di aggiornamento delle Linee guida n. 2 del 2016 sull'offerta economicamente più vantaggiosa (Cons. St., comm. spec., 13 aprile 2018, n. 966); Parere sull'aggiornamento delle Linee guida sulle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria (Cons. St., comm. spec., 12 febbraio 2018, n. 361); Parere sul decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sulle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione (Cons. St., comm. spec., 12 febbraio 2018, n. 360); Parere sul decreto del Presidente del Consiglio sul dibattito pubblico (Cons. St., comm. spec., 12 febbraio 2018, n. 359); Parere sullo schema di delibera di aggiornamento delle linee guida n. 1, recanti «Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria» (Cons. St., comm. spec., 22 dicembre 2017, n. 2698); Parere sulle Linee guida relative a criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni aggiudicatrici (Cons. St., comm. spec., 19 ottobre 2017, n. 2163); Parere sulle Linee guida Anac sull'indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), del codice dei contratti pubblici (Cons. St., comm. spec., 25 settembre 2017, n. 2042); Parere sulle Linee guida Anac che aggiornano le precedenti Linee guida di nomina, ruolo e compiti del Responsabile unico del procedimento (Cons. St., comm. spec., 25 settembre 2017, n. 2040); Parere sulle Linee guida per l'iscrizione nell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house, previsto dall'art. 192, d.lgs. n. 50 del 2016 (Cons. St., comm. spec., 5 settembre 2017, n. 1940); Parere sullo schema di decreto sulle procedure e schemi-tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l'acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali (Cons. St., comm. spec., 27 luglio 2017, n. 1806); Parere sulle Linee guida dell'Anac relative alle procedure negoziate senza pubblicazione di un bando di gara nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili (Cons. St., comm. spec., 19 luglio 2017, n. 1708); Parere sullo Schema di regolamento sulle polizze tipo per le garanzie fidejussorie previste dagli artt. 103, comma 9, e 104, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016 (Cons. St., comm. spec., 12 luglio 2017, n. 1665); Parere in ordine alla competenza, a seguito del primo correttivo al Codice dei contratti pubblici, ad adottare gli atti di attuazione del sistema di qualificazione del contraente generale (Cons. St., Comm. spec., 21 giugno 2017, n. 1479); Parere sullo schema recante le direttive generali del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale per la disciplina delle procedure di scelta del contraente e

l'esecuzione dei contratti all'estero ex art. 1, comma 7, d.lgs. n. 50 del 2016 (Cons. St., comm. spec., 11 maggio 2017, n. 1119); Parere sul decreto correttivo del nuovo codice dei contratti pubblici (Cons. St., comm. spec., 30 marzo 2017, n. 782); Parere sullo schema delle Linee guida Anac sul "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato" (Cons. St., comm. spec., 29 marzo 2017, n. 775); Parere sul decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sulla programmazione triennale dei lavori pubblici e sul programma biennale per servizi e forniture ex art. 21, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016 (Cons. St., comm. spec., 13 febbraio 2017, n. 351); Parere sullo schema di Regolamento sui servizi sostitutivi di mensa (c.d. buoni pasto) (Cons. St., comm. spec., 3 febbraio 2017, n. 287); Parere sulle Linee guida Anac sugli affidamenti in house (Cons. St., comm. spec., 1 febbraio 2017, n. 282); Parere sul Regolamento governativo sugli appalti dei beni culturali (Cons. St., comm. spec., 30 gennaio 2017, n. 263); Parere sullo schema di decreto sulla definizione dei contenuti della progettazione in materia di lavori pubblici nei tre livelli progettuali, ai sensi dell'art. 23, comma 3, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Cons. St., comm. spec., 10 gennaio 2017, n. 22); Parere sullo schema di regolamento in materia di attività di vigilanza sui contratti pubblici di cui all'art. 211, comma 2, e 213 del Codice dei contratti (Cons. St., comm. spec., 28 dicembre 2016, n. 2777); Parere sullo schema di Linee Guida redatte dall'Anac sull'indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del codice (Cons. St., comm. spec., 3 novembre 2016, n. 2286); Parere sullo schema di decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti recante "definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e individuazione dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi (Cons. St., comm. spec., 3 novembre 2016, n. 2285); Parere interlocutorio sullo schema di Linee guida dell'ANAC relative alle procedure negoziate senza pubblicazione di un bando di gara nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili (art. 63, commi 2, lett. b, 3, lett. b, e 5, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) (Cons. St., comm. spec., 3 novembre 2016, n. 2284); Parere sullo schema di decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di approvazione delle linee guida sul Direttore dei lavori e sul Direttore dell'esecuzione (art. 111, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) (Cons. St., comm. spec., 3 novembre 2016, n. 2282); Parere sullo schema di decreto del Ministero delle infrastrutture recante l'individuazione "delle opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica e dei requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, ai sensi dell'articolo 89, comma 11, del decreto legislativo 18 aprile (Cons. St., sez. cons. atti norm., 21 ottobre 2016, n. 2189); Parere sullo schema di schema di regolamento redatto dall'Anac per il rilascio dei pareri di precontenzioso ai sensi dell'art. 211, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Cons. St., comm. spec., 14 settembre 2016, n. 1920); Parere sulle Linee guida relative a "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni aggiudicatrici" (Cons. St., comm. spec., 14 settembre 2016, n. 1919); Parere sulle Linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.AC.) in materia di procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria (Cons. St., comm. spec., 13 settembre 2016, n. 1903); Parere sulle linee guida del codice dei contratti pubblici concernenti il Rup, l'offerta economicamente più vantaggiosa e i servizi di architettura e ingegneria (Cons. St., comm. spec., 2 agosto 2016, n. 1767); Parere sullo schema di codice dei contratti pubblici (Cons. St., comm. spec., 1 aprile 2016, n. 855)

Con riguardo a tale materia si vuole ricordare in particolare quanto espresso nel parere n. 2189/2019 reso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi in cui sulla annosa questione della vincolatività delle linee guida ANAC si afferma che si può «riconoscere il carattere non vincolante quando si traducono o in esplicitazione dei principi generali [...] o in mere parafrasi o ripetizioni di norme di legge [...] oppure in suggerimenti e raccomandazioni [...] volte a favorire l'adozione di comportamenti omogenei. Predicare di un atto amministrativo la vincolatività delle sue disposizioni, significa attribuirgli efficacia normativa, vale a dire la capacità di innovare nell'ordinamento giuridico introducendo norme giuridiche, cioè generali e astratte, sia pure di livello secondario. Ciò da un lato, implica che, come già osservato, il conferimento di tale potere avvenga solo attraverso una norma primaria, dall'altro qualifica indefettibilmente il contenuto del precetto esclusivamente come l'incisione diretta su posizioni giuridiche soggettive siano interessi legittimi, siano diritti soggettivi o potestà di soggetti pubblici. In effetti, tale capacità di incisione costituisce il discrimine tra una norma giuridica e un mero atto di indirizzo, interpretazione, suggerimento o raccomandazione».

Sulle linee guida si è quindi verificato uno scrutinio che ha riguardato anche la sistemazione di tale peculiare atto nell'ordinamento.

Esiste dunque uno stretto legame tra innovazione nei processi di riforma, esercizio del potere regolamentare del Governo e funzione consultiva, che vede il Consiglio assumere un ruolo di "sistemazione" dei nuovi principi affermati dalla legislazione con riguardo ai diversi ordinamenti di settore.

L'uso dello strumento regolamentare, anche a fronte di processi di delegificazione (cioè, come detto, di degradazione della disciplina dalla fonte legislativa a quella regolamentare) realizza la garanzia preventiva che questa innovazione avvenga nel rispetto dei limiti posti dal legislatore e nel quadro delineato dalla Costituzione⁴³⁵.

⁴³⁵ A. PAJNO, *Crisi dell'amministrazione e riforme amministrative*, cit.

Ciò premesso, occorre evidenziare la decisione, assunta dal Consiglio di Stato, di procedere all'adozione di un nuovo codice⁴³⁶ e, in senso più ampio, la particolare struttura del testo, che riflette chiaramente la volontà di semplificare il quadro normativo. Una delle peculiarità di un codice, a differenza di altre fonti legislative, è infatti la sua naturale propensione a formare un "sistema" normativo⁴³⁷.

Il decreto in esame si articola in cinque libri, per un totale di 229 articoli (rispetto ai 220 articoli iniziali, più gli artt. 17-bis e 113-bis, del codice del 2016, e ai 257 originari, cui si aggiunsero 15 articoli, del codice del 2006), oltre a 38 allegati (a fronte dei 25 allegati del codice del 2016 e dei 32 di quello del 2006).

Come chiarito nella relazione illustrativa alla legge n. 78/2022, il numero complessivo di articoli è simile a quello del precedente codice, ma vi è una riduzione significativa dei commi – circa un terzo in meno in termini di parole e caratteri – e, grazie agli allegati, si è realizzata un'ulteriore diminuzione delle disposizioni e delle linee guida attuative. Riguardo agli allegati, la relazione sottolinea che, in confronto al passato, «il loro numero rimane comunque contenuto». Vale anche la pena segnalare come la versione precedente del codice dei contratti pubblici non offrisse un'esposizione completa dei principi fondamentali della materia⁴³⁸. Diversi operatori del settore, durante le consultazioni, hanno infatti evidenziato notevoli difficoltà nell'individuare con chiarezza tali principi⁴³⁹, fino ad oggi definiti principalmente attraverso la giurisprudenza nazionale e dell'Unione europea.

⁴³⁶ Su tale interrogativo il Parlamento nella legge delega non aveva espresso posizione e neppure lo aveva fatto il Governo

⁴³⁷ Cfr. relazione illustrativa

⁴³⁸ A. MASSERA, F. MERLONI, *L'eterno cantiere del Codice dei contratti pubblici*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2022

⁴³⁹ A. M. CHIARIELLO, *Una nuova cornice di principi per i contratti pubblici*, in *Diritto dell'economia*, n. 1, 2023; M. RENNA, *I principi*, in S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici*, Milano, LaTribuna, 2023

Il Consiglio di Stato stesso ha rimarcato come i principi generali di un determinato settore racchiudano valori e criteri valutativi insiti nell'ordinamento, dotati di una "visione globale" che sfugge alle singole norme specifiche, pur essendo a queste riconducibile. Tali principi, di natura prevalentemente deontologica, assolvono anche una funzione "genetica" nei confronti delle disposizioni di dettaglio. Il loro richiamo risponde, inoltre, all'esigenza di completare il sistema giuridico, tutelando interessi che, altrimenti, resterebbero parzialmente esclusi dalle singole previsioni.

Al contempo, il Consiglio di Stato ha riconosciuto i limiti e i possibili rischi insiti nell'uso di simili tecniche, avvertendo anche sé stesso - in qualità di organo interpretativo - rispetto all'eventualità di un "abuso dei principi", che potrebbe sfociare in un potere interpretativo eccessivamente esteso. Introducendo questa novità, il legislatore ha mirato a unire semplificazione normativa e amministrativa, poiché la ricognizione dei principi nel nuovo codice punta a garantire una più ampia iniziativa e responsabilità delle stazioni appaltanti. In tal modo, ne valorizza autonomia e discrezionalità (sia sul piano amministrativo che tecnico) in un settore, quello dei contratti pubblici, in cui la presenza di regole rigide e puntuali ha spesso determinato incertezze, ritardi e inefficienze.

Nel redigere testi normativi, è possibile individuare due linee guida fondamentali nella definizione dei concetti: da un lato, la scelta relativa a "dove collocarli"⁴⁴⁰ (così da agevolarne il reperimento) e, dall'altro, "come formularli" (per favorirne la comprensione)⁴⁴¹.

In riferimento alla prima questione, il nuovo Codice dei contratti pubblici riunisce le definizioni nell'Allegato I.1, cui numerose disposizioni rinviano (ad esempio,

⁴⁴⁰ J. PRICE, *Wagging, not Barking: Statutory Definition*, Scholarly Works, William S. Boyd School of Law, USA, 2013; M. ADLER, *The plain language movement*, in P. TIERSMA, L. SOLAN., *The Oxford Handbook of language and law*, Oxford, Oxford University Press, 2012 ove si afferma che: «It is fundamental percept of any legal system that the law must be accessible to the public. [...] The state also has an interest in the law's accessibility. It need the law to be effective [...]».

⁴⁴¹ R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, Giuffrè, 2004

l'art. 13, co. 6, l'art. 18, co. 1 o l'art. 62, co. 6, lett. b)). In questo modo, si è scelto di non inserirle direttamente nell'articolato, a differenza del precedente codice (art. 3, d.lgs. n. 50/2016), ma di "esternalizzarle" sul modello di *drafting* tipico dei sistemi di *common law* nordamericani⁴⁴², dove le definizioni sono sovente incluse in appositi allegati, soprattutto nei testi di natura "sistemica".

Tale opzione risponde anche all'idea che gli atti legislativi svolgano una duplice funzione: da una parte sono un "*communication vehicle*", dall'altra un "*instrument of governance*". Sotto il primo profilo, la modalità di esplicitazione delle definizioni e la loro ubicazione contribuiscono non poco alla chiarezza del testo. Per quanto concerne la suddivisione logica, il codice individua sia i profili "oggettivi" della disciplina sia le procedure e gli strumenti a disposizione di stazioni appaltanti ed enti concedenti ("impostazione procedurale"), optando per una netta "macro-categorizzazione" delle definizioni⁴⁴³.

Ne risulta un elenco di portata generale, non esaustivo, pensato per rendere più agevole la consultazione del codice. In un'ottica di semplificazione, è stato deciso di

⁴⁴² Nel modello inglese le definizioni sono di solito riunite in un articolo introduttivo, adeguatamente rubricato. In alcuni ordinamenti, come quello canadese, si preferisce inserirle tra le note a piè di pagina. Quando le definizioni sono poche, poi, si possono collocare all'interno del testo in modo più "libero". Le tecniche adottate negli ordinamenti di *common law*, a cui spesso si ispira anche la normativa europea – influenzando così lo stile legislativo degli Stati membri – rappresentano un importante punto di riferimento. Cfr. L. M. SOLAN, *The language of statutes*, The University of Chicago Press, 2010; H. B. SIMAMBA, *The placing and other Handling of Definitions*, in *Statute Law Review*, Oxford University Press, 2006; H. XANTHAKI, *Drafting legislation. Art and technology of rules for regulation*, Oxford and Portland, Hart publishing, 2014

⁴⁴³ La classificazione delle definizioni normative può avvenire considerando diversi aspetti. Uno di questi riguarda il genere di espressione che viene definita. Un altro aspetto considera il grado di organicità e coerenza del sistema normativo in cui la definizione è inserita. Ci si può poi focalizzare sulle tecniche e procedure adottate per costruire la definizione. Infine, si può valutare in che misura la definizione sia pura, cioè non contenga elementi estranei alla mera spiegazione del significato. La preferenza per definizioni ampie e generali, che abbracciano intere categorie, rientra nel primo di questi criteri classificatori, cioè quello che guarda al tipo di termine o espressione che viene definita dalla norma. Cfr. A. MARTINO, *Le definizioni legislative*, Giappichelli, Torino, 1975

non includere alcune nozioni già definite nelle direttive europee (come “lavori”, “servizi” e “forniture”), altre che sono disciplinate analiticamente in specifici passaggi normativi (ad esempio il partenariato pubblico-privato) o ancora termini ormai consolidati nell’uso comune (come “documento di gara”). Nel complesso, le definizioni sono 57 – un numero cospicuo, ma comunque inferiore alle 105 del codice previgente⁴⁴⁴.

In ambito “soggettivo”, per esempio, si pone l’accento su “stazione appaltante” ed “ente concedente”, semplificando così il quadro normativo precedente. Sul fronte “oggettivo”, invece, un intervento rilevante riguarda la definizione di “contratto di disponibilità”, dove termini considerati a-tecnici (come “messa a disposizione”, “fruibilità”, “parametri di funzionalità”, “perfetta manutenzione”) sono stati sostituiti con categorie giuridiche già note, quali “appalto” e “locazione”.

Le definizioni normative rispondono a molteplici esigenze: arricchire il lessico giuridico di nuovi termini tecnici, sciogliere ambiguità semantiche di espressioni polisemiche, o marcare lo scostamento del significato giuridico dall’uso linguistico comune⁴⁴⁵.

Quanto alle metodologie definitorie a disposizione del legislatore, se ne possono identificare almeno quattro. La prima consiste nell’inquadrare il concetto da definire all’interno di una categoria più ampia, specificandone al contempo le caratteristiche distintive (definizione per genere e differenza specifica). La seconda passa attraverso l’elencazione degli elementi costitutivi della nozione definita (definizione per enumerazione). La terza si focalizza sugli aspetti funzionali dell’istituto, guardando alle sue cause o ai suoi effetti pratici (definizione operativa). La quarta, infine, procede

⁴⁴⁴ Art. 3, d.lgs. n. 50/2016 in cui vi era un elenco senza alcuna ripartizione tematica né criterio di *drafting* (come l’ordine alfabetico)

⁴⁴⁵ A. ROSS, *La definizione nel linguaggio giuridico* e U. SCARPELLI, *La definizione nel diritto*, in U. SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Edizione di comunità, 1976

alla descrizione o alla prescrizione delle proprietà essenziali del concetto (definizione descrittiva o prescrittiva).

La recente codificazione in materia di contratti pubblici offre svariati esempi di queste diverse tecniche definitorie. Così, “centrale di committenza” o “stazione appaltante qualificata” sono definite *per differentiam* rispetto al più ampio concetto di “stazione appaltante”. Le nozioni di “contratti esclusi”, “attività di committenza ausiliaria” o “strumenti di acquisto” sono invece introdotte attraverso definizioni per enumerazione. Concetti quali “errore od omissione di progettazione” sono definiti in chiave operativo-funzionale. Istituti come “organismo di diritto pubblico” o “impresa pubblica”, infine, sono definiti descrivendone o prescrivendone i tratti distintivi.

In primo luogo, il codice è autosufficiente, non rinviando a ulteriori atti normativi di attuazione. In secondo luogo, esso è immediatamente applicabile, consentendo fin da subito una conoscenza completa della disciplina.

Questo risultato è stato raggiunto anche grazie a un originale meccanismo di delegificazione che opera sugli allegati al codice. Nella fase iniziale di applicazione, tali allegati hanno valore legislativo, per poi assumere, a regime, natura regolamentare.

Gli allegati sono organizzati in quattro gruppi, contraddistinti da numeri romani che richiamano i corrispondenti libri del codice, seguiti da una numerazione araba progressiva⁴⁴⁶. Ogni gruppo contiene un numero variabile di allegati.

Il codice menziona esplicitamente le disposizioni regolamentari che rimangono in vigore fino a eventuale sostituzione⁴⁴⁷, così come le norme abrogate⁴⁴⁸, al fine di agevolare il coordinamento normativo. Nella stessa ottica, sono previste procedure

⁴⁴⁶ Anche d.lgs. n. 152/2006, c.d. Codice dell’ambiente, è strutturato in tale maniera

⁴⁴⁷ Art. 225, d.lgs. n. 36 /2023

⁴⁴⁸ Art. 226, d.lgs. n. 36/2023

semplificate per l'approvazione di alcuni regolamenti, sia quelli destinati a sostituire automaticamente le previgenti disposizioni, sia altri.

Per preservare la semplificazione normativa da futuri interventi legislativi potenzialmente disgreganti, il codice stabilisce che ogni modifica incidente sulle sue disposizioni o sulle materie da esso disciplinate debba essere attuata mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche previsioni interessate, assicurando il coordinamento normativo⁴⁴⁹.

Infine, il codice interviene retroattivamente sulla recente decretazione d'urgenza, prevedendo alcune modifiche espresse al d.l. n. 76/2020, destinate a entrare in vigore contestualmente all'acquisto di efficacia del codice stesso.

In conclusione, è opportuno sottolineare che il testo finale del nuovo codice dei contratti pubblici, pur avendo subito alcuni rimaneggiamenti rispetto alla versione originariamente proposta dal Consiglio di Stato al Governo⁴⁵⁰, ha mantenuto sostanzialmente inalterata la sua impostazione di fondo. Le modifiche apportate, infatti, sono state circoscritte dal punto di vista quantitativo, anche se hanno riguardato istituti di rilevante impatto pratico, come la disciplina delle soglie per i contratti sottosoglia.

Questa sostanziale continuità con l'impianto originario ha consentito di preservare l'accuratezza e la cura poste nella redazione del testo nella prima fase di elaborazione.

⁴⁴⁹ B. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, il Mulino, 2011, in cui si afferma che «Il collegamento tra le due questioni [scarsa qualità della legislazione e inflazione normativa] è dimostrato, per esempio, dalla tecnica di abrogazione: è fonte di incertezza interpretativa la prassi di inserire nella parte finale delle leggi una formula generica che abroga tutte le disposizioni incompatibili, senza darsi la pena di individuarle in modo espresso» e ancora «Nella Costituzione potrebbero essere inseriti, per esempio: l'obbligo del legislatore di intervenire nelle materie codificate solo attraverso modifiche ai relativi codici (ciò era stato ipotizzato dalla terza Commissione bicamerale per le riforme)». Cfr. anche M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Bari, Laterza, 1997

⁴⁵⁰ A. MASSERA, F. MERLONI, *Tutte le verità non dette su Pnrr e nuovo codice degli appalti*, in *Domani*, 9 aprile 2023, 10: «Il lavoro compiuto è stato, però, deturpato da alcune modifiche mirate introdotte dal governo [...] che si pongono in piena continuità con i decreti-legge dei governi precedenti. Particolarmente grave la fissazione, a regime, di soglie elevate per gli affidamenti diretti [...]»

Ciò rappresenta un importante risultato in termini di semplificazione normativa e pone le basi per una più agevole attuazione amministrativa delle nuove disposizioni e dei connessi istituti di semplificazione.

Tuttavia, come opportunamente rilevato dallo stesso Consiglio di Stato, la semplificazione e il riordino della disciplina legislativa, pur essendo condizioni necessarie, non sono di per sé sufficienti a garantire il successo di una riforma. È infatti nell'attuazione concreta delle norme che si misurerà l'effettiva portata innovativa del nuovo codice⁴⁵¹.

Questo nesso tra semplificazione normativa e semplificazione amministrativa assume particolare rilievo alla luce del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Se, da un lato, l'approvazione del nuovo codice rappresenta il raggiungimento di una milestone, configurandosi come una riforma abilitante, dall'altro, il conseguimento di numerosi *target*, come il miglioramento delle performance nell'e-procurement, dipenderà in larga misura dall'effettiva implementazione delle nuove disposizioni e dalla concreta operatività degli istituti di semplificazione amministrativa introdotti, tra cui la nuova regolazione (o "deregolamentazione") dei contratti sotto-soglia.

L'esperienza del Consiglio di Stato nell'elaborazione del nuovo Codice dei contratti pubblici offre un chiaro esempio di come la semplificazione normativa, pur essendo necessaria, non sia di per sé sufficiente a garantire l'efficacia di una riforma. In questo processo, infatti, il Consiglio di Stato ha assunto un triplice ruolo: quello di autore delle

⁴⁵¹ Cfr. Relazione illustrativa «per la cui reale riforma occorre avverare [...] almeno tre condizioni essenziali "non legislative" [...]: i) una adeguata formazione dei funzionari pubblici [...]; ii) una selettiva riqualificazione delle stazioni appaltanti; iii) l'effettiva attuazione della digitalizzazione [...]». Si veda anche D. NOCILLA, *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un'esperienza*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4, 2007 per cui «il concetto di semplificazione si è andato man mano avvicinando a quello di qualità delle regole, nel senso non solo giuridico, ma nel senso della loro capacità di creare sviluppo socioeconomico. Per un verso, una norma deve essere scritta bene [...]; per altro verso, occorre un lavoro di analisi di impatto della regolazione e una consultazione di quanti alla legge saranno chiamati a dare applicazione [...]».

nuove regole, quello di futuro attuatore, data la presenza nel Codice di numerose disposizioni di rilievo processuale, e quello di interprete delle norme stesse.

A tale proposito, il Consiglio di Stato ha recentemente pubblicato una relazione sulle ricadute del nuovo Codice sul processo amministrativo⁴⁵², evidenziando alcune criticità legate alla tecnica legislativa adottata in certi casi, che richiederà un immediato sforzo interpretativo, anche a causa del silenzio della relazione illustrativa su alcuni punti.

Le questioni attuative spaziano da aspetti più tecnici, come l'esenzione dal contributo unificato per i motivi aggiunti nei ricorsi in tema di gare o l'indicazione del Codice identificativo gara (CIG) negli atti di parte e nei provvedimenti del giudice, a profili più sostanziali, come la disciplina dei contratti sottosoglia, le modifiche al diritto di accesso e al relativo rito, o la regolamentazione delle garanzie. Alcune difficoltà interpretative derivano proprio dalla scelta di un codice ad efficacia differita, come nel caso del contributo unificato o dell'indicazione del CIG⁴⁵³.

Un ulteriore elemento di criticità per l'effettiva efficacia della semplificazione normativa e amministrativa nel settore, almeno nel breve periodo, è rappresentato dalla parallela vigenza della decretazione d'urgenza per la "semplificazione PNRR", supportata dalle norme transitorie e recentemente incrementata dal d.l. n. 13/2023 (c.d. Decreto PNRR 3). Il nuovo codice, infatti, prevede che per le procedure di affidamento e i contratti relativi a investimenti pubblici finanziati in tutto o in parte con risorse del PNRR, del Piano nazionale complementare (PNC) o dei programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, continuino ad applicarsi, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni del d.l. n. 77/2021.

⁴⁵² L. GOLISANO, *Il processo amministrativo in materia di contratti pubblici*, in R. CHIEPPA, M. SANTISE, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici. Questioni attuali sul D.L.vo n. 36/2023*, Milano, LaTribuna, 2023

⁴⁵³ relazione dell'Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa, *Ricadute del nuovo Codice dei contratti pubblici sul processo amministrativo*

Questa compresenza di discipline diverse rischia di creare incertezze applicative e di ritardare il pieno dispiegarsi degli effetti semplificatori del nuovo Codice, almeno fino all'esaurimento delle procedure avviate sotto il regime transitorio.

L'iter di elaborazione e approvazione del nuovo Codice dei contratti pubblici è stato lungo e articolato, estendendosi per circa nove mesi, anche senza considerare il processo di approvazione della legge delega. In questo percorso, si possono individuare due fasi cruciali, che hanno visto protagonisti rispettivamente il Consiglio di Stato e il Parlamento, con tempistiche però significativamente diverse: circa cinque mesi per il Consiglio di Stato, incluse le interlocuzioni con il Governo tra il 20 ottobre e il 7 dicembre, e circa un mese per il Parlamento.

Questa differenza temporale può essere in parte spiegata dalla diversa funzione svolta dai due organi: di supporto tecnico al processo di redazione nel caso del Consiglio di Stato, e di carattere consultivo per il Parlamento⁴⁵⁴. Le due fasi sono state intervallate da una prima discussione e approvazione da parte del Governo tra dicembre 2022 e inizio gennaio 2023, e seguite da un'ulteriore fase di redazione e approvazione finale nel marzo 2023, con l'immediata emanazione del testo da parte del Presidente della Repubblica.

Durante tutte le fasi, sono state condotte numerose consultazioni e audizioni⁴⁵⁵, offrendo molteplici opportunità per affinare il testo, sia nei contenuti che nella tecnica di *drafting*⁴⁵⁶. Tuttavia, la proroga di tre mesi per la scadenza relativa all'esercizio della

⁴⁵⁴ Si tratta di una situazione anomala in Consiglio svolge anch'esso una funzione "meramente" consultiva come evidenzia D. NOCILLA, *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un'esperienza*, cit.

⁴⁵⁵ Cfr. Senato della Repubblica, Impact Assessment Office, *L'incompiuta. La valutazione degli atti normativi in Italia: criticità, prospettive e buone pratiche*, Dossier, 2018; S. MARCI (a cura di), *Recenti sviluppi in materia di consultazioni dei cittadini e dei portatori di interesse*, Senato della Repubblica, Servizio per la qualità degli atti normativi, Dossier, n. 25, 2017

⁴⁵⁶ D. NOCILLA, *Funzione consultiva del Consiglio di Stato e Costituzione*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008, sottolinea l'importanza di un duplice contenuto nei pareri resi dal Consiglio di

delega e l'incombente deadline del PNRR testimoniano la "frenesia" che ha caratterizzato l'iter normativo, specialmente nella sua fase conclusiva⁴⁵⁷.

Come evidenziato dall'Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR) predisposta per l'approvazione del nuovo Codice, il Governo ha esercitato la facoltà, espressamente prevista dalla legge delega, di richiedere al Consiglio di Stato la predisposizione di testi normativi. Questa scelta ha consentito di contenere i tempi di adozione del provvedimento, in quanto ha reso superfluo il parere del Consiglio di Stato, considerandolo già soddisfatto ai sensi dell'art. 14, n. 2, r.d. n. 1054/1924, in combinato disposto con l'art. 1, co. 4, l. n. 78/2022⁴⁵⁸.

Stato. Da un lato, è auspicabile che tali pareri svolgano una funzione di sindacato o controllo preventivo di legittimità sulla normativa esaminata, sia sotto il profilo formale/di drafting, sia sotto quello sostanziale. Dall'altro lato, i pareri dovrebbero fornire suggerimenti per una formulazione più corretta e opportuna delle disposizioni, offrendo input utili per l'analisi di impatto della regolamentazione. Riprendendo questo spunto, nel corpo del testo si è fatto riferimento alla cura posta, nel procedimento "composito" di accompagnamento alla redazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, sia per gli aspetti "sostanziali", sia per quelli di drafting. Questo approccio bifronte del Consiglio di Stato mira a garantire non solo la qualità tecnico-giuridica del testo normativo, ma anche la sua coerenza con gli obiettivi di policy perseguiti e la sua capacità di produrre gli effetti desiderati.

⁴⁵⁷ Ciò è stato possibile grazie alla c.d. "clausola di scorrimento" che ha condotto ad un contingentamento dei tempi. Cfr. N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *federalismi.it*, n. 1, 2022 per cui «Il PNRR incide sui rapporti tra Governo e Parlamento, visto che, come non da oggi accade per le politiche co-decise in sede europea, è il Governo che si trova a giocare evidentemente un ruolo chiave, [...] con un conseguente potenziamento delle strutture ministeriali [...]. Ne discende che la programmazione dei lavori parlamentari non potrà non tenere conto nei mesi e negli anni a venire delle priorità del PNRR».

⁴⁵⁸ Il richiamo esplicito nella legge delega all'assenza del parere del Consiglio di Stato, nel caso in cui quest'ultimo sia coinvolto direttamente nella stesura del testo normativo, solleva interrogativi sulla natura di tale attività. Ci si potrebbe chiedere se si tratti semplicemente di un'anticipazione "ulteriore" della fase consultiva, che rimane tale pur collocandosi in un momento antecedente alla formulazione del testo.

Abbracciando la tesi della continuità tra la funzione consultiva del Consiglio di Stato, che "anticipa", e quella giurisdizionale, che "posticipa" (non senza un effetto di ispirazione di quest'ultima sulla futura attività del legislatore), l'attività più diretta nell'elaborazione del testo normativo potrebbe essere vista come una sub-specificazione della fase consultiva.

Giova menzionare A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole: il Consiglio di Stato e la funzione consultiva*, in *La Revue administrative*, vol. 52, n. 8, secondo cui Santi Romano affermava che il

A tal fine, è stata istituita un'apposita commissione "mista"⁴⁵⁹, composta, come previsto dalla delega stessa, non solo da magistrati, ma anche da esperti esterni, rappresentanti del libero foro e dell'Avvocatura generale dello Stato⁴⁶⁰, i quali hanno prestato la propria attività a titolo gratuito e senza diritto al rimborso delle spese, ai sensi dell'art. 1, co. 4, l. n. 78/2022.

Nonostante l'Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR) evidenzi il carattere "acceleratorio" derivante dall'assenza del parere del Consiglio di Stato, scelta coerente

Consiglio di Stato è chiamato a esercitare un sindacato sugli atti amministrativi, sia "preventivo" che "repressivo", in linea con la tesi della "continuità". Tuttavia, la storia costituzionale ha seguito una strada diversa. Per ovviare alla carenza di un assetto ordinamentale idoneo a realizzare più efficacemente il principio secondo cui anche l'amministrazione è un luogo istituzionalmente deputato alla realizzazione della giustizia, si è fatto ricorso all'esercizio del potere normativo del Governo.

Il modo in cui il Consiglio di Stato ha interpretato nel tempo tale funzione, non come estrinseco e generale controllo di legalità né con l'unico scopo di ottenere la giustizia nell'amministrazione, ma in una pluralità di forme, è indice delle potenzialità "creatrici" dell'attività consultiva rispetto alle norme. Sarebbe proprio questo tipo di attività consultiva a farsi portatrice delle istanze, anche innovative, dell'ordinamento nel suo complesso, e ad aver vissuto i maggiori sviluppi negli ultimi decenni.

In questo senso, un certo tipo di attività consultiva, nel caso specifico rispetto all'attività normativa del Governo, sarebbe in sé "normativa", potendo essere più o meno preventiva, dall'espressione di un parere fino al caso estremo di una diretta redazione del testo.

I casi relativi a quest'ultima fattispecie sono troppo limitati per poter derivare criteri precisi sul "più" o "meno" di coinvolgimento del Consiglio di Stato. Tuttavia, un elemento che potrebbe favorire una fase "più" preventiva di intervento (diretta redazione) è la "specialità" della materia, anche per le ricadute sul contenzioso, o il tecnicismo derivante dall'evoluzione dell'ordinamento europeo.

In definitiva, l'attività consultiva del Consiglio di Stato, quando si spinge fino alla formulazione diretta del testo normativo, sembra assumere essa stessa una valenza "normativa", pur mantenendo formalmente la sua natura consultiva. Ciò riflette l'evoluzione del ruolo di questo organo, sempre più chiamato a fornire un contributo propositivo e qualificato all'attività legislativa del Governo, specialmente in settori caratterizzati da elevata complessità tecnica o da una forte influenza del diritto europeo.

⁴⁵⁹ Istituita il 4 luglio 2022 con decreto n. 236 del Presidente del CdS, sulla falsariga di quanto già avvenuto per la redazione del d.lgs. n. 104/2010, codice del processo amministrativo, sulla base delle previsioni contenute nella legge delega n. 69/2009

⁴⁶⁰ La commissione era formata dal Presidente del CdS quale presidente, tre presidenti di sezione in qualità di vicepresidenti, otto presidenti di sezione, trentadue consiglieri di Stato, dieci consiglieri di TAR, due avvocati dello Stato, due consiglieri della Corte di Cassazione, un consigliere della Corte dei Conti, dodici tra professori e avvocati e 6 esperti tecnici (economisti, ingegneri, esperti di drafting, un informatico e un accademico della Crusca).

con l'esigenza di una rapida implementazione degli impegni assunti nell'ambito del PNRR, il coinvolgimento del Consiglio di Stato in questa peculiare forma è stato essenziale per l'obiettivo di semplificazione, sia normativa che amministrativa. Ciò conferma una tendenza costante nell'attività consultiva della Corte degli ultimi decenni⁴⁶¹.

Tuttavia, il ruolo del Consiglio di Stato in una funzione più propriamente "normativa", anziché strettamente "consultiva", non è stato esente da critiche in passato, soprattutto in riferimento alla garanzia del principio di separazione dei poteri⁴⁶². I precedenti che è possibile richiamare a tal proposito non sono numerosi, ma comunque significativi⁴⁶³.

⁴⁶¹ L. TORCHIA, *Funzione consultiva e funzione normativa: il Consiglio di Stato e le riforme*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, 2016; G. NAPOLITANO, *Consiglio di Stato e qualità della regolazione tra pandemia e PNRR*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2022; N. LUPO, C. TUCCIARELLI, *The advisory functions of the Italian Council of State*, in *Parliaments, Estates and Representation*, 2023; B. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, cit.; D. NOCILLA, *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un'esperienza*, cit.; M. AINIS, *La semplificazione complicante*, in *federalismi.it*, n. 18, 2014

⁴⁶² G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato nella più recente attività di semplificazione normativa*, in *federalismi.it*, n. 3, 2015. Cfr. D. NOCILLA, *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un'esperienza*, cit., in cui si afferma «come ed in che limiti si può affermare che il CdS prende parte alle politiche di semplificazione e quale ruolo esso svolge in queste politiche? Tale partecipazione si configura come condivisione dell'esigenza fondamentale dell'ordinamento di pervenire ad una semplificazione delle norme in vigore e dei procedimenti amministrativi, in quanto questa esigenza non fa capo all'indirizzo politico di maggioranza, ma si configura come valore costituzionalmente protetto, nei limiti in cui si tratta di uno scopo strettamente funzionale al valore di certezza del diritto».

⁴⁶³ Si è già detto dell'attività svolta in relazione c.d. Codice del processo amministrativo, ma anche sul d.lgs. 302/2002 (Modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, recante testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità). Cfr. C. BARBATI, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, cit.; L. AMMANNATI, *Il Consiglio di Stato e la lenta definizione della sua identità*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXIII, n. 2, 1993; A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole*, cit. rammenta altri casi di attività consultiva che, benché non delegata, risulta incarnare pur sempre una funzione "creatrice" di norme in capo al CdS (si pensi all'attività in ordine alla l. n. 241/1990 o al d.lgs. n. 29/1993).

D'altra parte, il ricorso del Governo a esperti tecnici⁴⁶⁴, con le conseguenti ricadute anche sull'attività normativa, avvicina il modello di governo italiano a quello dell'Unione europea⁴⁶⁵, favorendo un dialogo continuo con la Commissione europea, come riportato da alcuni commentatori⁴⁶⁶. Tale coinvolgimento del Consiglio di Stato⁴⁶⁷, nella sua veste di consulente tecnico-amministrativo del Governo, è stato segnalato all'inizio della relazione illustrativa del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Nonostante ciò, la scelta del Governo di mantenere un doppio binario normativo, con una disciplina d'urgenza parallela a quella ordinaria, quando la riforma di settore è invece definita un fattore "abilitante" per il PNRR e lo sviluppo del Paese, evidenzia alcune incongruenze e getta ombre sulla futura implementazione del Codice. Tali dinamiche, oltre a incidere negativamente, almeno nel breve periodo, sulla qualità e la

⁴⁶⁴ N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, cit., in cui si apprezza il rafforzamento delle strutture amministrative e delle rispettive componenti tecniche. Cfr. anche N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, cit.; G. MENEGUS, *La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell'attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, n. 4

⁴⁶⁵ N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, cit., per il quale «il punto di equilibrio tra politica e tecnica nelle istituzioni del governo "a Roma" e in quelle "a Bruxelles" è decisamente diverso, quando non opposto: per cui ogni azione diretta ad avvicinare e a rendere più compatibili tra loro i due "metodi di governo" deve ritenersi [...] un elemento che agevola la capacità decisionale del sistema istituzionale nel suo complesso [...]». Cfr. anche N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, cit.; N. LUPO, *Il Governo tra Roma e Bruxelles*, in F. MUSELLA (a cura di), *Il Governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, il Mulino, Bologna, 2019; L. CAPPUCCIO, *Forma di governo italiana ed integrazione europea: il progressivo rafforzamento del governo*, in *Diritto Pubblico Europeo*. Rassegna on-line, n. 1, 2020; Y. M. CITINO, *Verso una nozione di indirizzo politico "integrato": effetti dell'anticipazione dei meccanismi decisionali dal livello nazionale a quello europeo*, in M. D'AMICO (a cura di), *Europa società aperta. I. Problemi attuali e prospettive future*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022

⁴⁶⁶ N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, cit.

⁴⁶⁷ L'utilizzo del potere di cui all'art. 14, n. 2, r. d. n. 1054/1924 è stato effettuato dal PCdM con nota prot. USG -00053 4-P in data 28 giugno 2022. Cfr. L. COSSU, *La legge 15 maggio 1997, n. 127 (una «rifondazione» della funzione consultiva?)*, in *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Bologna, Zanichelli, 2011; D. NOCILLA, *Funzione consultiva del Consiglio di Stato e Costituzione*, cit.; A. PAJNO, voce «Consiglio di Stato», in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006

semplificazione normativa a svantaggio degli operatori, rendono più difficile interpretare lo stato dei rapporti tra il Governo italiano e la Commissione europea.

Di conseguenza, risulta ancora più complesso anticipare gli esiti del futuro controllo del governo europeo sulle performance italiane e sull'adeguata attuazione del PNRR in relazione alla riforma in esame. La compresenza di discipline diverse rischia infatti di rallentare il pieno dispiegarsi degli effetti semplificatori del nuovo Codice, almeno fino all'esaurimento delle procedure avviate sotto il regime transitorio, complicando così la valutazione della Commissione europea sull'effettivo raggiungimento degli obiettivi di riforma⁴⁶⁸.

2.17 Il Consiglio di Stato come sostegno all'attuazione del PNRR. La transizione ecologica...

La fase successiva all'emergenza pandemica sembra aprire nuovi orizzonti e prospettive per il ruolo e la centralità del settore pubblico⁴⁶⁹ nel contesto socioeconomico nazionale, ridefinendone le funzioni e le responsabilità in un'ottica non meramente contingente e reattiva, ma proattiva e orientata al futuro⁴⁷⁰.

In tale scenario, l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)⁴⁷¹ da parte delle istituzioni pubbliche assume una valenza strategica e fondativa,

⁴⁶⁸ C. B. CEFFA, *La semplificazione normativa nel PNRR: verso una vera riforma (ri)abilitante in tema di qualità della regolazione?*, in *federalismi.it*, n.11, 2023

⁴⁶⁹ C. BARBATI, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 2021

⁴⁷⁰ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giur. cost.*, 3, 2014 in cui si dice che «ciò che poteva apparire adeguato ai tempi della normalità [...] può non apparire più tale in tempi di anormalità, o nel tempo d'una nuova normalità».

⁴⁷¹ Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), elaborato in conformità al regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, rappresenta uno dei pilastri fondamentali per la gestione dei fondi europei assegnati all'Italia nel quadro del programma *Next Generation EU*. Con l'approvazione del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (noto come "decreto

configurandosi non solo come risposta alle criticità esacerbate dalla crisi sanitaria, ma soprattutto come occasione per delineare nuovi percorsi di sviluppo e di crescita sostenibile, incentrati sui tre pilastri fondamentali della transizione ecologica, dell'innovazione digitale e dell'inclusione sociale.

semplificazioni bis", convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2021, n. 108), è stata strutturata la *governance* del Piano, introducendo prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di semplificazione delle procedure, con l'obiettivo di accelerare l'attuazione degli interventi previsti. Il PNRR definitivo prevede risorse pari a 222,1 miliardi di euro, suddivisi in 191,5 miliardi riconducibili al programma *Next Generation EU (Recovery Fund)* e 30,6 miliardi provenienti dal Fondo Complementare, istituito attraverso il decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59 (convertito con modificazioni dalla legge 1 luglio 2021, n. 101). Quest'ultimo è stato concepito per integrare gli interventi del PNRR con risorse nazionali nel periodo 2021-2026. A tali stanziamenti si aggiungono ulteriori 13 miliardi derivanti dal programma *React-EU* (Pacchetto di assistenza alla ripresa per la coesione e i territori d'Europa). Nel complesso, la distribuzione delle risorse riflette le priorità strategiche del Piano: il 27% è destinato alla digitalizzazione, il 40% al contrasto del cambiamento climatico e oltre il 10% alla promozione della coesione sociale. Cfr. *italiadomani.gov.it*. In merito alla governance, l'art. 2 del d.l. n. 77/2021 ha istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri una Cabina di regia con funzioni di indirizzo, impulso e coordinamento generale sull'attuazione del Piano. Tale organismo, presieduto dal Presidente del Consiglio, comprende i ministri e i sottosegretari competenti in relazione alle tematiche specifiche trattate. Per supportare le attività della Cabina di regia, il medesimo decreto ha previsto la costituzione, sempre presso la Presidenza del Consiglio, di due strutture operative: una segreteria tecnica e una struttura di missione denominata Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione (artt. 4 e 5 del d.l. n. 77/2021). A livello operativo, presso il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato del Ministero dell'Economia e delle Finanze, sono stati istituiti un Servizio centrale per il PNRR, con compiti di coordinamento operativo, monitoraggio, rendicontazione e controllo, e un ufficio dirigenziale non generale incaricato delle funzioni di audit. La durata di tali strutture è stata vincolata al completamento degli obiettivi del Piano, con una scadenza fissata, al più tardi, al 31 dicembre 2026. Cfr. N. LUPPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, in *Federalismi.it*, 23/2022, in cui è sottolineato come il Governo e le amministrazioni centrali e territoriali siano chiamati a svolgere una funzione cruciale sia nell'interazione con l'Unione Europea, sia nell'implementazione degli interventi previsti dal Piano. In particolare, si evidenzia che i Ministeri assumono il ruolo di amministrazioni titolari degli interventi, mentre una parte rilevante dell'attuazione ricade sulle amministrazioni regionali e locali. Cfr. anche A. MOLITERNI, *Le prospettive del partenariato pubblico-privato nella stagione del PNRR*, in *Dir. Amm.*, 2, 2022 in cui si osserva come la stagione inaugurata dal PNRR sia caratterizzata da un «rinvigorismento del ruolo propulsivo dei pubblici poteri», segnando un nuovo protagonismo delle istituzioni pubbliche nella fase post-pandemica e a seguito dell'introduzione del *Next Generation EU*

Tale sfida, per essere efficacemente raccolta e tradotta in risultati tangibili, richiede un ripensamento complessivo delle modalità di azione e di intervento dei soggetti pubblici, che devono essere in grado di definire una cornice regolatoria adeguata, tempestiva e qualitativamente elevata⁴⁷², in grado di supportare e orientare il processo di trasformazione in atto.

In questo contesto, l'attività consultiva svolta dalla Sezione per gli atti normativi del Consiglio di Stato assume una rilevanza cruciale, configurandosi essa stessa come parte integrante del programma riformatore delineato dal PNRR.

L'apporto del supremo organo di consulenza giuridico-amministrativa si rivela infatti sempre più spesso determinante per supportare il Governo nell'assunzione di decisioni complesse e strategiche, fornendo un indispensabile sostegno tecnico-giuridico nella definizione delle scelte regolatorie più appropriate ed efficaci.

In questa prospettiva, gli orientamenti espressi dal Consiglio di Stato nell'esercizio della funzione consultiva possono offrire una chiave di lettura privilegiata per analizzare e comprendere gli indirizzi attuativi del PNRR, evidenziandone le linee di tendenza, le criticità e le opportunità.

Tuttavia, occorre considerare che il PNRR si configura come un programma *ad hoc*, concepito per far fronte a una situazione di eccezionale complessità e dinamismo, e che la sua attuazione rappresenta un processo in costante divenire, soggetto a continui aggiustamenti e ridefinizioni.

Pertanto, allo stato attuale, è possibile formulare solo osservazioni parziali e provvisorie sugli orientamenti del Consiglio di Stato in materia, nella consapevolezza che sarà necessario monitorare e valutare l'evoluzione di tali indirizzi nel lungo

⁴⁷² Cons. St., Sez. consultiva atti normativi, parere n. 1611/2022 ne parla come di una «*better regulation* che significa poche regole, *fit for purpose*, e fra loro coordinate in modo da assicurarne certezza e chiarezza, quale strumento indispensabile a garantire i buoni esiti di ogni intervento normativo»

periodo, al fine di cogliere appieno le tendenze e le implicazioni della fase attuativa del PNRR.

Ciò che emerge con chiarezza, tuttavia, è che il ruolo del Consiglio di Stato, nella sua veste di garante della qualità della regolazione e di interlocutore privilegiato del Governo nella definizione delle politiche pubbliche, risulta oggi più che mai centrale e determinante per il successo del percorso di riforma e di modernizzazione del Paese avviato con il PNRR⁴⁷³.

In un contesto caratterizzato da sfide inedite e complesse, che richiedono risposte innovative e coraggiose, l'apporto di una istituzione autorevole e indipendente come il Consiglio di Stato può infatti rivelarsi decisivo per assicurare la solidità, la coerenza e l'efficacia dell'azione pubblica⁴⁷⁴, contribuendo a indirizzare il processo di trasformazione in atto verso obiettivi di crescita sostenibile e di benessere collettivo⁴⁷⁵.

L'attuazione del PNRR ha comportato un intenso sforzo regolatorio da parte del Governo, con particolare riferimento al settore della tutela ambientale, nell'ambito del quale il tema della transizione ecologica⁴⁷⁶ ha assunto una rilevanza centrale e dirimente.

⁴⁷³ G. NAPOLITANO, *Consiglio di Stato e qualità della regolazione tra pandemia e PNRR*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2, 2022

⁴⁷⁴ G. DELLA CANANEA, *Il Consiglio di Stato: una prospettiva comparata*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Marco D'Alberti*, Giappichelli, Torino, 2022 parla del Consiglio di Stato come «indispensabile sostegno nell'assunzione di decisioni»

⁴⁷⁵ V. CAMPIGLI, *Sezione consultive per gli atti normativi del consiglio di stato e direttrici attuative del pnrr*, in *osservatorio sulle fonti*, 2/2023

⁴⁷⁶ In materia di tutela ambientale e transizione ecologica, un ruolo cruciale per il conseguimento degli obiettivi delineati dal PNRR è stato svolto dalle innovazioni introdotte con il decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77. Tale provvedimento normativo ha integrato la disciplina relativa alla valutazione ambientale dei progetti previsti dal Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima 2030 (PNIEC), estendendone l'ambito applicativo anche ai progetti del PNRR. A tal fine, è stata istituita presso il Ministero della Cultura una Sovrintendenza speciale, con mandato operativo fino al 31 dicembre 2026, per assicurare un'adeguata gestione di tali procedure. In aggiunta, il medesimo decreto ha introdotto significative misure per velocizzare le procedure di autorizzazione relative agli impianti alimentati da fonti rinnovabili (articoli da 30 a 33-bis), nonché interventi di semplificazione normativa finalizzati a

In questo contesto, i progetti di economia circolare si configurano come autentici laboratori sperimentali per la definizione di modelli di sviluppo improntati a criteri di sostenibilità ambientale, sociale ed economica⁴⁷⁷, richiedendo la predisposizione di adeguate infrastrutture e l'elaborazione di piani di sviluppo territoriale in grado di

promuovere l'economia circolare. In questo contesto, particolare rilievo assume la disciplina sull'"*end of waste*" (art. 34), che definisce i criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto, e le norme sulla gestione dei rifiuti (art. 35), che mirano a rafforzare le infrastrutture e ottimizzare i processi di recupero e riciclo. Queste innovazioni si inseriscono in un quadro normativo di più ampio respiro, che vede nella valorizzazione della tutela ambientale uno dei principi cardine del rinnovato ordinamento costituzionale. Con la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, è stata infatti modificata la Costituzione italiana, introducendo all'art. 9 il riconoscimento della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi come compito della Repubblica, anche nell'interesse delle future generazioni. Parallelamente, l'art. 41 Cost. è stato riformato per subordinare l'iniziativa economica privata alla salvaguardia dell'ambiente, attribuendo al coordinamento dell'attività economica pubblica e privata una finalità esplicitamente orientata alla sostenibilità ambientale. Cfr. F. SANCHINI, *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente tra dimensione intergenerazionale e mutamenti della costituzione economica*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2022, che analizzando il mutamento normativo introdotto dalla legge costituzionale, lo colloca in una dimensione intergenerazionale, sottolineando l'evoluzione dell'ordinamento verso un modello complessivamente ecosostenibile, ma anche M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2022 il quale interpreta le politiche pubbliche ambientali delineate dalla Costituzione come «politiche della complessità», chiamate a integrare indissolubilmente economia, ambiente e sviluppo sociale. In questa prospettiva, la tutela dell'ambiente, non più relegata a un ambito marginale, diviene esplicitamente un compito fondamentale della Repubblica, sancendo un profondo mutamento dell'approccio normativo e amministrativo. Infine, cfr. F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Verso una contrattazione pubblica sostenibile e circolare secondo l'Agenda ONU 2030*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 2-3, 2022, che evidenziano come le riforme costituzionali rappresentino un punto di svolta nell'orientamento dell'amministrazione pubblica verso un modello di sostenibilità circolare, in linea con gli obiettivi dell'Agenda ONU 2030. Secondo gli autori, l'iniziativa economica, sia pubblica che privata, deve essere regolata in modo da evitare danni all'ambiente, promuovendo al contempo un coordinamento tra attività economiche che sia compatibile con le istanze di tutela ambientale. Nel complesso, emerge un quadro normativo che non solo rafforza il principio della sostenibilità ambientale, ma consolida la centralità della tutela dell'ecosistema quale pilastro del nuovo modello di sviluppo economico e sociale, conformemente ai principi costituzionali recentemente ridefiniti.

⁴⁷⁷ Cons. St., Sez. consultiva atti normativi, parere n. 851/2022

coniugare le esigenze di crescita con quelle di salvaguardia e valorizzazione delle risorse naturali⁴⁷⁸.

La Sezione consultiva, chiamata a esprimere il proprio parere sulle misure attuative del PNRR in materia ambientale, ha più volte, dal parere n. 638/2022, rimarcato la necessità di procedere a una semplificazione delle procedure amministrative⁴⁷⁹, individuando tuttavia nell'effettività e nell'efficacia delle soluzioni adottate il criterio guida per orientare l'azione del regolatore⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Con il parere n. 851 del 2022 la Sezione si è espressa in merito a uno schema di regolamento ministeriale finalizzato all'attuazione del sistema di "end of waste" disciplinato dall'articolo 184-ter del Codice dell'ambiente. In tale occasione, è stata posta particolare attenzione sull'importanza di bilanciare due esigenze di natura contrapposta: da una parte, la salvaguardia della salute pubblica e la protezione dell'ambiente; dall'altra, la necessità di perseguire una semplificazione normativa e procedurale funzionale alla promozione dei principi dell'economia circolare.

⁴⁷⁹ Le tematiche inerenti all'economia circolare e alla gestione sostenibile dei rifiuti hanno assunto un ruolo di primaria importanza nell'ambito dell'attuazione del PNRR, con particolare riferimento alla Missione 2, dedicata alla "Rivoluzione verde e transizione ecologica", e alla Componente 1, relativa all'"Economia circolare e agricoltura sostenibile". In questo contesto, la Sezione si è pronunciata in merito alle procedure volte ad accelerare i processi di recupero e riutilizzo dei rifiuti, evidenziando la rilevanza di tali interventi nell'ottica di una transizione verso un modello di economia circolare. Cfr. S. ANTONIAZZI, *Transition to the Circular Economy and Services of General Economic Interest: An Overview of the Issues*, in *Federalismi.it*, n. 7 del 2021. Anche la Corte costituzionale si è recentemente pronunciata su questi profili, con la sentenza n. 191 del 25 luglio 2022, avente ad oggetto le norme adottate dalla Regione Abruzzo a sostegno dell'economia circolare e di gestione sostenibile dei rifiuti. Nella decisione, la Consulta ha ribadito che la disciplina dei rifiuti va ricondotta alla materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione, trattandosi di una materia naturalmente trasversale, idonea a incidere sulle competenze regionali, come già affermato in precedenti pronunce (sentenze nn. 289/2019, 227/2020, 86/2021 e 21/2022). Tuttavia, la Corte ha altresì riconosciuto che «le Regioni possono esercitare competenze legislative proprie per la cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali, purché l'incidenza nella materia di competenza esclusiva statale sia solo in termini di maggiore e più rigorosa tutela dell'ambiente».

⁴⁸⁰ La questione della semplificazione, intesa non solo come obiettivo ma anche come strumento funzionale a garantire risposte organiche e coordinate, non rappresenta una novità nel dibattito giuridico-amministrativo. Già nel 2007, infatti, la Sezione consultiva per gli atti normativi aveva evidenziato l'esistenza di una stretta relazione tra le «prioritarie esigenze di coordinamento» e i principi di «semplificazione e trasparenza dell'azione amministrativa a vantaggio del cittadino». Cfr. parere n. 777/2007

In particolare, la Sezione⁴⁸¹ ha espresso valutazioni positive in merito alla liberalizzazione degli interventi che non comportano impatti significativi sulle matrici ambientali, all'inclusione tra gli interventi liberi di quelli connotati da carattere di urgenza, nonché alla semplificazione delle procedure di dismissione e demolizione di impianti e infrastrutture obsolete⁴⁸², nella prospettiva di favorire il riutilizzo di aree già edificate e contrastare il consumo di suolo.

Altrettanto significativo appare il parere n. 2058/2022, reso dalla Sezione in merito al nuovo sistema di tracciabilità dei rifiuti basato sul Registro elettronico nazionale, destinato a fornire dati qualificati tanto per le attività di vigilanza e controllo quanto per la progettazione industriale, in un'ottica di transizione verso modelli di produzione ecocompatibili e circolari⁴⁸³.

⁴⁸¹ parere n. 1737/2022

⁴⁸² La legge n. 234 del 2021, che ha disposto il bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e il bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024, ha introdotto una serie di misure volte a potenziare gli investimenti infrastrutturali e a promuovere una mobilità maggiormente sostenibile. In particolare, il provvedimento ha previsto lo stanziamento di ingenti risorse finanziarie destinate a specifici interventi nel settore delle infrastrutture e dei trasporti. Tra le principali disposizioni in materia, merita di essere menzionato l'incremento di 4,55 miliardi di euro della dotazione finanziaria destinata a supportare il contratto stipulato tra il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (MIMS), ora ridenominato Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT), e l'ANAS S.p.A., finalizzato alla realizzazione di interventi di manutenzione straordinaria di ponti e viadotti lungo la rete viaria nazionale. Un'ulteriore misura di rilievo riguarda il rafforzamento delle risorse finanziarie destinate agli enti locali per il biennio 2022-2023, al fine di consentire la realizzazione delle opere individuate nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), il programma di investimenti e riforme predisposto dal Governo italiano per accedere ai fondi del *Next Generation EU*, lo strumento dell'Unione europea per la ripresa post-pandemia. Infine, la legge di bilancio ha disposto l'istituzione, presso il MIMS, di un Fondo per la strategia di mobilità sostenibile, con una dotazione complessiva di 2000 milioni di euro per gli anni dal 2023 al 2034, destinato a finanziare interventi volti a promuovere forme di mobilità maggiormente rispettose dell'ambiente e a ridurre l'impatto del settore dei trasporti sul clima e sulla qualità dell'aria.

⁴⁸³ Nel contesto della Missione 2 - Rivoluzione verde e transizione ecologica, specificamente riferita alla componente M2C2 - Energia rinnovabile, idrogeno, rete e mobilità sostenibile, emerge chiaramente come l'obiettivo strategico di potenziare la produzione di energia da fonti rinnovabili (FER), elemento cardine del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), abbia acquisito ulteriore slancio grazie alle

Emerge, inoltre, dai pareri resi dalla Sezione, una particolare attenzione per le politiche urbanistiche di livello regionale e locale⁴⁸⁴, finalizzate ad assicurare uno sviluppo equilibrato e sostenibile dei territori urbani attraverso processi di redistribuzione e riuso delle risorse, nonché attraverso interventi di rigenerazione urbana⁴⁸⁵ volti a contrastare situazioni di degrado sociale e ambientale⁴⁸⁶.

misure adottate e in corso di adozione dall'Unione Europea. Tali interventi si inseriscono nel quadro delle iniziative volte a contrastare le conseguenze economiche della crisi derivante dal conflitto in Ucraina. Cfr. S. AMOROSINO, *La "dialettica" tra tutela del paesaggio e produzione di energia da fonti rinnovabili a tutela dell'ambiente atmosferico*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 4, 2022

⁴⁸⁴ In un contesto istituzionale caratterizzato da un assetto policentrico e paritario, gli enti locali si trovano a intrattenere intense relazioni sia con le Regioni sia con lo Stato centrale. Cfr. M. CAMMELLI, *Amministrazioni (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001. Tale assetto, frutto delle innovazioni introdotte dalla riforma del Titolo V della Costituzione, ha determinato l'emergere di una "complessità di sistema", come efficacemente sottolineato da C. BARBATI, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 2021. Secondo l'Autrice, tale complessità risulta esplicativa della crisi di modelli organizzativi fondati sulla separazione delle competenze e delle funzioni tra i diversi livelli di governo, anziché sulla loro collaborazione.

⁴⁸⁵ Cfr. F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani: contributo al diritto delle città*, Il Mulino, Bologna, 2017; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018; P. CHIRULLI, C. IAIONE, *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Jovene, Napoli, 2018

⁴⁸⁶ Cfr. C. GIANNINO, *La costruzione dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile. Questione ambientale e nuove economie urbane nella politica di coesione*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2-3, 2021, secondo cui «nell'ambito della politica di coesione, lo sviluppo sostenibile rappresenta un principio importante, definito dal regolamento di disposizioni comuni che fornisce un quadro politico per tutti i programmi cofinanziati attraverso i Fondi strutturali e di investimento europei. In quanto una delle più concrete espressioni di solidarietà economica e sociale, fornisce un significativo sostegno alle strategie di sviluppo gestite a livello regionale e locale rafforzando la dimensione urbana». Cfr. anche F. BILANCIA, *Integrazione giuridica e funzione di governo. Autorità e legalità in Europa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022 per il quale «presupposizione che le declamate linee di sviluppo della c.d. "transizione ecologica" possano condurre anche alla implementazione delle politiche redistributive, al fine di prenderne ad oggetto anche i costi sociali, per comprendere nel quadro degli interventi pubblici emergenziali anche i profili di equità sociale».

In questo contesto, assume particolare rilevanza il principio del “*Do Not Significant Harm*” (DNSH)⁴⁸⁷, cioè di “non arrecare un danno significativo”, che impone di valutare la compatibilità degli interventi con gli obiettivi di tutela dell’ecosistema e di prevenzione del danno ambientale⁴⁸⁸, in combinazione con il principio di non

⁴⁸⁷ Tale principio rappresenta un’importante evoluzione nella direzione di una maggiore tutela dell’ambiente e dello sviluppo sostenibile. Come evidenziato da A.S. BRUNO, *Il PNRR e il principio del Do Not Significant Harm (DNHS) davanti alle sfide territoriali*, in *Federalismi.it*, 8, 2022, tale principio si pone come un criterio guida per orientare le scelte di *policy* e gli investimenti pubblici, al fine di garantire che gli interventi finanziati dal PNRR non arrechino un danno significativo all’ambiente. In tale contesto, il principio del DNSH si inserisce nel solco del più ampio principio di non regressione in materia ambientale, per cui cfr. M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell’era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, 2/2018 e ID., *Crucialità, criticità e complessità del dibattito sul principio di non regressione ambientale*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, 2/2021. Come sottolineato dall’Autore, il principio di non regressione, affermatosi come principio generale in relazione alla tutela dei diritti umani, trova piena applicazione anche in ambito ambientale, non sussistendo alcun motivo per ritenere che esso non debba operare, a maggior ragione, in un settore così cruciale per la salvaguardia dell’ecosistema e della salute umana.

⁴⁸⁸ I Regolamenti UE n. 2020/852 e n. 2021/241 hanno introdotto una nuova concezione di “ecosostenibilità” delle attività economiche, legandola alla capacità di contribuire in modo significativo al raggiungimento di uno o più obiettivi ambientali, senza arrecare un danno significativo a nessuno di essi. In particolare, il Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020, relativo all’istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili, ha individuato sei obiettivi ambientali fondamentali: la mitigazione dei cambiamenti climatici, l’uso sostenibile e la protezione delle acque e delle risorse marine, la transizione verso un’economia circolare, la prevenzione e la riduzione dell’inquinamento dell’aria, dell’acqua o del suolo, la protezione e il ripristino della biodiversità e della salute degli ecosistemi. Analogamente, il Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, ha ribadito l’importanza di orientare gli investimenti verso attività economiche ecosostenibili, in grado di contribuire al raggiungimento degli obiettivi ambientali senza arrecare un danno significativo ad alcuno di essi. In tal modo, i due Regolamenti hanno delineato un nuovo paradigma di sviluppo economico, fondato sulla sostenibilità ambientale e sulla capacità di coniugare crescita economica e tutela dell’ecosistema. Tale paradigma si pone in netta discontinuità rispetto al modello di sviluppo tradizionale, basato sulla massimizzazione del profitto e sulla crescita illimitata, senza adeguata considerazione degli impatti ambientali e sociali. La nozione di “ecosostenibilità” introdotta dai Regolamenti UE rappresenta, pertanto, un importante passo avanti nella direzione di una transizione verso un’economia più rispettosa dell’ambiente e delle generazioni future. Essa impone alle imprese e agli investitori di valutare attentamente l’impatto delle proprie attività sull’ecosistema, adottando strategie e pratiche in grado di contribuire al raggiungimento degli obiettivi ambientali, senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie esigenze.

regressione, che vieta di retrocedere rispetto ai livelli di sviluppo umano e di tutela dei diritti fondamentali già raggiunti⁴⁸⁹.

Proprio nella capacità di “non regredire”⁴⁹⁰, attraverso l’adozione di scelte regolatorie sostenibili e coerenti con i principi di precauzione e prevenzione, sembra

⁴⁸⁹ Il principio di non regressione, originariamente affermatosi in relazione alla tutela dei diritti umani, ha trovato progressiva applicazione anche in altri ambiti, quali quello dei diritti sociali e dei diritti politici e civili.

Con riferimento ai diritti sociali, un importante contributo all’affermazione del principio di non regressione è stato fornito dalla Carta sociale europea e dall’attività interpretativa del Comitato europeo dei diritti sociali. Come evidenziato da G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, 2/2016, il Comitato si è posto come uno dei maggiori teorici di tale principio, affiancandosi autorevolmente al Comitato sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite. In particolare, il Comitato europeo dei diritti sociali ha interpretato le disposizioni della Carta sociale europea nel senso di impedire una diminuzione degli standard di tutela dei diritti sociali, considerati essenziali per la preservazione della dignità stessa dei consociati. In tal modo, il principio di non regressione è stato utilizzato come strumento per contrastare eventuali interventi legislativi o amministrativi volti a ridurre il livello di protezione dei diritti sociali, specie in un contesto di crisi economica e di politiche di austerità. Anche in materia di diritti politici e civili, il principio di non regressione ha trovato riconoscimento nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea. In particolare, nella sentenza del 20 aprile 2021, resa nella causa C-896/19, *Repubblika c. Il-Prim Ministru*, la Grande Sezione della Corte ha affermato l’esistenza, nell’ordinamento dell’Unione, di un principio di “non regressione del livello di tutela dei valori dell’Unione” sanciti dall’art. 2 del Trattato sull’Unione Europea (TUE), con particolare riferimento a quelli propri dello Stato di diritto.

⁴⁹⁰ Il principio di non regressione costituisce un pilastro fondamentale per la tutela dei diritti individuali negli ordinamenti giuridici contemporanei. Tale principio, affermatosi nel corso del tempo attraverso l’opera dei legislatori nazionali, delle amministrazioni pubbliche e della giurisprudenza, mira a garantire che il livello di protezione accordato a ciascun individuo non possa essere ridotto o compromesso, sia in maniera espressa che implicita, diretta o indiretta. Come evidenziato da M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell’era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, 2/2018, il principio di non regressione trova il proprio fondamento non solo nelle fonti nazionali, ma anche in quelle dell’Unione europea, che hanno contribuito in maniera significativa al suo consolidamento e alla sua affermazione come standard di tutela dei diritti individuali. In tale prospettiva, i diritti umani stabilmente riconosciuti nei vari ordinamenti giuridici, frutto di un processo di progressiva stratificazione normativa e giurisprudenziale, costituiscono l’espressione di una “pratica normativa pubblica di portata globale”, come efficacemente sottolineato da C.R. BEITZ, *The Idea of Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2009. Secondo l’Autore, infatti, il fine primario dei diritti umani è proprio quello di proteggere gli individui dalle conseguenze negative che possono derivare da determinate azioni o omissioni dei loro governi. In altre parole, il principio di non regressione si pone

potersi individuare, ad avviso della Sezione, il criterio guida per orientare l'azione dei pubblici poteri nell'attuazione del PNRR in materia ambientale, al fine di assicurare un percorso di transizione ecologica effettivo e duraturo, in grado di coniugare le esigenze di sviluppo economico con quelle di tutela delle risorse naturali e di promozione della qualità della vita delle comunità interessate⁴⁹¹.

Si tratta di una sfida complessa e ambiziosa, che richiede un approccio integrato e multidisciplinare, capace di mettere a sistema le diverse competenze e sensibilità istituzionali, nell'ottica di una governance multilivello e partecipata, in grado di valorizzare il contributo di tutti gli attori coinvolti, dalle amministrazioni centrali a quelle territoriali⁴⁹², passando per il mondo dell'impresa, della ricerca e della società civile.

come un argine rispetto a possibili interventi legislativi, amministrativi o giurisprudenziali che possano determinare un arretramento nella tutela dei diritti individuali, compromettendo il livello di protezione faticosamente conquistato nel corso del tempo. Tale principio, pertanto, costituisce un elemento essenziale per assicurare la stabilità e la certezza dei diritti, nonché per garantire che il processo di evoluzione degli ordinamenti giuridici proceda sempre in una direzione di progressiva espansione e rafforzamento delle tutele individuali.

⁴⁹¹ Cfr. F. CORTESE, *Riuso e rigenerazione urbana nell'ordinamento giuridico italiano: profili ricostruttivi e questioni aperte*, in E. FONTANARI, G. PIPERATA (a cura di), *Agenda RE-CYCLE. Proposte per reinventare la città*, Il Mulino, Bologna, 2017; L. DE LUCIA, *Contenimento del consumo di suolo e futuro della pianificazione urbanistica e territoriale*, *ivi*; W. GASPARRI, *Consumo di suolo e sviluppo sostenibile nella destinazione agricola dei suoli*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2020.

Cfr. B. MANNI, *Sviluppo sostenibile e rigenerazione urbana tra tutela dell'ambiente e inclusione socioeconomica*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2022, che sostiene che «con riferimento alla missione della transizione ecologica [...] trova definitivo riconoscimento quel concetto ampio di sostenibilità in cui il legame tra tutela ambientale, inclusione sociale e crescita economica diviene imprescindibile per la concreta attuazione del "nuovo modello di sviluppo"».

⁴⁹² La legge n. 234 del 2021, recante il bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e il bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024 ha previsto un significativo potenziamento del fondo di solidarietà comunale, strumento fondamentale per il finanziamento dei servizi essenziali degli enti locali e per la perequazione delle risorse tra i diversi territori. A tal fine, sono stati stanziati complessivamente 941 milioni di euro per il triennio 2022-2024, di cui 391 milioni di euro destinati specificamente al potenziamento dei servizi sociali comunali. Tale misura si pone in continuità con gli interventi già adottati nel corso dell'emergenza sanitaria, volti a sostenere gli enti locali nella gestione

2.18 ...la transizione digitale

La digitalizzazione dei processi e dei servizi erogati dalle pubbliche amministrazioni costituisce un tema di assoluta centralità nell'attuale scenario socioeconomico, caratterizzato da una crescente pervasività delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) in tutti gli ambiti della vita sociale e lavorativa⁴⁹³. Tale processo di trasformazione digitale, infatti, rappresenta una sfida

delle criticità sociali ed economiche derivanti dalla pandemia. Il potenziamento del fondo di solidarietà comunale mira, infatti, a rafforzare la capacità dei Comuni di rispondere ai bisogni dei cittadini, specie nelle aree più svantaggiate e colpite dalla crisi, attraverso l'erogazione di servizi sociali adeguati e di qualità. Inoltre, la legge n. 234 del 2021 ha istituito il Fondo per lo sviluppo delle montagne italiane, in linea con l'obiettivo del PNRR di sostenere le zone scarsamente abitate e di contrastare lo spopolamento delle aree interne. Il Fondo, previsto dall'art. 1, comma 593, della legge, è destinato a finanziare interventi per la tutela e la promozione delle risorse ambientali, culturali, economiche e sociali delle aree montane, favorendo la nascita di nuove attività imprenditoriali e il consolidamento di quelle esistenti.

⁴⁹³ La società contemporanea ha subito profonde trasformazioni in virtù dell'utilizzo sempre più pervasivo delle dotazioni tecnologiche, che hanno rivoluzionato non solo le modalità di interazione sociale e di comunicazione, ma anche il rapporto tra i cittadini e le istituzioni pubbliche. Come evidenziato da D.U. GALETTA, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare*, in *Federalismi.it*, n. 7/2022, infatti, la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche non può essere intesa come un mero adeguamento tecnologico o come una semplice razionalizzazione dei processi, ma deve essere inquadrata in una più ampia prospettiva di riforma del sistema amministrativo, volta a garantire una maggiore trasparenza, una più intensa partecipazione dei cittadini e una più efficace tutela dei loro diritti. In tale contesto, assume particolare rilievo la disposizione di cui al nuovo comma 4-bis dell'art. 2 della legge n. 241/1990, introdotto dall'art. 12, comma 1, lettera a) del decreto-legge n. 76/2020, che impone alle amministrazioni di misurare e pubblicare nella sezione "Amministrazione trasparente" del proprio sito internet istituzionale i tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi maggiormente rilevanti per cittadini e imprese, effettuando una comparazione con i tempi previsti dalla legislazione vigente. Si tratta di una previsione di grande importanza, che mira a rendere effettivo il principio di trasparenza dell'azione amministrativa e a consentire un controllo diffuso sull'operato delle pubbliche amministrazioni da parte dei cittadini. Attraverso la misurazione e la pubblicazione dei tempi di conclusione dei procedimenti, infatti, i cittadini sono posti in condizione di verificare l'effettivo rispetto dei termini

cruciale per la modernizzazione delle istituzioni pubbliche e per l'efficace perseguimento dei principi di uguaglianza sostanziale, solidarietà sociale e partecipazione democratica sanciti dalla Carta costituzionale.

In questo contesto, l'accessibilità e l'efficacia delle nuove tecnologie⁴⁹⁴ nell'ambito dell'azione amministrativa si configurano come presupposti imprescindibili per garantire la piena attuazione del diritto all'uso delle tecnologie da parte dei cittadini⁴⁹⁵, così come riconosciuto dall'art. 3 del Codice dell'amministrazione digitale (CAD)⁴⁹⁶. Tale diritto, infatti, non si esaurisce nella mera possibilità di accedere agli strumenti tecnologici, ma implica la capacità effettiva di utilizzarli in modo consapevole e proficuo⁴⁹⁷, al fine di partecipare attivamente alla vita pubblica e di fruire pienamente dei servizi offerti dalle amministrazioni.

previsti dalla legge e di valutare l'efficienza e la tempestività dell'azione amministrativa, anche al fine di far valere eventuali responsabilità in caso di ritardi o inadempienze. La norma, peraltro, non si limita a prevedere un generico obbligo di trasparenza, ma individua specifici criteri e modalità per la misurazione delle tempistiche procedurali, demandando a un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e previa intesa in Conferenza unificata, la definizione di tali aspetti. In questo modo, si mira a garantire una maggiore uniformità e comparabilità dei dati raccolti dalle diverse amministrazioni, consentendo una più efficace valutazione delle performance e una più incisiva azione di *benchmarking*.

⁴⁹⁴ Con il parere n. 1409 del 2022, il Consiglio di Stato, ha posto in evidenza la necessità di incentivare un approccio integrato allo sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazione, sia per quanto riguarda le reti mobili che quelle fisse. Particolare attenzione è stata riservata all'ampliamento delle reti a banda ultra larga, ritenuto un elemento essenziale per il conseguimento degli obiettivi di digitalizzazione delineati dal PNRR. Nello stesso ambito si inserisce il parere n. 107 del 2022, reso il 21 dicembre dalla medesima Sezione su istanza del Ministro per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale, che ha esaminato uno schema di decreto volto a disciplinare il funzionamento della piattaforma digitale destinata alla notificazione degli atti amministrativi, istituita ai sensi dell'articolo 26, comma 15, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, successivamente convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120.

⁴⁹⁵ Art. 2, c. 2 del Codice dell'amministrazione digitale

⁴⁹⁶ Recato dal d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, successivamente modificato e integrato ad opera del d.lgs. 22 agosto 2016, n. 179, e poi del d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 217

⁴⁹⁷ In base al principio di sussidiarietà, sono tenuti a tale obbligo anche gli enti locali

Tuttavia, il processo di digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni si scontra con una serie di criticità e di ostacoli di natura tecnica, economica e culturale, che rischiano di compromettere il pieno esercizio del diritto all'uso delle tecnologie da parte di ampie fasce della popolazione. Tra le principali problematiche, si segnalano le persistenti carenze infrastrutturali che impediscono l'accesso a Internet in alcune aree del Paese, soprattutto nelle zone rurali e montane, dove la copertura della rete risulta ancora insufficiente o inadeguata.

A ciò si aggiungono i costi elevati dei dispositivi tecnologici, che rappresentano una barriera significativa per le famiglie a basso reddito e per i soggetti in condizioni di svantaggio economico. L'impossibilità di accedere a computer, tablet o smartphone di ultima generazione, infatti, preclude di fatto la possibilità di fruire appieno dei servizi digitali offerti dalle amministrazioni e di partecipare attivamente alla vita pubblica attraverso l'utilizzo delle nuove tecnologie.

Non meno rilevante, inoltre, è il problema della mancanza di adeguate competenze digitali in una parte significativa della popolazione⁴⁹⁸, soprattutto tra le fasce più anziane e meno istruite. La scarsa dimestichezza con gli strumenti tecnologici e la difficoltà nell'approcciarsi ai nuovi linguaggi e alle nuove modalità di interazione online rappresentano, infatti, un ulteriore ostacolo all'effettiva inclusione digitale dei cittadini e alla piena realizzazione del diritto all'uso delle tecnologie.

Tali criticità, nel loro complesso, contribuiscono ad alimentare il fenomeno della "povertà digitale"⁴⁹⁹, che colpisce in particolare le fasce più svantaggiate della società, escluse dai benefici dell'innovazione tecnologica e private della possibilità di partecipare attivamente alla vita pubblica attraverso l'utilizzo delle nuove tecnologie. Si tratta di una forma di disuguaglianza che rischia di acuire le disparità sociali ed

⁴⁹⁸ parere n. 107/2022

⁴⁹⁹ Cfr. R. BARDAZZI, L. BORTOLOTTI, M.G. PAZIENZA, *To eat and not to heat? Energy poverty and income inequality in Italian regions*, in *Energy Research & Social Science*, in *elsevier.com*

economiche già esistenti, creando nuove forme di emarginazione e di esclusione sociale.

In questo contesto, il ruolo delle istituzioni pubbliche si rivela cruciale nel promuovere politiche di inclusione digitale e di contrasto alle disuguaglianze⁵⁰⁰, attraverso interventi mirati volti a garantire l'accesso universale alle tecnologie, la diffusione delle competenze digitali e la semplificazione dei processi amministrativi. Tali interventi, infatti, non possono limitarsi alla mera introduzione di nuovi strumenti tecnologici o alla digitalizzazione dei servizi esistenti, ma devono essere accompagnati da un ripensamento complessivo delle modalità di azione delle pubbliche amministrazioni, in una prospettiva di costante reingegnerizzazione dei processi e di progressiva semplificazione delle procedure⁵⁰¹.

A tal fine, appare essenziale il potenziamento delle infrastrutture tecnologiche, attraverso investimenti mirati volti a colmare il *digital divide* e a garantire una

⁵⁰⁰ Nel panorama delle competenze digitali, non sono esclusivamente le fasce più anziane della popolazione a manifestare difficoltà, come potrebbe suggerire un luogo comune. Un'indagine condotta da *Save the Children* in collaborazione con il Centro di Ricerca sull'Educazione ai Media, all'Innovazione e alla Tecnologia (CREMIT) dell'Università Cattolica di Milano e il Dipartimento di Economia dell'Università di Pisa ha messo in luce gravi carenze anche tra i più giovani. L'analisi, che ha coinvolto un campione di 772 adolescenti di tredici anni provenienti da undici città italiane, è stata realizzata mediante un'autovalutazione delle competenze digitali di base. I risultati hanno evidenziato significative lacune, non solo nell'ambito delle competenze tecniche ma anche in quelle connesse all'esercizio della cittadinanza attiva cfr. *agendadigitale.eu*. Tale situazione pone in evidenza come l'educazione digitale rappresenti una delle sfide più rilevanti per il sistema scolastico contemporaneo. In risposta a questa problematica, *Save the Children* ha avviato il progetto "Connessioni Digitali", finalizzato a ridurre il divario che caratterizza le competenze digitali degli studenti italiani, con particolare attenzione ai contesti più vulnerabili. L'iniziativa mira a contrastare la povertà educativa digitale attraverso interventi mirati e multidimensionali, cfr. *savethechildren.it*. In un contesto più ampio, il ruolo dell'innovazione tecnologica nell'ambito dell'istruzione è stato oggetto di riflessione in relazione agli interventi previsti PNRR. In particolare, l'attenzione si è concentrata sull'efficacia delle misure adottate per il rilancio degli istituti tecnici superiori (ITS), come discusso da A. SANDULLI, *La scommessa del PNRR per il rilancio degli istituti tecnici superiori (ITS)*, in *Munus*, 2, 2021

⁵⁰¹ parere n. 506/2022

copertura capillare della rete su tutto il territorio nazionale⁵⁰². Altrettanto cruciale è la formazione continua del personale pubblico, al fine di sviluppare le competenze necessarie per un utilizzo ottimale delle nuove tecnologie e per una gestione efficace dei documenti e degli archivi digitali⁵⁰³. Solo attraverso un adeguato investimento sulle risorse umane, infatti, sarà possibile cogliere appieno le opportunità offerte dalla digitalizzazione e garantire un'effettiva modernizzazione dell'azione amministrativa.

Parallelamente, è necessario un maggiore coinvolgimento dei cittadini nella progettazione e nella valutazione dei servizi digitali, attraverso meccanismi di partecipazione e di *feedback* che consentano di rilevare le criticità e di individuare soluzioni condivise. La transizione digitale, infatti, non può essere imposta dall'alto,

⁵⁰² Cfr. P. DAMIANI, *A Star(link) Is Born: What Consequences for the Right to Broadband Internet Access in Rural Areas of the EU?*, in *Federalismi.it*, 28, 2021; G. MARCHETTI, *L'art. 44, u.c., Cost.: quale valorizzazione delle zone montane?*, in *Federalismi.it*, 5, 2019; A.F. SPAGNUOLO, E. SORRENTINO, *Alcune riflessioni in materia di trasformazione digitale come misura di semplificazione*, in *Federalismi.it*, 8, 2021; P. ZUDDAS, *Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020; M. PIETRANGELO, *Accesso a Internet: un diritto ancora diseguale? Aggiornamenti e ripensamenti*, in *AA.VV., Accesso a internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Aracne, Roma, 2017

⁵⁰³ M. GUERCIO, *Archivistica informatica. I documenti in ambiente digitale*, Carocci, Roma, 2002. Rilevano in tale ambito le disposizioni contenute negli articoli 38 e seguenti del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, il quale, oltre a delineare la governance del PNRR e introdurre misure iniziali di rafforzamento delle strutture amministrative e di semplificazione procedurale, ha inciso in maniera significativa sul Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD). Tali interventi hanno riguardato, in particolare, le modalità di notifica digitale degli atti della pubblica amministrazione e l'utilizzo del domicilio e dell'identità digitale, includendo altresì l'istituzione del Sistema di Gestione delle Deleghe (SDG). Il legislatore ha inoltre adottato ulteriori strumenti volti a semplificare e migliorare il funzionamento dell'Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente (ANPR), con specifico riferimento ai meccanismi di condivisione dei dati e all'interoperabilità tra le diverse amministrazioni pubbliche. Particolare rilievo assume, inoltre, il decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, convertito con modificazioni dalla legge 1 luglio 2021, n. 101. Quest'ultimo, nell'ambito delle "Misure urgenti relative al Fondo complementare al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti", ha disposto la realizzazione di una Rete di Interconnessione Nazionale unificata nel settore dell'istruzione. L'obiettivo primario di tale iniziativa risiede nel coordinamento delle piattaforme, dei sistemi e dei dati tra le scuole, gli uffici scolastici regionali e il Ministero dell'Istruzione, così da garantire un'ottimizzazione complessiva della didattica digitale integrata e delle infrastrutture digitali connesse al sistema educativo.

ma deve nascere da un processo di co-progettazione e di collaborazione tra istituzioni e società civile, in una prospettiva di apertura e di trasparenza.

In questo quadro, il ruolo della giurisprudenza amministrativa si rivela fondamentale nell'orientare l'attività regolamentare del Governo verso una piena attuazione del diritto all'uso delle tecnologie e nel verificare l'idoneità delle misure adottate a garantire un'effettiva semplificazione e modernizzazione dell'azione amministrativa⁵⁰⁴. Attraverso un attento scrutinio degli atti normativi e una costante interlocuzione con le amministrazioni, infatti, i giudici amministrativi possono fornire un contributo essenziale per l'individuazione di soluzioni innovative e per il superamento delle criticità che ancora ostacolano la piena realizzazione della transizione digitale⁵⁰⁵.

Tuttavia, permangono alcune criticità in relazione agli strumenti di tutela a disposizione dei cittadini-utenti digitali nei confronti delle inadempienze delle amministrazioni e dei gestori dei servizi pubblici. Gli istituti attualmente previsti, come la class action pubblica di cui al d.lgs. n. 198/2009 o il ricorso al Difensore Civico per il Digitale⁵⁰⁶, appaiono poco incisivi e scarsamente utilizzati, mentre l'attribuzione di poteri di vigilanza e sanzionatori⁵⁰⁷ all'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID) non

⁵⁰⁴ parere n. 107/2022

⁵⁰⁵ Cfr. parere interlocutorio n. 137/2023, in cui la Sezione consiglia Ministero di occuparsi, in ordine ad un più efficace svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso al pubblico impiego, dei «casi di crash di rete ovvero di altre tipologie di difficoltà telematiche verificatesi nel corso di procedure concorsuali da remo-to, quando siano riconducibili a un malfunzionamento della connessione internet o a ragioni tecniche», oppure dell'«incidenza della digitalizzazione sulla valutazione della prova concorsuale». Cfr. anche il parere n. 585/2023 in cui si evidenzia che si dovrebbero «individuare misure idonee a sterilizzare i rischi di contenzioso attraverso la previsione di presidi idonei di verifica e controllo delle tecnologie digitali, necessariamente diversificati in relazione alla tipologia di criticità da fronteggiare».

⁵⁰⁶ Art. 17, c. 1-quater CAD, come modificato dall'art. 41, d.l. n. 77/2021

⁵⁰⁷ Previsti dall'art. 18-bis nel CAD a opera del d.l. n. 77/2021, conv. con mod. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108

sembra offrire una garanzia pienamente effettiva, stante l'ampia discrezionalità che caratterizza l'attività valutativa dell'Agenzia.

Tali limiti, peraltro, appaiono ancora più evidenti se si considera la peculiare natura dei disservizi delle reti e dei sistemi informatici, che mal si prestano ad essere contrastati attraverso i tradizionali rimedi giurisdizionali, come l'azione di annullamento o l'azione di adempimento. La complessità tecnica delle problematiche in questione, infatti, richiede spesso una difficoltosa ricostruzione probatoria e l'individuazione di soluzioni specifiche e mirate, che difficilmente possono essere oggetto di un sindacato giurisdizionale.

In questo contesto, appare sempre più urgente una riflessione approfondita sugli strumenti di tutela a disposizione dei cittadini-utenti digitali, al fine di individuare soluzioni innovative e di garantire una maggiore effettività del diritto all'uso delle tecnologie⁵⁰⁸. Una possibile chiave di lettura, in tal senso, potrebbe essere quella di valorizzare la logica del servizio tecnologico che l'amministrazione deve assicurare ai consociati, come espressione di un dovere inderogabile dei soggetti pubblici, servente alla garanzia del «nucleo irriducibile» dei «diritti inviolabili» della persona umana, nel prisma della solidarietà costituzionale⁵⁰⁹.

In questa prospettiva, infatti, il diritto all'uso delle tecnologie non si configurerebbe come una mera pretesa individuale, ma come un'esigenza collettiva, funzionale alla realizzazione dei principi di uguaglianza sostanziale e di partecipazione democratica sanciti dalla Costituzione. Di conseguenza, eventuali inadempienze o disservizi nell'erogazione dei servizi digitali potrebbero essere qualificati non solo come violazioni di specifici obblighi normativi, ma come vere e proprie lesioni di diritti fondamentali, suscettibili di trovare una più incisiva tutela in sede giurisdizionale.

⁵⁰⁸ parere n. 107/2022

⁵⁰⁹ M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2, 2020

In conclusione, la transizione digitale delle pubbliche amministrazioni rappresenta una sfida cruciale per la modernizzazione del Paese e per la realizzazione di una società più inclusiva e partecipativa. Tuttavia, affinché tale processo possa dirsi pienamente compiuto, è necessario un impegno costante e coordinato da parte di tutti gli attori istituzionali e sociali, volto a garantire l'accesso universale alle tecnologie, la diffusione delle competenze digitali e la semplificazione dei processi amministrativi, nella prospettiva di un rafforzamento della coesione sociale e di una maggiore efficacia dell'azione pubblica.

2.19 ...e la valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale nella valorizzazione del cd. terzo settore

Si osserva una crescente tendenza, ormai consolidata nel nostro ordinamento, a valorizzare il coinvolgimento attivo degli attori privati nei processi regolativi di rilevanza pubblica, in particolare con riferimento alle politiche sociali⁵¹⁰. Tale orientamento si manifesta nel riconoscimento sempre più marcato del ruolo centrale del cosiddetto "terzo settore"⁵¹¹, come sottolineato dal parere n. 802/2022 della Sezione

⁵¹⁰ Quando si affronta il tema dei diritti sociali come specifico oggetto delle politiche sociali, ci si riferisce a strumenti di protezione collettiva concepiti e implementati con l'obiettivo di contrastare e, ove possibile, trasformare le dinamiche di mercificazione e sfruttamento intrinseche ai meccanismi dell'economia di mercato di matrice capitalistica. Tale interpretazione considera i diritti sociali come un elemento funzionale alla mitigazione degli effetti disgreganti del mercato, ponendo in evidenza la loro dimensione strutturale. Cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La dignità umana come principio "autonomo" per giustificare la tutela dei diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2022. In questa ottica, la dignità umana assume un ruolo centrale quale fondamento normativo e istituzionale delle politiche sociali, configurandosi come parte integrante di un sistema più ampio e articolato, orientato a principi di uguaglianza e giustizia sociale. La dignità, dunque, non è concepita solo come valore intrinseco della persona, ma anche come motore di un progetto istituzionale complesso, che trova espressione nei diritti e nei doveri condivisi e nelle pratiche volte a promuovere un equilibrio tra interessi individuali e collettivi.

⁵¹¹ Il terzo settore sarebbe «una vasta e multiforme realtà, che coniuga i fini di solidarietà con l'attività economica», con riferimento «da una parte, rispetto al settore privato di mercato, che produce per

per gli atti normativi del Consiglio di Stato, relativo alle linee guida ANAC sugli affidamenti di servizi sociali.

In tale documento, sulla scia della sentenza n. 131/2020 della Corte costituzionale, si analizza approfonditamente il modello di “amministrazione condivisa”⁵¹² che si instaura tra pubblica amministrazione ed enti del terzo settore⁵¹³. Si evidenziano le potenzialità insite nella co-programmazione, nella co-progettazione e nei partenariati pubblico-privati, intesi come momenti di un procedimento articolato che ridefinisce il rapporto tra pubblico e privato⁵¹⁴. In questo contesto, l’elemento qualificante non risiede nella mera erogazione di corrispettivi economici da parte dell’amministrazione agli enti privati, ma nella convergenza di obiettivi e nell’aggregazione di risorse pubbliche e private⁵¹⁵. Tale approccio mira alla realizzazione di servizi e interventi che promuovano la cittadinanza attiva, la coesione sociale e la tutela delle fasce più vulnerabili, in un quadro che supera la logica utilitaristica dello scambio economico

finalità non solidaristiche» (c.d. “primo settore”) e «dall’altra, nei confronti del settore pubblico, che produce in modi del tutto particolari e per finalità generali» (c.d. “secondo settore”). Cfr. L. MENGHINI, *Volontariato e gratuità del lavoro (voce)*, in *Enc. dir., Annali*, VI, 2013 secondo cui «il dato comune del Terzo settore è costituito dal carattere privatistico delle entità che lo compongono, dal loro operare per finalità socialmente rilevanti e per la valutazione positiva dell’ordinamento nei loro confronti»

⁵¹² Cfr. G. ARENA, *Introduzione all’amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 117/118, 1997, in cui si punta l’accento su un modello di sussidiarietà che riscriva i rapporti fra amministrazione e cittadini, fra centro e periferia, «tale che questi ultimi escano dal ruolo passivo di amministrati per diventare soggetti attivi che, integrando le risorse di cui sono portatori con quelle di cui è dotata l’amministrazione, si assumono una parte di responsabilità nel risolvere problemi di interesse generale». Cfr. anche, più di recente, G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L’amministrazione condivisa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

⁵¹³ Il CdS ritiene nel parere n. 802/2022 che la Corte costituzionale abbia chiarito come sia compatibile con il diritto unionale l’affidamento dei servizi sociali previsti dal Codice del terzo settore poiché «lo stesso diritto dell’Unione [...] mantiene, a ben vedere, in capo agli Stati membri la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà». Cfr. A. ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del Terzo settore e nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in *Munus*, 1, 2019

⁵¹⁴ Corte cost. 131/2020

⁵¹⁵ *Op. cit.*

per abbracciare un modello relazionale basato sulla collaborazione e sulla condivisione⁵¹⁶.

Gli enti del terzo settore, in quanto espressione di una società solidale⁵¹⁷, offrono un contributo imprescindibile all'azione amministrativa, non solo per la loro capacità di rispondere in modo più diretto e mirato alle esigenze delle comunità, ma anche per la loro prossimità ai bisogni degli utenti e per la capacità di apportare modelli organizzativi innovativi⁵¹⁸. Tali caratteristiche rappresentano un valore aggiunto che il sistema pubblico non può più ignorare.

L'evoluzione del rapporto tra pubblica amministrazione e terzo settore testimonia il superamento della tradizionale dicotomia pubblico-privato⁵¹⁹. Si delinea così un modello decisionale che si fonda sulla sinergia e sulla collaborazione, quale espressione di un approccio più flessibile e inclusivo rispetto al tradizionale agire

⁵¹⁶ *Op. cit.* Cfr. anche S. VACCARI, *Sulla concessione in comodato di beni pubblici a enti del Terzo settore*, in *Dir. Amm.*, 2, 2020 per cui «in una fase di 'crisi fiscale' dello Stato (c.d. *government failure*) e di inadeguatezza del libero mercato (c.d. *market failures*) a realizzare gli obiettivi di interesse generale, la crescente domanda di prestazioni sociali non potrà che dipendere sempre più dalle prestazioni erogate dal privato sociale, mediante il ricorso a moduli organizzativi auto-finanziati dagli apporti spontanei dei singoli, mossi dall'adempimento di doveri di matrice altruistica o *lato sensu* solidaristici più che da logiche stretta-mente remunerative o lucrative».

⁵¹⁷ C. cost., n. 131/2020

⁵¹⁸ Cfr. corte cost. 131/2020 secondo cui gli enti espressione del terzo settore «costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale, e sono quindi in grado di mettere a disposizione dell'ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un'importante capacità organizzativa e di intervento: ciò che produce spesso effetti positivi, sia in termini di risparmio di risorse che di aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della "società del bisogno"». Mentre E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2021 recita di «nuovo percorso circolare, che parte dal bisogno e al bisogno ritorna, passando attraverso un momento di confronto con le amministrazioni pubbliche», e che «si attiva "dal basso", dalla considerazione di bisogni socialmente e territorialmente percepiti da quei soggetti (gli enti del TS) che vivono a contatto diretto con la fattualità».

⁵¹⁹ B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, il Mulino, Bologna, 2020, in cui si afferma che «la grande dicotomia, da tempo, non è più tale», in quanto sono «la *mixité* e le *intersections* tipiche di una *multidimensional distinction* ad imporsi, la dicotomia è messa a dura prova».

amministrativo⁵²⁰. Questo modello non solo migliora l'efficacia e l'efficienza dell'azione pubblica, ma risulta anche funzionale alla piena attuazione delle riforme previste dal PNRR.

In tale prospettiva, il Consiglio di Stato, attraverso il proprio parere, invita il Governo a considerare questo paradigma collaborativo nella definizione delle politiche sociali e nella progettazione di servizi e interventi⁵²¹. Il coinvolgimento del "privato sociale" appare infatti determinante per intercettare le nuove forme di marginalità emerse o aggravatesi con la pandemia, e per fornire risposte adeguate e calibrate sui bisogni concreti del territorio.

Questa transizione dal *government* alla *governance*⁵²² rappresenta un cambiamento paradigmatico nel funzionamento della pubblica amministrazione, che adotta tecniche di governo più inclusive ed efficienti, capaci di rispondere in modo puntuale alle

⁵²⁰ Cfr. G. DI GASPARÈ, A. SANDULLI, *La nuova governance economica e l'impatto sull'assetto istituzionale europeo e nazionale*, in *Le nuove istituzioni dell'economia*, 2, 2022 in cui si evidenzia la «diffidenza nei riguardi dell'adeguatezza dell'assetto amministrativo "ordinario" e delle sue capacità di adempiere in tempi rapidi agli obiettivi fissati dalle istituzioni europee»

⁵²¹ La preoccupazione che la struttura fortemente accentrata del PNRR possa limitare il coinvolgimento delle comunità locali (per cui cfr. F. GIGLIONI, *L'Amministrazione condivisa nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *labsus.org*) sembra trovare un contrappeso nella direzione intrapresa dal legislatore e nella recente evoluzione normativa. Il nuovo Codice dei contratti pubblici, introdotto con il decreto legislativo n. 36 del 2023, stabilisce all'articolo 6 che le pubbliche amministrazioni, in attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, possono adottare modelli organizzativi di amministrazione condivisa con gli enti del terzo settore per perseguire finalità di interesse sociale. Questa previsione normativa non solo ribadisce il ruolo della pubblica amministrazione come promotrice del bene comune, ma introduce un principio generale che legittima la possibilità di sviluppare forme di collaborazione strutturata tra soggetti pubblici e privati. In particolare, tali modelli organizzativi si caratterizzano per la loro capacità di coniugare l'azione pubblica con l'esperienza e la vicinanza al territorio tipica degli enti del terzo settore, garantendo una risposta più efficace e partecipata ai bisogni sociali. In questo contesto, si assiste a una progressiva trasformazione del modello amministrativo tradizionale, orientato verso una maggiore apertura e dialogo con gli attori della società civile. Tale impostazione mira a superare una concezione puramente gerarchica e centralizzata della governance pubblica, promuovendo invece un approccio inclusivo, basato sulla condivisione di responsabilità e risorse.

⁵²² Cfr. B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato*, cit., nonché M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi*, il Mulino, Bologna, 2022,

specificità del tessuto sociale. L'innovazione non risiede solo nei meccanismi procedurali, ma anche nella capacità di costruire un'amministrazione che operi in rete con i soggetti privati, condividendo responsabilità e obiettivi per una più efficace tutela dei diritti sociali.

2.20 Uno sguardo d'insieme sulle linee direttrici espresse dal Consiglio di Stato sul PNRR. La "mutazione" della funzione consultiva

L'azione del Consiglio di Stato, nella sua funzione consultiva esercitata dalla Sezione per gli atti normativi, sta assumendo un ruolo di crescente rilevanza nel contesto dell'attuazione del PNRR, contribuendo in modo significativo all'elaborazione e al perfezionamento delle misure normative adottate dal Governo per favorire la ripresa economica e sociale del Paese.

Attraverso un'attenta analisi dei pareri resi dalla Sezione nei diversi ambiti di intervento del PNRR, è possibile individuare alcune direttrici fondamentali che orientano l'azione consultiva del Consiglio di Stato, in una prospettiva di promozione dell'efficienza, dell'efficacia e della sostenibilità dell'azione amministrativa.

In primo luogo, emerge una particolare attenzione alla semplificazione dei procedimenti amministrativi, intesa come condizione essenziale per favorire la tempestiva realizzazione degli interventi previsti dal PNRR e per ridurre gli oneri burocratici a carico di cittadini e imprese. Tale esigenza di semplificazione appare particolarmente evidente nell'ambito delle misure inerenti alla transizione ecologica, ove la Sezione ha sottolineato la necessità di snellire e accelerare i processi decisionali, pur nel rispetto delle garanzie di tutela ambientale.

Proprio con riferimento alla tutela dell'ambiente, peraltro, i pareri della Sezione evidenziano la necessità di individuare e preservare delle "soglie minime" di protezione, che devono essere assicurate in modo uniforme su tutto il territorio

nazionale, secondo una logica analoga a quella dei livelli essenziali delle prestazioni. In questa prospettiva, la salvaguardia dell'ambiente, la trasformazione dei territori vulnerabili in luoghi sostenibili e intelligenti, il contenimento del consumo di suolo e la promozione di progetti di rigenerazione urbana si configurano come autentiche "prestazioni" ambientali, la cui erogazione deve essere garantita dai soggetti pubblici in modo efficace ed efficiente.

Un altro elemento ricorrente nei pareri della Sezione riguarda la valorizzazione della logica del servizio pubblico, inteso come strumento essenziale per assicurare la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini e per promuovere l'inclusione sociale. Tale aspetto emerge in modo particolare nell'ambito della digitalizzazione e dell'innovazione tecnologica, ove il Consiglio di Stato ha evidenziato la necessità di una profonda riorganizzazione dei procedimenti amministrativi informatizzati e dei servizi digitali, al fine di garantire un'effettiva accessibilità e fruibilità delle prestazioni da parte degli utenti.

Analoghe considerazioni valgono per il settore della coesione sociale, ove l'attività consultiva della Sezione ha posto l'accento sull'esigenza di innovare e potenziare i servizi territoriali, al fine di contrastare le diverse forme di disagio e di emarginazione che affliggono ampie fasce della popolazione. Al contempo, tuttavia, i pareri della Sezione hanno evidenziato un processo di profonda trasformazione dei modelli organizzativi e decisionali delle amministrazioni pubbliche, che sempre più spesso ricorrono al coinvolgimento degli enti del terzo settore per l'affidamento e la gestione dei servizi sociali.

Nel complesso, l'attività consultiva del Consiglio di Stato sui provvedimenti attuativi del PNRR si caratterizza per una particolare attenzione alla qualità della regolazione, intesa come capacità delle norme di perseguire in modo efficace ed efficiente gli obiettivi di interesse pubblico, nel rispetto dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

In questa prospettiva, la Sezione per gli atti normativi non si limita a un mero controllo di legittimità formale degli schemi di provvedimento sottoposti al suo esame, ma si spinge a valutarne la rispondenza alle finalità di inclusione sociale e di sviluppo sostenibile proprie del PNRR, segnalando eventuali criticità, suggerendo possibili correttivi e proponendo soluzioni alternative.

In tal modo, il Consiglio di Stato finisce per svolgere un ruolo di protagonista nell'elaborazione delle politiche pubbliche, contribuendo in modo significativo alla definizione dei principi generali dell'ordinamento⁵²³ e all'individuazione di modelli e prassi virtuose per un'azione amministrativa efficiente e sostenibile.

Questa funzione "quasi-normativa" del Consiglio di Stato⁵²⁴, pur presentando indubbi vantaggi in termini di qualità della regolazione e di efficacia dell'azione amministrativa⁵²⁵, solleva tuttavia alcune questioni problematiche, legate in particolare al cumulo delle funzioni consultive e giurisdizionali in capo al supremo organo di giustizia amministrativa⁵²⁶. Autorevole dottrina⁵²⁷ ritiene che ormai si tratti di vera e propria formulazione di norme, e che ciò sia una conseguenza della «sempre

⁵²³ Già A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole: il Consiglio di Stato e la funzione consultiva*, in G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Giuffrè, Milano, 1998, evidenzia come il Consiglio di Stato sia divenuto «il luogo di espressione e di formazione di una regola», finendo per assolvere a una funzione «regolatrice».

⁵²⁴ V. CAMPIGLI, *Sezione consultive per gli atti normativi del consiglio di stato e direttrici attuative del pnrr*, in *osservatorio sulle fonti*, 2/2023

⁵²⁵ Essendo ormai venuta meno la limitata attività del Consiglio come «una severa maestra che bacchetta allievi (le Amministrazioni) considerati non troppo abituati all'uso corretto delle maiuscole o dei gerundi»: O. ROSELLI, *L'attività della nuova Sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, cit.

⁵²⁶ Cfr. V. CAMPIGLI, *Sezione consultive per gli atti normativi del consiglio di stato e direttrici attuative del pnrr*, cit.

⁵²⁷ *Op. cit.*

maggior complessità del sistema delle fonti», che va a riflettersi «sui caratteri della funzione consultiva degli atti normativi»⁵²⁸.

La consulenza sull'attività normativa del Governo, da un lato, «instaura oggettivamente un particolare rapporto istituzionale tra Consiglio di Stato e Governo», mentre dall'altro, «rende il Consiglio in qualche modo partecipe del processo decisionale della funzione normativa»⁵²⁹, annoverandolo tra i centri di produzione regolamentare⁵³⁰.

In effetti, l'attività consultiva della Sezione per gli atti normativi, specialmente nell'ambito dell'attuazione del PNRR, tende spesso a sconfinare in valutazioni di merito sull'opportunità e sulla congruenza delle scelte regolatorie operate dal Governo, implicando un'attività di ponderazione degli interessi e di individuazione delle soluzioni più adeguate che mal si concilia con la natura di organo giurisdizionale del Consiglio di Stato⁵³¹.

In questa prospettiva, appare quanto mai opportuna una riflessione sulla necessità di una più netta separazione tra le funzioni consultive e quelle giurisdizionali del Consiglio di Stato, al fine di evitare indebite commistioni e di preservare l'imparzialità e la terzietà dell'organo giudicante⁵³².

⁵²⁸ O. ROSELLI, *L'attività della nuova Sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, cit. Cfr. anche G. TARLI BARBIERI, *Se la qualità della legislazione è presa sul serio*, che evidenzia che «la Sezione consultiva per gli atti normativi si è atteggiata in non pochi casi [...] come una sorta di "co-autrice" dell'attività normativa». Di identico tenore S. DEL GATTO, *Il principio di separazione dei poteri alla prova degli organi ausiliari*, in *rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2022, che definisce il Consiglio di Stato «rule maker», rilevando che esso «attraverso l'adozione dei pareri obbligatori si fa, infatti, partecipe della funzione normativa».

⁵²⁹ F. PATRONI GRIFFI, *I pareri sull'attività normativa*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato*, Giappichelli, Torino, 2004

⁵³⁰ V. CAMPIGLI, *Sezione consultive per gli atti normativi del consiglio di stato e direttrici attuative del pnrr*, in *osservatorio sulle fonti*, 2/2023

⁵³¹ O. ROSELLI, *L'attività della nuova Sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, cit.

⁵³² L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa. Il giudice speciale - La giurisdizione - Il processo amministrativo: i principi e le condizioni dell'azione*, Giappichelli, Torino, 2023

Una simile separazione, del resto, trova un solido fondamento nella stessa architettura costituzionale, che colloca le funzioni consultive e quelle giurisdizionali del Consiglio di Stato in Titoli distinti della Carta fondamentale, rispettivamente quello dedicato al Governo e quello riservato alla Magistratura.

In conclusione, l'esperienza dell'attuazione del PNRR offre l'occasione per una riflessione approfondita sul ruolo e sulle funzioni del Consiglio di Stato nel sistema istituzionale italiano, nella prospettiva di un rafforzamento dell'autonomia e dell'indipendenza della giustizia amministrativa e di una più chiara delimitazione delle attribuzioni consultive rispetto a quelle giurisdizionali⁵³³.

Solo attraverso una simile opera di razionalizzazione e di riequilibrio, infatti, sarà possibile garantire la piena efficacia e la legittimità dell'azione del supremo organo di giustizia amministrativa, preservandone al contempo l'autorevolezza e l'imparzialità, in un contesto di crescente coinvolgimento nei processi di "governamentalizzazione" dello Stato⁵³⁴.

⁵³³ Si pensi come già si proponeva una «bipartizione dell'Avvocatura dello Stato in un ramo dedito all'attività defensionale e in un altro dedito all'attività consultiva» da parte di F. BENVENUTI, *La giustizia amministrativa come funzione dello Stato democratico*, Marsilio, Venezia, 1979, ora in ID., *Scritti giuridici*, Vita e Pensiero, Milano, 2006. Ma si vedano anche ID., *Consiglio di Stato (competenza e giurisdizione)*, in *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1961, ora in ID., *Scritti giuridici*, cit.; nonché ID., *Leggendo il Consiglio di Stato giudice*, in *Foro amm.*, 1989, ora in ID., *Scritti giuridici*, cit.; L. FERRARA, *La giustizia amministrativa paritaria e l'attualità del pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2016

⁵³⁴ M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Feltrinelli, Milano, 2005

CAPITOLO TERZO

IL CONSIGLIO DI STATO E LA QUALITÀ DELLA NORMAZIONE

3.1 Profili generali e definizione di “qualità normativa”

Il tema della qualità della legislazione è un argomento di grande rilevanza e attualità, che merita un’attenta riflessione. Esso, infatti, non si limita a una mera questione tecnica di organizzazione delle fonti normative, ma abbraccia una pluralità di profili che investono aspetti fondamentali della vita dello Stato e della società.

La qualità della normazione rappresenta un concetto multidimensionale⁵³⁵ che richiede un’analisi approfondita delle diverse prospettive attraverso cui può essere valutata.

Un primo elemento fondamentale riguarda la conformità alle regole sulla produzione normativa, siano esse di rango costituzionale, legislativo o regolamentare. Questo aspetto formale costituisce il prerequisito essenziale per garantire la legittimità dell’atto all’interno dell’ordinamento giuridico.

La dimensione tecnico-redazionale rappresenta un secondo criterio cruciale, che si sostanzia nella capacità di formulare disposizioni caratterizzate da chiarezza ed univocità, tanto nella formulazione dei quesiti quanto nella definizione delle relative risposte. Come evidenziato nella letteratura specialistica, “quando le domande sono chiare e univoche e del pari chiare e univoche sono le risposte”⁵³⁶, si realizza quella

⁵³⁵ N. BOBBIO, *Le bon législateur*, in H. HUBIEN (a cura di), *Le raisonnement juridique*, Bruxelles, 1971

⁵³⁶ G.U. RESCIGNO, *I presupposti filosofici, morali e politici della buona redazione delle leggi ed una specifica conseguenza (tra le molte) in sede di applicazione*, in R. ZACCARIA (a cura di), *La buona scrittura delle leggi*, Camera dei deputati, Roma, 2012

precisione linguistica che costituisce un attributo imprescindibile della buona normazione.

Un terzo aspetto determinante attiene al processo partecipativo che precede l'elaborazione dell'atto normativo. La qualità della norma risulta infatti strettamente correlata al grado di coinvolgimento degli attori sociali nella fase di progettazione, in quanto tale partecipazione contribuisce a garantire l'aderenza del prodotto normativo alle effettive esigenze della collettività⁵³⁷.

L'efficacia attuativa costituisce un ulteriore parametro qualitativo, che si manifesta nella capacità della norma di trovare concreta applicazione nell'ordinamento e di integrarsi armonicamente con il preesistente sistema normativo. Questo aspetto rivela la dimensione pratica e operativa della qualità normativa.

La direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 febbraio 2009, focalizzata sull'istruttoria degli atti normativi governativi, offre una definizione comprensiva della qualità della regolazione, descrivendola come l'insieme di caratteristiche che rendono una normazione "sia aderente a canoni formali sia contenutisticamente adeguata, coerente con i parametri costituzionali e sistematici e, infine, realmente idonea a perseguire gli obiettivi politici governativi".

Questa molteplicità di aspetti può essere ricondotta a due macro-categorie: la qualità formale, attinente alla tecnica normativa in senso stretto, e la qualità sostanziale, che abbraccia la tecnica normativa in senso lato, includendo elementi quali la fattibilità, la copertura amministrativa e l'adeguatezza complessiva dell'intervento normativo⁵³⁸.

⁵³⁷ G. LOMBARDI, Recensione a "Buone" regole e democrazia nella ricerca della legittimazione del potere, in *federalismi.it.*, n. 12/2007, da cui emerge come fattore di legittimazione dei pubblici poteri, la condivisione e accettazione delle scelte normative, dando luogo ad un ideale di democrazia "spezzettata forse in tanti cerchi minori esemplati su specifici scopi e fabbisogni"

⁵³⁸ G. U. RESCIGNO, *Rapporti tra analisi di fattibilità e altre tecniche legislative*, in *Quaderni regionali*, 1996

La complessità intrinseca della normazione, quale punto di convergenza tra diritto e politica⁵³⁹, si riflette nella possibile autonomia e divergenza tra i diversi profili qualitativi. Una norma potrebbe infatti presentare criticità sotto il profilo della legittimità formale o della tecnica redazionale, pur risultando efficace nel soddisfare le aspettative sociali sottostanti, o viceversa.

Questa multidimensionalità si riflette anche nella tempistica della valutazione, considerando che i diversi aspetti qualitativi possono essere apprezzati in momenti differenti del ciclo di vita della norma. Inoltre, ciascun profilo presenta un peculiare equilibrio tra componenti giuridiche e politiche, sebbene negli ultimi anni si sia consolidata la consapevolezza che anche gli aspetti più strettamente collegati alla discrezionalità politica non possano prescindere da una dimensione giuridica.

Da tempo gli studiosi hanno posto l'accento sulle criticità che caratterizzano il livello tecnico della produzione normativa nel nostro Paese. Basti pensare alle severe valutazioni espresse da autorevoli esponenti della dottrina, che non hanno esitato a bollare il legislatore italiano come un "pessimo artista"⁵⁴⁰, incapace di padroneggiare con maestria l'arte della legislazione, ovvero ancora a definire la legge come "oscura"⁵⁴¹.

Questa situazione affonda le sue radici in un processo di progressiva espansione dell'intervento legislativo, che nel corso degli anni si è fatto sempre più pervasivo e capillare⁵⁴². L'avanzamento del legislatore si è infatti tradotto in una regolamentazione tendenzialmente in costante aumento, che ha finito per investire un numero crescente di ambiti e settori della vita sociale ed economica.

⁵³⁹ A. RUGGERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 4/2000

⁵⁴⁰ F. CARNELUTTI, *Scienza o arte della legislazione?*, in *Diritto dell'economia*, n. 2/1960

⁵⁴¹ M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Bari, Laterza, 2012

⁵⁴² S. CASSESE, *L'Italia da semplificare*, Bologna, Il Mulino, 1998

Tuttavia, questo ampliamento della sfera d'azione del legislatore non è stato accompagnato da un parallelo innalzamento della qualità tecnica delle norme prodotte. Al contrario, la legislazione italiana appare oggi afflitta da diffuse problematiche tanto formali quanto sostanziali, che ne minano l'chiarezza, l'intellegibilità e l'efficacia applicativa.

Lungi dal rimanere confinate a un piano meramente teorico o accademico, queste criticità riverberano i loro effetti negativi su una pluralità di piani. In primo luogo, una legislazione confusa e mal congegnata rischia di incidere negativamente sui principi fondamentali dell'ordinamento, a partire dalla forma di Stato e di governo.

Non meno rilevanti sono le implicazioni che una cattiva qualità della legislazione può avere sulla tutela dei diritti fondamentali dei cittadini. Norme poco chiare e di difficile interpretazione possono infatti ostacolare l'effettivo godimento delle libertà e delle garanzie riconosciute dalla Costituzione e dalle leggi.

Ma le conseguenze di una legislazione inadeguata non si arrestano qui. Esse si riverberano infatti anche sul concreto funzionamento dell'amministrazione della giustizia e, più in generale, sulla complessiva crescita economica del Paese. Un quadro normativo farraginoso e instabile rappresenta infatti un freno per gli investimenti e per l'iniziativa imprenditoriale.

Non stupisce dunque che, dopo un periodo di relativo appannamento, il tema della qualità della legislazione sia prepotentemente tornato al centro del dibattito dottrinale e istituzionale. Particolare attenzione viene oggi posta non solo sugli aspetti più strettamente tecnici della produzione normativa, ma anche sulle pesanti ricadute economiche che norme poco chiare e di difficile applicazione finiscono per imporre su cittadini e imprese, in termini di costi e oneri burocratici.

Di fronte a questo scenario, appare quanto mai urgente un deciso cambio di passo. Una legislazione più snella, chiara e lineare dovrebbe diventare un obiettivo strategico e una priorità per l'intera struttura istituzionale del Paese. Occorre in altri termini

diffondere a tutti i livelli la consapevolezza che produrre buone leggi non è solo un imperativo giuridico, ma anche un fattore essenziale per la competitività e lo sviluppo economico.

È preciso dovere del legislatore, in uno Stato di diritto, sforzarsi di produrre norme che possano essere comprese con facilità dai loro destinatari. Come riconosciuto unanimemente dalla più attenta dottrina, a partire dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana si è assistito a un progressivo peggioramento⁵⁴³ della qualità della legislazione nel nostro Paese, con un corpus normativo che si è fatto via via più caotico, contraddittorio⁵⁴⁴ e di difficile lettura.

Paradossalmente, questa tendenza non sembra essere stata invertita nemmeno dai tentativi di razionalizzazione e riforma che pure hanno caratterizzato gli ultimi anni. Nonostante gli sforzi profusi per ammodernare l'impianto istituzionale e per rilanciare l'economia, la qualità delle leggi ha continuato troppo spesso a essere sacrificata sull'altare di un "riformismo compulsivo"⁵⁴⁵ e disorganico, che ha finito per alimentare, anziché risolvere, le criticità esistenti.

Questa contraddizione appare tanto più stridente se si considera il ruolo cruciale che una buona legislazione riveste non solo sul piano della forma di governo, ma anche su quello dello sviluppo economico e sociale. Come dimostrano le esperienze dei Paesi più avanzati⁵⁴⁶, la qualità e la chiarezza delle norme rappresentano infatti un fattore

⁵⁴³ F. DAL CANTO, *La qualità della legislazione e i suoi custodi*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e Giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014

⁵⁴⁴ T. ASCAREILI, *Certezza del diritto e autonomia delle parti nella realtà giuridica*, in *Diritto dell'economia*, 1956

⁵⁴⁵ M. RAVERAIRA, *I privati. Nuovi attori di regole pubbliche "migliori"*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *Buone regole e democrazia*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2007

⁵⁴⁶ P. COSTANZO, *Constitution et drafting*, in *Le méthodologie de l'étudedessourcesdudroit, Actes du 6 Congress de L'Association International de methodologicjuridique*, Pisa, 1999, Aix-en-Provence, 2001; R. BASILICA, *La qualità della regolamentazione tra ordinamento internazionale e ordinamento nazionale*, in *Iter legis*, 2-3/2004; S. BOCCALATTE, G. PICCIRILLI, *La funzione legislativa tra Governo e Parlamento dopo la riforma costituzionale francese del 2008*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2009; P. CARROZZA, *Legislative process e*

determinante per attrarre investimenti, favorire l'iniziativa imprenditoriale e, in ultima analisi, accrescere la competitività dell'intero sistema-Paese⁵⁴⁷.

La situazione attuale dell'ordinamento italiano appare purtroppo ancora molto lontana da questi standard. Essa è il risultato di un lungo e accidentato percorso, disseminato di errori e storture sedimentatesi nel corso del tempo. Se una singola legge sbagliata può sempre essere corretta o abrogata, ben più difficile è rimediare a un groviglio inestricabile di norme confuse e contraddittorie come quello che caratterizza oggi larga parte della nostra legislazione.

Il rischio è che, quando simili difetti divengono non più l'eccezione ma la regola⁵⁴⁸, sia il sistema stesso a essere intaccato nelle sue fondamenta. In un contesto del genere, finiscono per intrecciarsi e sovrapporsi fattori fisiologici e patologici, che minano alle radici la razionalità e la coerenza dell'ordinamento giuridico.

Quando si parla di qualità della normazione, ci si riferisce principalmente alla questione della tecnica legislativa in senso stretto, ossia all'insieme di regole che devono essere seguite nella redazione dei testi normativi. Questi testi hanno il compito di rendere le fonti giuridiche accessibili e comprensibili, anche se non sempre

problemi di tecnica legislativa. Cenni sull'esperienza dei paesi anglosassoni (USA e Inghilterra), in *Foro Italiano*, n. 5/1985; T. E. FROSINI, *Il drafting legislativo in Italia e altrove*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 127/2000, R. PAGANO, *Struttura e tecnica della legislazione nell'ordinamento inglese, introduzione ai Renton Report*, in *La preparazione delle leggi Rapporto presentato al Parlamento inglese, numero speciale di Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1990

⁵⁴⁷ Cfr. E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013; M. CAVINO, L. CONTE, (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e Giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014; P. CARETTI, M. MORISI (a cura di), *La valutazione delle politiche pubbliche in prospettiva comparata. Studi e ricerche del Seminario di Studi e ricerche parlamentari dell'Università di Firenze "Silvano Tosi"*, Senato della Repubblica, 2018

⁵⁴⁸ M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona, cit.*; F. CARNELUTTI, *Certezza, autonomia, Libertà, diritto*, in *Dritto ed economia*, 1956; R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, Giuffrè, 2004; N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Bari, Laterza, 2005; B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, il Mulino, 2011; F. PATRONI GRIFFI, *La «fabbrica delle leggi» e la qualità della normazione*, in AA.VV., *Sopranazionalità europea: posizioni soggettive e normazione*, Torino, Quaderni del Consiglio di Stato

posseggono l'efficacia propria dei veri e propri atti normativi. La qualità della normazione viene valutata soprattutto in termini di correttezza lessicale, grammaticale e sintattica, nonché di chiarezza espositiva, affinché le norme risultino coerenti e facilmente interpretabili da tutti i destinatari, inclusi cittadini e operatori del diritto⁵⁴⁹.

Storicamente⁵⁵⁰, autorevole dottrina⁵⁵¹ evidenzia come la grande enfasi sull'accezione garantistica del principio di legalità, specie nei riguardi degli atti del potere esecutivo ha finito con l'attribuire al Parlamento una facoltà di regolazione pressoché indiscriminata. Inoltre, il disinteresse delle istituzioni e dell'opinione pubblica per il rendimento della legislazione rappresenta l'altra faccia del quadro che ha contraddistinto l'esperienza costituzionale italiana. Per non parlare del fenomeno delle cd. leggi manifesto, che in Italia ha trovato terreno fertile, producendo atti normativi privi di carica innovativa e legati solo ad obbiettivi contingenti di tipo mediatico.

Una produzione normativa di tipo alluvionale caratterizza l'ordinamento italiano ormai da diversi decenni, contagiando sostanzialmente ogni settore della vita sociale e creando una stratificazione ed accumulo di disposizioni ormai di difficile cognizione ed interpretazione⁵⁵², prima ancora che di osservazione ed applicazione coercitiva.

⁵⁴⁹ A. PIZZORUSSO, *Qualità della legislazione e sistema delle fonti*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001

⁵⁵⁰ L. A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, Milano, Rizzoli, 1958

⁵⁵¹ C. PINELLI, *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *rivista di diritto costituzionale*, 2000

⁵⁵² E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019; P. CARNEVALE, *Diritto, normazione e ambiguità*, in *Dir pubbl.*, 2012 in cui si identificano tre principali tipologie di ambiguità che possono presentarsi: provocata, dichiarata e tattica. L'ambiguità provocata si verifica quando le condizioni complessive che circondano una disposizione legislativa determinano un significato ambiguo, anche se il testo in sé può sembrare chiaro. Ciò accade spesso quando il legislatore introduce nuovi concetti giuridici privi di una definizione adeguata o di una giurisprudenza consolidata. Non fornendo una guida interpretativa sufficiente, il legislatore provoca essenzialmente l'ambiguità. Nei casi di ambiguità dichiarata, il legislatore riconosce apertamente che una legge contiene elementi ambigui. Questa ammissione può derivare dall'incapacità del legislatore stesso di comprendere appieno o di esprimere chiaramente la realtà che cerca di regolare. Dichiarando

Tutto ciò senza considerare la carenza di collocazione sistematica ottimale delle disposizioni nell'ottica di garanzia di unitarietà e completezza dell'ordinamento⁵⁵³. Diversamente le disposizioni sono spesso frammentate e disorganiche⁵⁵⁴.

Dunque, oltre a problematiche di interpretazione, di disorganicità, dell'elevato numero di fonti emanate per la disciplina della stessa materia, si aggiunge anche un fattore di incertezza riguardo la permanenza in vigore di determinate norme antecedenti, per effetto del sopravvenire di norme successive, delle quali è del tutto dubbia la portata implicita totalmente o parzialmente abrogativa. Difatti «mentre una cattiva legge si può abrogare o emendare, un groviglio di leggi è difficile da migliorare perché occorre districarvisi»⁵⁵⁵.

L'incertezza delle regole che presiedono al corretto funzionamento dei pubblici poteri sia uno dei più grandi fattori che frenano lo sviluppo di un Paese⁵⁵⁶. Spesso, da un lato, ci si trova di fronte ad un legislatore "incapace, impotente o rinunciatario"⁵⁵⁷, che omette di esercitare a pieno la funzione di esercizio politico, mentre dall'altro si difetta nell'eccessiva esaltazione del ruolo delle magistrature nella soddisfazione dei

l'ambiguità, il legislatore segnala la consapevolezza delle sfide interpretative che la legge potrebbe affrontare. L'ambiguità tattica si presenta quando il legislatore persegue un obiettivo unitario sottostante attraverso interventi legislativi apparentemente contraddittori. L'ambiguità in questo caso è strategica, consentendo al legislatore di bilanciare interessi contrastanti o mantenere la flessibilità. Le incongruenze sono intenzionali piuttosto che accidentali.

⁵⁵³ S. LENER, *Empirismo legislativo e scienza della legislazione*, in *Diritto dell'economia*, 1960

⁵⁵⁴ G. STERLICCHIO, *La collaborazione del Consiglio di Stato alla funzione legislativa. Prospettive di sviluppo*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1981

⁵⁵⁵ B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi*, cit.

⁵⁵⁶ M. A. SANDULLI, *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, *Conclusioni delle Giornate di Studio sulla Giustizia Amministrativa*, Castello di Modanella, Rapolano Terme/Siena, 8-9 giugno 2018, in F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI (a cura di) *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018

⁵⁵⁷ F. FRANCIOSI, *Diritto alla sicurezza giuridica. Note in tema di certezza giuridica e giusto processo*, in F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, cit.

bisogni dell'individuo, determinando così una confusione tra *stare decisis* e nomofilachia.

Si è al punto che oggi si parla di vera e propria "epidemia normativa" sostenendo che il "tasso di contagio" normativo sia superiore a uno: ovverosia, <<ogni nuova disposizione introdotta ne "infetta" più d'una e innesca un ciclo vizioso>>⁵⁵⁸ che affetta ogni susseguente modifica.

3.2 La "cattiva legislazione" come problema sistemico

Massimo Severo Giannini, già nel 1974, nel "Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato", presentato alle Camere, evidenziava come la cattiva qualità della regolazione fosse uno dei principali ostacoli allo sviluppo ed alla crescita del Paese⁵⁵⁹. Le cause di questa situazione⁵⁶⁰ sono molteplici e intrecciano fattori

⁵⁵⁸ G. NAPOLITANO, *Consiglio di stato e qualità della regolazione tra pandemia e pnrr*, in *giornale di diritto amm.*, 2/2022

⁵⁵⁹ F. DAL CANTO, *Governo vs. parlamento? Evoluzioni del potere di normazione al tempo della crisi economica. atti normativi del governo e qualità della normazione*, in *osservatorio sulle fonti*, 3/2016

⁵⁶⁰ M. AINIS, *Linguaggio della legge tra inflazione e inquinamento legislativo*, in *Diritto e formazione*, 2002; G. AMATO, *Principi di tecnica legislativa*, Padova, 1990, in S. BARTOLE (a cura di), *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova, Cedam, 1988; M. CARLI, *La qualità della normazione in Italia: un problema di cultura*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *Buone regole e democrazia*, Catanzaro, Rubbettino, 2007; F. CARNELUTTI, *Scienza o arte della legislazione?*, cit.; S. CASSESE, *Introduzione allo studio della normazione*, in P. CARETTI, M. C. GRISOLIA (a cura di), in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1992; U. DI SIERVO, *Cosa si intende ogni per «mal scritte»?*, in P. CARETTI, M. C. GRISOLIA, *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, 2010; R. GUASTINI, *La tecnica della legislazione*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000; G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Napoli; M. LONGO, *Per la fondazione di una scienza della legislazione*, in *Diritto dell'economia*, n. 2/1960; N. LUPO, *Le tecniche (e la politica) della legislazione come strumenti essenziali per il legislatore con temporaneo*, *Atti del convegno La tecnica legislativa: limiti ad ogni opportunità per il legislatore*, Roma, 2002, in *cahiers.org*; *Id.*, *Tecnica e politica delle legislazione nelle circolari sulla redazione degli atti normativi*, in *Quaderni regionali*, 2004; *Id.*, *Verso una motivazione delle leggi? A proposito del primo rinvio di Ciampi*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2001, F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa, Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, Giuffrè, 2000; C. MORTATI, *Perplexità e riserve in merito alla fondazione di una «scienza della*

fisiologici, legati alle dinamiche evolutive della società contemporanea, con elementi patologici, riconducibili a disfunzioni e storture del sistema istituzionale e dei processi di produzione normativa.

Sul versante fisiologico, occorre considerare innanzitutto l'accelerazione del mutamento sociale, con la continua emersione di nuovi bisogni, interessi e aspettative da parte di una collettività sempre più articolata e differenziata al suo interno. La crescente complessità del tessuto socio-economico, l'impatto dirompente dell'innovazione tecnologica, l'avanzare della globalizzazione e l'influenza delle istituzioni sovranazionali pongono al legislatore sfide inedite, imponendo un costante adattamento del quadro giuridico.

In questo contesto, la proliferazione delle leggi appare per molti versi una risposta inevitabile alle pressanti istanze di regolazione provenienti dalla società. L'ordinamento è chiamato a farsi carico di un ventaglio sempre più ampio ed eterogeneo di domande, in un delicato bilanciamento tra esigenze spesso contrapposte. Ne deriva una produzione normativa sempre più copiosa e settoriale, non di rado affetta da un eccesso di tecnicismo e da una scarsa sistematicità.

A questi fattori fisiologici si sommano però, ad aggravare il quadro, una serie di criticità riconducibili a disfunzioni patologiche del sistema istituzionale e politico. Tra

legislazione», in Diritto dell'economia, 1960; R. PAGANO, Introduzione alla Legistica. L'arte di preparare le leggi, cit.; P. PERLINGIERI, G. BENEDETTI, N. IRTI, P. RESCIGNO, F. GALGANO, Le sintesi di un convegno sulle tecniche legislative, in Rassegna di diritto civile, 1986, G. U. RESCIGNO, L'errore materiale del Legislatore, la cattiva redazione delle leggi e la Corte, in Giur cost., 1992; Id., Redazione degli atti normativi e manutenzione delle fonti, in Reg gov. Loc, 1989; Id, Note preliminari sulle principali manchevolezze nella tecnica legislativa, in AAVV., Fattibilità ed applicabilità delle leggi, Rimini, 1993; Id., Le tecniche legislative in Italia, relazione al convegno di studi su Legimatica: informatica per legiferare, a cura dell'Istituto per la documentazione giuridica del C.N.R., Firenze, 1994; Id., (voce) Tecnica legislativa, in Enc. giur Treccani, vol. XXX, Roma, 1993; S. TRAVERSA (a cura di) Scienza e tecnica della legislazione. Quaderni de La Rassegna Parlamentare, Napoli, Jovene, 2006; L. TRUCCO, Il drafting comunitario del "prima" al "dopo" Lattone, in P. COSTANZO (a cura di), La qualità della normazione nella dialettica Governo-Parlamento Strumenti e tecniche nella XVI legislatura, Napoli, Jovene, 2011; A. VEDASCHII, Le tecniche legislative e la giurisprudenza della Corte costituzionale, in Iter legis, 1999

queste, spicca innanzitutto l'accentuato policentrismo delle fonti, con una pluralità di soggetti titolari di potestà normativa che agiscono spesso in modo disorganico e scoordinato.

Un ruolo centrale è poi giocato dal protagonismo del Governo nell'attività legislativa, favorito da istituti come la decretazione d'urgenza e la questione di fiducia, che comprimono il ruolo del Parlamento e la qualità del dibattito parlamentare. Ne deriva una legislazione spesso frettolosa e approssimativa, frutto di mediazioni al ribasso e di compromessi dell'ultimo minuto.

Altri fattori patologici sono riconducibili alle disfunzioni del bicameralismo paritario, alla perdita di centralità dei partiti⁵⁶¹ come luoghi di elaborazione progettuale e di selezione della classe dirigente, all'incapacità delle forze politiche di farsi interpreti di visioni di lungo respiro nell'interesse generale del Paese⁵⁶², al punto che si parla di loro "progressivo deperimento"⁵⁶³.

Sul piano più strettamente tecnico, un problema cruciale è rappresentato dalla scarsa attenzione per le regole di *drafting* legislativo, spesso percepite come mere incombenze burocratiche anziché come essenziali presidi di qualità della legislazione. Ne risultano testi normativi farraginosi e mal scritti, caratterizzati da formulazioni ambigue, disposizioni intrusive, antinomie e lacune.

Gli effetti negativi di questa situazione sono molteplici e investono diversi piani. Sul versante della certezza del diritto, l'oscurità e il disordine delle norme si traducono in un quadro regolativo confuso e imprevedibile, che alimenta il contenzioso e ostacola l'azione amministrativa. Cittadini e imprese si trovano spesso nell'impossibilità di

⁵⁶¹ G. GUARINO, *Osservazioni sintetiche sui procedimenti legislativi e sulle cause che li condizionano*, in E. PATTARO, F. ZANNOTTI (a cura di). *Applicazione e tecnica legislativa*, Atti del Convegno di Bologna, 1997

⁵⁶² L. DI MAJO, *La rappresentanza in declino. Partiti politici e gruppi di pressione nelle procedure democratiche*, in *forumcostituzionale.it*, 2016; S. STAIANO, *Rappresentanza*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017

⁵⁶³ L. DUILIO, *Politica della legislazione, oltre la crisi*, Bologna, il Mulino, 2013

conoscere con esattezza il perimetro dei propri diritti e doveri, con evidenti ripercussioni anche sul piano delle libertà individuali e dell'iniziativa economica.

Sul versante dell'azione amministrativa, l'oscurità e la contraddittorietà delle previsioni normative si traducono spesso in un cattivo esercizio delle funzioni pubbliche, con decisioni arbitrarie o irragionevoli che finiscono per ledere i diritti dei cittadini e delle imprese. La giurisprudenza costituzionale ha più volte segnalato i rischi connessi a una legislazione confusa e disorganica, fonte di incertezze interpretative e applicative che possono compromettere il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Ma gli esempi di questa degenerazione della qualità legislativa sono numerosi e toccano i più svariati ambiti. Basti pensare alla riforma della responsabilità civile dei magistrati, introdotta con la legge n. 18 del 2015⁵⁶⁴. Una disciplina nata con l'intento dichiarato di rafforzare la responsabilità dei giudici per gli errori commessi nell'esercizio delle loro funzioni, ma che di fatto finisce per vanificare largamente questo obiettivo attraverso previsioni ambigue e contraddittorie. L'introduzione di una norma che parametra la responsabilità del magistrato al "grado di chiarezza e precisione delle norme violate" rappresenta una vera e propria via di fuga, che rischia di rendere sostanzialmente impraticabile l'azione risarcitoria nei confronti del giudice che abbia sbagliato. Una previsione tanto più paradossale se si considera il contesto di un ordinamento come quello italiano, caratterizzato da un quadro normativo spesso oscuro e frammentato, che rende assai difficile individuare con certezza i precetti violati.

Analoghe perplessità suscitano altri recenti interventi legislativi, come il Codice antimafia, oggetto di critiche diffuse per l'impostazione confusa e la scarsa coordinazione tra le diverse parti del testo. O ancora la legge elettorale del 2017, il cd.

⁵⁶⁴ L. Di MAJO, *La «nuova» responsabilità civile dei Magistrati: oltre la previgente disciplina?*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1/2016

Rosatellum, con la sua previsione di collegi con “più seggi che candidati”⁵⁶⁵, fonte di evidenti distorsioni nella rappresentanza democratica.

Ulteriormente, si può discutere del Codice degli appalti, entrato in vigore nel 2016 dopo un *iter* tormentato e oggetto di continue correzioni e rettifiche, con centinaia di modifiche apportate in pochi mesi a colpi di decreti correttivi e di circolari amministrative. Un testo stratificato e alluvionale, di difficilissima lettura e applicazione⁵⁶⁶, che ha finito per paralizzare il settore dei contratti pubblici, già di per sé afflitto da una cronica lentezza e farraginosità.

Anche sul versante economico-finanziario non mancano gli esempi di un’attività normativa approssimativa e contraddittoria. Si pensi alla legge n. 243 del 2012, attuativa del principio costituzionale del pareggio di bilancio introdotto con la riforma dell’art. 81 Cost.⁵⁶⁷ Un testo che già nella sua intitolazione mostra una singolare divergenza rispetto al dettato costituzionale, parlando di “equilibrio” anziché di “pareggio” dei bilanci. E che nel disciplinare il ricorso all’indebitamento utilizza formulazioni ambigue e di difficile interpretazione, con riferimenti generici a concetti sfuggenti come quello di “ciclo economico” o di “fase espansiva”⁵⁶⁸.

Non meno gravi sono le implicazioni istituzionali di una legislazione ipertrofica e schizofrenica. L’instabilità e la precarietà delle norme proiettano un’ombra di delegittimazione sull’operato delle istituzioni, alimentando la disaffezione dei cittadini e il discredito della politica. Ne risulta indebolita la stessa *rule of law*, con il

⁵⁶⁵ F. CONTE, *Al Rosatellum manca un petalo, un seggio resterà vacante (forse)*, in *forumcostituzionale.it*, 2018

⁵⁶⁶ F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un’analisi*, in F. MODUGNO, (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1999

⁵⁶⁷ Cfr. V. ONIDA, *Commento all’art. 81 della Costituzione*, in P. BARILE, P. CARETTI, F. MARGIOTTA BROGLIO (a cura di), *La Costituzione per tutti*, Milano, Sansoni, 1996; *Id. Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA VV. *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81 u.c. della Costituzione*, Atti del Seminario, Roma, 1991, Milano, Giuffrè, 1993

⁵⁶⁸ T.F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale del pareggio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2014; E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, cit.

rischio di una progressiva erosione di quel patrimonio di legalità e certezza su cui si fonda lo Stato di diritto.

Centrale, in questa prospettiva, è il rilancio delle procedure parlamentari, a partire da un uso più accorto e trasparente delle sedi decentrate come le commissioni. Altrettanto cruciale è il recupero dell'istruttoria legislativa, troppo spesso sacrificata sull'altare della velocità e dell'urgenza, a tutto discapito della ponderazione e della qualità delle norme.

L'analisi tecnica delle criticità nella produzione legislativa italiana rivela problematiche strutturali significative, testimoniate da numerosi casi emblematici che evidenziano l'inadeguatezza delle tecniche di *drafting* normativo.

Una manifestazione particolarmente evidente di tale fenomeno si riscontra nelle modalità di numerazione degli articoli e nella strutturazione dei testi normativi. Un esempio paradigmatico è rappresentato dall'articolo 2 del decreto "Destinazione-Italia", dove l'inserimento del Capo 01 si è reso necessario per l'impossibilità di utilizzare la numerazione ordinaria, essendo il Capo 1 già presente nel d.lgs. n. 185/2000. Analogamente, l'articolo 41-ter del "Decreto del fare" ha introdotto una lettera 00-bis nella struttura del Codice dell'ambiente, evidenziando una tecnica legislativa che ricorre a soluzioni artificiose per integrare nuove disposizioni in testi preesistenti.

La problematica assume contorni ancora più critici nell'ambito della legislazione emergenziale. Lo "Sblocca-Italia" rappresenta un caso emblematico di questa tendenza, con particolare riferimento all'articolo 3, che introduce disposizioni urgenti per opere pubbliche definite indifferibili. La norma si caratterizza per un'elevata specificità nell'individuazione degli interventi, come "l'Asse automazione dei passaggi a livello sulla rete ferroviaria individuati come priorità" o il "superamento delle criticità viarie di ponti e gallerie", procedendo attraverso una complessa

stratificazione di modifiche a leggi precedenti, spesso ancora in attesa di completamento e di provvedimenti attuativi.

Un caso particolarmente significativo della problematica tecnico-normativa è rappresentato dalla vicenda del decreto sui vaccini, che ha generato una situazione di elevata instabilità normativa. In un arco temporale di soli tre mesi, si sono susseguite tre diverse discipline: un regime di obbligo con sanzioni (vigente fino al 2 agosto 2018), seguito da un periodo di obbligo non sanzionabile (dal 3 agosto 2018), e infine dall'annunciato ripristino delle sanzioni mediante l'abrogazione della proroga alla loro operatività (settembre 2018).

La complessità del quadro normativo si manifesta attraverso un intreccio di provvedimenti milleproroghe, differimenti e modifiche che spesso non producono effetti sostanziali, generando quello che è stato efficacemente definito come un "labirinto normativo". Le conseguenze di tale situazione sono molteplici e incidono significativamente sull'efficacia dell'ordinamento: si registra una diminuzione dell'affidabilità del sistema normativo, con ripercussioni negative sulla certezza del diritto e sull'attività interpretativa degli operatori giuridici.

L'instabilità normativa produce effetti particolarmente deleteri: il cittadino perde fiducia nella legge che, come evidenziato dalla dottrina, "priva di ogni affidabilità, frana improvvisamente sotto i piedi"⁵⁶⁹. Gli operatori del diritto si trovano costretti a un'interpretazione episodica delle norme, con un conseguente incremento del contenzioso e una maggiore difficoltà nel controllo della legalità.

La situazione italiana presenta caratteristiche di particolare criticità nel confronto internazionale, distinguendosi per l'elevata quantità di leggi, per la loro oscurità e per una complessità spesso non giustificata da effettive esigenze regolative. Come rilevato

⁵⁶⁹ L. DI MAJO, *La qualità della legislazione tra regole e garanzie*, Napoli, editoriale scientifica, 2019; cfr. anche P. MAZZINA, *Qualità della legislazione e competitività: alcune riflessioni intorno ad una recente esperienza campana*, in *Rivista AIC - Osservatorio*, 2013

dalla dottrina, le leggi appaiono “invecchiate, incerte, tentennanti e, infine, mal formulate dal punto di vista tecnico”⁵⁷⁰.

In questo contesto, assume particolare rilevanza l’esigenza di allineamento agli obiettivi di better regulation indicati dall’Unione Europea⁵⁷¹. Tale necessità si inserisce nel più ampio quadro degli obiettivi comuni ai Paesi dell’area OCSE e delle priorità stabilite dal Trattato di Lisbona, che include tra i suoi elementi qualificanti la creazione di un contesto normativo favorevole all’investimento e all’innovazione. L’impegno europeo in questa direzione è testimoniato da iniziative concrete come il programma della Commissione Europea per la riduzione del 25% degli oneri amministrativi⁵⁷², il programma REFIT⁵⁷³ e la Direttiva Bolkestein in materia di semplificazioni.

Il quadro normativo attuale, pur prevedendo strumenti finalizzati al perseguimento di standard qualitativi nella produzione legislativa, presenta significative criticità sia sul piano dell’efficacia che su quello dell’*enforceability*.

La presenza di leggi ordinarie e strumenti normativi volti a garantire la qualità della produzione legislativa⁵⁷⁴ si scontra con un limite intrinseco di natura gerarchica: essendo atti di rango ordinario, risultano costantemente esposti al rischio di deroga da parte di atti di pari livello e possono essere oggetto di procedure di abrogazione

⁵⁷⁰ G. LAZZARO, *Come legiferare?*, in M. BASCIU (a cura di), *Legislazione. Profili giuridici e politici. Atti del XVII Congresso nazionale*, Napoli, 1989, Milano, Giuffrè, 1992

⁵⁷¹ Comunicazione *relativa alla valutazione dell’impatto* 2002 COM (2002)276 def.; comunicazione *Principi essenziali e requisiti minimi delle procedure di consultazione delle parti interessate* COM(2002)277 def.; comunicazione *Aggiornare e semplificare l’acquis comunitario* COM 2003)71 def.; Commissione europea, *Better regulation for growth and jobs in the European Union* COM(2005) 97 def.; *Attuazione del programma comunitario di Lisbona: una strategia per la semplificazione del contesto normativo* COM 2005) 535 def.; High Level Group of Independent Stakeholders on Administrative Burdens, *Action plan on the reduction of administrative burdens*, 2007; Commissione europea, *Impact assessment guidelines 2009* e *Impact assessment guidelines for EU lamfalussy level 3 committess 2008*.

⁵⁷² F. FERRONI, *La misurazione degli oneri amministrativi nelle politiche di better regulation europee*, in K ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011

⁵⁷³ T. GALLAS, *Il riordino della legislazione. Rapporto sul diritto europeo*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e Giudici*, cit.

⁵⁷⁴ Si pensi all’art. 13-bis della l. 400/1988

relativamente agevoli. Di particolare rilevanza è l'impossibilità di elevare questi strumenti a parametro di legittimità costituzionale, circostanza che preclude alla Corte costituzionale la possibilità di esercitare un controllo effettivo sulla qualità tecnica della legislazione attraverso lo strumento della declaratoria di incostituzionalità.

Questa limitazione assume particolare significato nel confronto con altri ordinamenti giuridici, evidenziando come la Corte costituzionale italiana abbia incontrato significative difficoltà nell'espungere dall'ordinamento le leggi caratterizzate da particolare oscurità⁵⁷⁵ o carenza tecnica. Tale circostanza ha contribuito al perpetuarsi di prassi legislative problematiche, alimentando un circolo vizioso di deterioramento qualitativo della produzione normativa.

L'analisi dottrinale ha sviluppato una sistematizzazione delle cause che determinano la scarsa qualità della regolazione, identificando due macro-categorie fondamentali: le cause formali, attinenti alle distorsioni del procedimento legislativo, e le cause sostanziali, relative agli aspetti strutturali e contenutistici degli atti normativi. Questi due profili, pur concettualmente distinti sul piano classificatorio, presentano una stretta interconnessione che influenza sia il contenuto delle disposizioni che la loro efficacia applicativa, determinando un impatto significativo sulla predisposizione degli obiettivi normativi e sulla regolazione dei loro effetti.

Sul versante delle cause formali, emerge con particolare evidenza il fenomeno dell'ipertrofia normativa, accompagnato da un pluralismo delle fonti che la dottrina qualifica come un "difetto non eliminabile"⁵⁷⁶, la cui gestione richiede l'implementazione di efficaci meccanismi di coordinamento nella disciplina delle

⁵⁷⁵ M. CARRER, *Quale forma di governo per il "Governo legislatore?"*, brevi note tra prassi e modelli, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e Giudici*, Atti del convegno dell'Associazione "Gruppo di Pisa" Università degli Studi di Milano, 2011, Milano, Giuffrè, 2011; A MORELLI, *I controlli sulla qualità degli atti normativi del Governo*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e Giudici*, cit.

⁵⁷⁶ C. PINELLI, *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *Riv. dir. cost.*, 2000

diverse materie⁵⁷⁷. Questa problematica si manifesta in modo particolarmente acuto nell'espansione del ruolo del Governo nel procedimento legislativo, caratterizzata da un utilizzo massiccio della decretazione d'urgenza che ha portato a definire l'esecutivo come "signore delle fonti"⁵⁷⁸.

La prassi governativa si caratterizza per il frequente ricorso alla questione di fiducia come strumento di blindatura delle proposte legislative⁵⁷⁹, per la proliferazione di decreti-legge definiti "obesi"⁵⁸⁰ in ragione della loro eterogeneità contenutistica, per l'utilizzo sistematico dei decreti milleproroghe, e per la presentazione di emendamenti non coerenti⁵⁸¹ con il testo originario in sede di conversione. Questo quadro è ulteriormente complicato dalla tendenza all'accorpamento tra decreti legislativi, che contribuisce alla stratificazione e alla complessità del sistema normativo.

Un elemento di particolare criticità è rappresentato dalla diffusione delle leggi-provvedimento, che contraddicono i principi fondamentali di generalità e astrattezza

⁵⁷⁷ M. AINIS, *Il coordinamento dei testi legislativi*, in *Giur. Cost.*, 1993

⁵⁷⁸ M. CARTABIA, *Il Governo "signore delle fonti"?*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e Giudici*, cit.

⁵⁷⁹ L. CARLASSARE, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo-Parlamento il decreto-legge*, in *Le fonti del diritto, oggi*, Pisa, 2006; B. G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi*, cit.; R. ROMBOLI, *Decreto legge e giurisprudenza costituzionale*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006; Id., *Le vicende della decretazione di urgenza negli anni 1995-97 tra Corte costituzionale ed ipotesi di revisione dell'art. 77 Cost.*, in AA.VV., *Studi Elia*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1999; M. RUBECCHI, *Gli atti 'equiparati' alla legge ordinaria*, in L. CALIFANO (a cura di), *La costruzione giurisprudenziale delle fonti del diritto*, Pesaro, Aras, 2010; R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Il d.l. tra teoria e prassi*, in *forumcostituzionale.it*, 2009

⁵⁸⁰ S. CECCANTI, *Decreti legge e decreti legislativi in Italia*, in *forumcostituzionale.it*, 2014; S. CECCANTI, *Decreti obesi e crisi economica, ovvero la vittoria strisciante dell'assemblearismo*, in *Quad, cost.*, n. 1/2014

⁵⁸¹ N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in E. GLANFRANCESCO, N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare tra maggioranza e opposizione*, Roma, Luiss University Press, 2007; ID. (a cura di), *Maxi-emendamenti, questione di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, Milano, Giuffrè, 2012; V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e Governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, in AA.VV., *Il Parlamento Storia d'Italia, Annali*, 17, Torino, Einaudi, 2001

propri degli atti legislativi, e delle leggi omnibus⁵⁸², caratterizzate da una marcata eterogeneità contenutistica che spazia tra materie diverse e non correlate, dalla regolamentazione dell'attività venatoria alla disciplina dei rapporti di lavoro, passando per la tutela della salute.

Sul piano sostanziale, le criticità si manifestano primariamente nella scarsa qualità redazionale dei testi⁵⁸³, che presenta carenze sia sotto il profilo grammaticale che sintattico. Di particolare rilevanza è il fenomeno dei titoli muti, che ostacolano significativamente l'identificazione dell'oggetto normativo, e dei rinvii a catena⁵⁸⁴, che compromettono la possibilità di un'applicazione puntuale della disciplina astratta al caso concreto. Si registra inoltre la presenza delle cosiddette leggi manifesto, efficacemente definite come "scatole rivestite con i panni della legge"⁵⁸⁵, caratterizzate da una scarsa efficacia applicativa.

Un aspetto particolarmente problematico è rappresentato dal fenomeno delle leggi che si configurano come "strumenti di frode alla Costituzione"⁵⁸⁶ per l'evidente violazione dell'articolo 72, tra le quali assumono particolare rilevanza le leggi di bilancio, definite da alcuni studiosi come "mostri legislativi"⁵⁸⁷. Questa situazione configura una patologia sistemica che richiede interventi strutturali e non meramente correttivi.

Gli strumenti attualmente disponibili per fronteggiare queste criticità si rivelano largamente inadeguati. Le circolari amministrative indirizzate agli uffici legislativi, pur contenendo indicazioni tecniche rilevanti, mantengono un valore meramente monitorio e sono frequentemente disattese nella prassi. Analogamente, le regole di

⁵⁸² M. AINIS, *La legge oscura Come e perché non funziona*, cit.; B.G. MATTA RELLA, *La trappola delle leggi*, cit.

⁵⁸³ G.U. RESCIGNO, *L'errore materiale del legislatore, la cattiva redazione delle leggi e la Corte*, cit.

⁵⁸⁴ P. COSTANZO, *Rinvio statico o dinamico?*, in *costituzionale.unige.it*, 2005

⁵⁸⁵ M. AINIS, *La legge oscura Come e perché non funziona*, cit.

⁵⁸⁶ *Op. Cit.*

⁵⁸⁷ B.G. MATTA RELLA, *La trappola delle leggi*, cit.

drafting contenute nei regolamenti parlamentari incontrano il limite invalicabile dell'impossibilità di essere elevate a parametro in un eventuale giudizio di costituzionalità.

Particolare menzione meritano gli istituti dell'Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR), dell'Analisi Tecnico-Normativa (ATN) e della Verifica dell'Impatto della Regolamentazione (VIR), che, pur rappresentando innovazioni significative nel panorama degli strumenti di qualità della regolazione, hanno mostrato una scarsa efficacia pratica, incontrando difficoltà di implementazione riconducibili a diverse ragioni di carattere tecnico e organizzativo⁵⁸⁸.

Le conseguenze di questa situazione si ripercuotono direttamente sui destinatari delle norme, generando significative difficoltà nell'individuazione dei comportamenti conformi al dettato normativo. I provvedimenti legislativi, caratterizzati da ambiguità, incoerenza e irrazionalità⁵⁸⁹, pongono il cittadino in una condizione di oggettiva difficoltà nella scelta del comportamento maggiormente aderente al dato normativo e nella realizzazione delle previsioni normative. Come efficacemente evidenziato dalla

⁵⁸⁸ M. CARLI, *AIR e motivazione degli atti regolatori*, in *astrid-online.it*; Id., *Materiali sulla qualità della normazione*, Firenze, Firenze University Press, 2007; E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (Air) e l'analisi tecnico-normativa del Governo*, Atti del seminario di studi *L'attività normativa del Governo: profili procedurali e organizzativi*, Pisa, 2002, Milano, Giuffrè, 2003; S. CAVATORTO, *L'analisi di impatto della regolazione nella recente esperienza italiana*, in *Riv. It. Pol. Pubbl.*, n. 1/2005; M. CECCHETTI, *L'attuazione della delega "salva-leggi" mediante il D.lgs. 179 del 2009 e qualche possibile scenario futuro*, in N. GRECO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 1/2010; M. DE BENEDETTO, M. MARTELLI, N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino, 2011; A. LA SPINA, *La valutazione ex ante nella Analisi di Impatto della Regolamentazione*, in *Iter legis*, 2-3/2004; N. LUPO, *La direttiva sull'analisi di impatto e sull'analisi tecnico-normativa, un passo avanti, in via sperimentale, per la qualità della normazione*, cit.; A. MANZELLA, *Brevi cenni sulle regulatory negotiation*, in *Riv. trim dir. Pubbl.*, 1994; A. NATALINI, F. SARPI, *L'insostenibile leggerezza dell'AIR*, cit.; F. PALERMO, *La manutenzione costituzionale*, Padova, Cedam, 2007; P. L. PETRILLO, *AIR e gruppi di pressione un binomio possibile*, in *Rass. parl.*, n. 2/2010; C. PINELLI, E. STRADELLA, *Un tentativo di «analisi di impatto» della nuova disciplina elettorale*, in *forumcostituzionale.it*, 2006; G. RECCHIA, *La qualità della legge*, in *Nomos*, 1998; F. SORRENTINO, *Dai testi unici misti a codici di settore: profili costituzionali*, cit.; R. ZACCARIA, *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della regolazione*, cit.

⁵⁸⁹ M. AINIS, *La legge oscura Come e perché non funziona*, cit.

dottrina, si percepisce diffusamente “il disagio che ciascuno avverte rispetto all’obbligo di prestare obbedienza a leggi di fatto irricognoscibili”⁵⁹⁰, configurando una situazione di incertezza giuridica che compromette l’efficacia dell’ordinamento nel suo complesso.

3.3 La dimensione multilivello della regolazione

A seguito degli stravolgimenti subiti dal sistema economico negli ultimi decenni, si è assunta sempre più coscienza dei rapporti tra diritto ed economia, in una economia sempre più interconnessa, e quindi tra qualità della regolazione e sviluppo economico del Paese⁵⁹¹. La cattiva qualità della regolazione e la lentezza e farraginosità dei procedimenti amministrativi e normativi costituiscono un costo sull’economia, a causa della scarsa attrattività da parte del sistema Paese sugli investimenti e per la scarsa presenza di concorrenza sul mercato⁵⁹². A ciò si aggiunga la preoccupazione per i diritti dei cittadini e per la legittimazione delle istituzioni politiche⁵⁹³.

È infatti fortemente mutato il contesto, interno ed internazionale, in cui i decisori politici esplicano la propria azione. La funzione consultiva d’altro canto si svolge sempre più in un contesto di attenzione al tema del *drafting* normativo e della qualità della regolazione.

⁵⁹⁰ M. AINIS, *La legge oscura Come e perché non funziona*, cit

⁵⁹¹ M. TORSELLO, *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato ieri e oggi*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2021; A. PIZZORUSSO, *Qualità della legislazione e sistema delle fonti*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001; C. PINELLI, *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000

⁵⁹² M. DE BENEDETTO, M MARTELLI, N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino, 2011; U. KARPEN, *Law drafting and the legislative process outline of a training course for law drafters*, in L. MADER, C. MOLL, (a cura di), *The learning legislator: proceedings of the 7th Congress of European Association of legislation (Eal)*, 2006, in cui si dice che “laws of good quality, precise and transparent statutes, are essential elements of rule of law”.

⁵⁹³ C. PINELLI, *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *rivista di diritto costituzionale*, 2000

La crescente attenzione a livello internazionale (in particolare nei Paesi industrializzati, OCSE ed UE, da un lato, ma anche, sul fronte asiatico, nei Paesi APEC) deriva dalla consapevolezza sempre più diffusa delle disfunzioni presenti nei sistemi regolatori. Queste problematiche emergono nell'evidenza, da un lato, della necessità di avere regole e, dall'altro, dell'impatto significativo che tali regole esercitano sulla vita dei cittadini e delle imprese. Tali impatti si manifestano sia attraverso i costi specifici associati a particolari discipline settoriali, sia attraverso quelli riconducibili alla complessità del quadro normativo generale e alla sovrabbondanza di norme⁵⁹⁴.

Si è preso coscienza, infatti, che si tratta di uno dei fattori decisivi per lo sviluppo economico, in termini di riduzione dello *stock* normativo su cittadini e imprese e come analisi costi-benefici collegati. L'importanza del fenomeno è stata poi riconosciuta anche dalla Commissione europea, con la formulazione della "*Better Regulation agenda*". Nel 2015 la Commissione ha istituito il "comitato per il controllo normativo", quale organismo indipendente composto da funzionari ed esperti esterni alla Commissione, il quale esamina le valutazioni d'impatto e produce relazioni annuali sul suo operato.

Il modello proposto dall'OCSE⁵⁹⁵, oggi ampiamente condiviso⁵⁹⁶, si concentra su tre aspetti chiave:

a) la finalità della normazione: la produzione normativa deve essere orientata verso obiettivi concreti, prevalentemente di natura economico-sociale, piuttosto che giuridico-sistemica. Il diritto viene così riconsegnato al suo ruolo strumentale.

b) qualità della regolazione: in ogni Paese, il dibattito sulla qualità regolatoria ha assunto il rango di una politica governativa generale. Nonostante le differenze

⁵⁹⁴ F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure della regolazione: il ruolo consultivo del Consiglio di Stato*, in *Nomos*, 3/2002

⁵⁹⁵ OECD, *OECD Reviews of Regulatory Reform: Italy 2007, Ensuring Regulatory Quality across Levels of Government*, 2007

⁵⁹⁶ Il modello è stato ulteriormente confermato successivamente, per cui cfr. *Framework for Regulatory Policy Evaluation*, OCSE, 2014, in *astridonline.it*.

politiche e giuridiche tra gli Stati, emerge una sorprendente convergenza di metodi e obiettivi. Il fine di questa politica è garantire che la regolazione sia adottata solo se necessaria, giustificata da un'analisi costi-benefici e implementata in modo chiaro ed efficiente.

c) interazione tra regolazione, mercato e sviluppo economico: la regolazione può essere tanto un fattore di sviluppo quanto un ostacolo per i mercati. Ad esempio, la promozione della concorrenza può richiedere l'assenza di regole (per eliminare barriere di accesso) o la loro presenza (per vietare concentrazioni e cartelli). Inoltre, la liberalizzazione del mercato, quando avviene in un contesto regolamentare appropriato, diventa un fattore decisivo per la crescita economica, trasformando la regolazione da ostacolo a strumento per supportare una vasta gamma di politiche pubbliche.

L'analisi economica del diritto è storicamente estranea alla nostra tradizione giuridica. Ancora oggi, a fatica, si trovano insegnamenti afferenti tale campo di attività. I giuristi si sono concentrati sulla normazione senza interrogarsi adeguatamente sulle interazioni, anche giuridiche, tra la produzione delle norme e la realtà che queste regolano. In altre parole, l'approccio economico alle regole è rimasto a lungo marginale nel dibattito politico-istituzionale sulla normazione. La produzione legislativa e lo studio delle fonti sono stati per lo più dominati da una prospettiva giuridica, spesso poco attenta alla semplice, ma cruciale, realtà che le leggi sono strumenti per i cittadini, e non per il solo sistema dei giuristi.

Quindi i fenomeni che spiegano l'attenzione verso tale tematica concernono il crescente bisogno di regolazione emerso in seguito alla liberalizzazione dei mercati, che ha richiesto un adeguamento normativo per gestire nuovi equilibri economici; la necessità di ristrutturare gli apparati pubblici, affinché fossero più efficienti e conformi alle nuove dinamiche economiche e sociali; l'urgenza di garantire maggiore sicurezza in risposta ai rischi introdotti dalle nuove tecnologie; e, infine, l'esigenza di gestire e

strutturare in modo più efficace il pluralismo sociale e istituzionale⁵⁹⁷, in costante espansione e sempre più complesso da regolamentare⁵⁹⁸.

Sul piano politico, la questione della semplificazione normativa riflette una consapevolezza crescente del legame tra la politica di normazione, la semplificazione amministrativa e lo sviluppo economico⁵⁹⁹.

In Italia, come si è evidenziato nel capitolo precedente, il rinnovamento della politica normativa è stato strettamente connesso alla più ampia riforma dell'amministrazione pubblica. Le riforme amministrative e la semplificazione normativa hanno rappresentato rispettivamente il contesto e lo strumento prioritario dell'esperienza italiana nella promozione della qualità regolatoria. Questo approccio ha portato alla definizione di procedure regolatorie mirate, con particolare attenzione all'organizzazione dell'apparato amministrativo e ai procedimenti amministrativi, che sono stati il fulcro delle riforme.

Ciò che è stato realizzato negli anni più recenti dal Consiglio di Stato è un'apertura all'esterno nell'esercizio della funzione consultiva. I portatori di interessi, cd. *stakeholders*, possono infatti contribuire al lavoro del Consiglio presentando contributi scritti sulla questione esaminata. Ciò ha consentito di incrementare le informazioni a disposizione e l'ambito in cui articolare il parere, giungendo sino all'idoneità ed alla capacità di soluzione della questione esaminata, nonché delle conseguenze applicative delle norme sottoposte a scrutinio⁶⁰⁰.

⁵⁹⁷ Il passaggio «dallo Stato gestore allo Stato regolatore» è ben descritto e qualificato fra gli altri da A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000

⁵⁹⁸ C. PINELLI, *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000

⁵⁹⁹ F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure della regolazione: il ruolo consultivo del Consiglio di Stato*, cit.

⁶⁰⁰ A.L. DI STEFANO, *Il Consiglio di Stato e le perplessità sulla sua indipendenza*, in *giustamm.it*, 7/2018

L'ulteriore novità attiene al ricorso ai nuovi strumenti d'indagine sulla qualità della regolazione in tema di AIR, VIR e consultazione, come ad esempio il *regulatory budget*⁶⁰¹, previsto dall'art. 8.

Si discute anche di sanzioni di tipo reputazionale per l'amministrazione che, nella sua attività normativa, non si ispiri ai principi della buona qualità della regolazione: si pensi al sistema della cd. *behavioural regulation*, implicante anche un mirato impegno nella raccolta di dati e informazioni da parte dell'utenza.

In altri termini, la consulenza normativa oggi guarda al fenomeno normativo non più come un atto che termina con l'approvazione della norma, bensì come atto che vive nella società e nei suoi meccanismi, relazionali e produttivi, anche in termini di analisi economica del diritto.

Di fronte a tale quadro è impellente la necessità di fornire un supporto da un punto di vista della tecnica normativa nell'ottica di una collaborazione attiva alla funzione normativa.

3.4 La dimensione costituzionale della qualità della normazione

L'analisi tecnico-giuridica del vincolo alla qualità normativa nell'ordinamento costituzionale italiano richiede un'approfondita disamina dei fondamenti normativi e delle relative problematiche interpretative. La questione centrale concerne l'individuazione di un vincolo giuridicamente cogente che imponga al legislatore il rispetto di standard qualitativi nella produzione normativa.

⁶⁰¹ G. COCO, *Regulatory budget: la nuova frontiera nei limiti alla discrezionalità del governo sugli oneri da regolamentazione*, in A. NATALINI, G. TIBERI (a cura di). *La tela di Penelope. Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, Bologna, Il Mulino, 2010 in cui l'A. precisa che un *regulatory budget* «è strumento per imporre un vincolo complessivo ai costi che il sistema regolatorio nel suo complesso può imporre alla società civile»

Una dottrina risalente aveva iniziato a porsi il problema dell'opportunità che le norme sulla produzione giuridica dovessero trovare collocazione ad un livello della gerarchia delle fonti superiore a quello delle disposizioni prodotte⁶⁰². Tuttavia, ci si chiedeva se le conseguenze non fossero sproporzionate rispetto all'obiettivo da raggiungere, nonché si evidenziava il rischio che le stesse norme superiori non fossero a loro volta sorrette da ulteriori norme sulla produzione. A parere di chi scrive, occorre interrogarsi sulla reale necessità di prevedere espressamente in Costituzione tali norme sulla qualità della produzione normativa, o se ciò non sia già contenuto ed autoevidente nelle trame stesse della Carta.

Da un lato, quindi, una scala gerarchica meramente «logica» o «strumentale» è comunque insopprimibile e, dall'altro, per la funzionalità del sistema delle fonti è sufficiente che la Costituzione contenga i principi che lo governano. Fra questi principi trova sicuramente spazio quello che impone l'osservanza da parte del legislatore delle norme sulla produzione che risultino gerarchicamente sovraordinate, da un punto di vista logico, salva la possibilità di impugnare la norma procedurale per una sua eventuale incompatibilità con principi costituzionali sostanziali⁶⁰³.

⁶⁰² A. PIZZORUSSO, *Qualità della legislazione e sistema delle fonti*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001

⁶⁰³ *Op. cit.*

Ne consegue come una sistematizzazione e legificazione della materia in una legge generale sul sistema delle fonti sarebbe auspicabile, così come non dovrebbe rinunziarsi ad inserire in Costituzione⁶⁰⁴ i referenti essenziali⁶⁰⁵.

Sulla base di tali premesse, occorre introdurre il cuore del problema, ovvero quello della rimediabilità e quindi della giustiziabilità della violazione delle norme sulla produzione giuridica. Tale corollario è un precipitato necessario del principio di legalità (che la tradizione tedesca definisce *Rechtstaat*, mentre quella anglossasone *rule of law*). Occorre “maneggiare” con cura il tema della giustiziabilità, posto che questo incontra il limite nel rispetto della autonomia politica dei legislatori. È d’evidenza, infatti, la diffidenza del potere politico contro ogni forma di controllo in materia.

⁶⁰⁴ In diversi ordinamenti costituzionali europei sono previsti meccanismi volti a garantire una maggiore qualità e trasparenza nella produzione normativa. La Costituzione spagnola, ad esempio, impone al Governo l’obbligo di corredare i disegni di legge di propria iniziativa con una relazione illustrativa che spieghi le motivazioni e i precedenti normativi rilevanti, in modo da consentire al Congresso di deliberare con piena cognizione di causa (art. 88). In Svezia, la Costituzione prevede l’istituzione di un Consiglio (o Comitato) per la legislazione, un organo consultivo incaricato di svolgere un controllo preliminare sulla costituzionalità dei progetti di legge, valutandone al contempo la coerenza con i principi di certezza del diritto e la loro attuabilità pratica (capitolo VIII, art. 18). La Costituzione greca, invece, stabilisce che tutti i progetti di legge debbano essere sottoposti a una revisione tecnico-giuridica preliminare, affidata a un servizio scientifico appositamente istituito presso la Camera dei deputati, al fine di assicurare una maggiore precisione e solidità normativa (art. 74).

⁶⁰⁵ *Op. cit.* in cui l’A. stigmatizza l’eccessiva enfasi sui testi unici come strumento di semplificazione legislativa, mediante l’art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50 (poi abrogato dalla legge 29 luglio 2003, n. 229). L’A. critica la mancanza di una disciplina costituzionale che fughi i dubbi sulla efficacia normativa di tali testi unici. Cfr. anche N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Giuffrè, Milano, 2000; F. MAUTINO, R. PAGANO, *Testi unici. La teoria e la prassi*, Giuffrè, Milano, 2000. Problematiche di pari rilievo si sono poste con riferimento alla delegificazione, per cui cfr. F. MODUGNO, *A mo’ di introduzione. Considerazioni sulla «crisi» della legge*, in MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. Vol. 2: Crisi della legge e sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2000; F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, in C. PINELLI (a cura di), *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti*, Giuffrè, Milano, 2000. Laddove invece la modifica costituzionale, di cui all’art. 121 Cost, c’è stata, le incertezze non sono state comunque risolte, in merito alla competenza regolamentare delle Regioni, cfr. R. TOSI, *La competenza regolamentare dei consigli regionali (abrogazione, illegittimità costituzionale o altro ancora?)*, in *Quaderni costituzionali*, 2001

La ricerca di un fondamento normativo per tale vincolo deve necessariamente orientarsi verso il livello costituzionale, risultando insufficiente il ricorso a fonti di rango ordinario. Questa necessità deriva dalla struttura stessa dell'ordinamento e dal principio della gerarchia delle fonti. L'analisi delle possibili alternative evidenzia infatti l'inadeguatezza sia delle fonti primarie che dei regolamenti parlamentari.

La questione di fondo riguarda in che misura il giudizio di costituzionalità possa essere utilizzato per valutare il rispetto delle regole di tecnica legislativa, considerato che si tratta di uno strumento nato con finalità diverse e che difficilmente trova parametri costituzionali specifici in questo ambito. L'analisi della giurisprudenza costituzionale mostra infatti un intervento della Corte piuttosto discontinuo e, quando presente, per lo più orientato a invitare il legislatore o altri organi competenti a risolvere le carenze riscontrate, piuttosto che a dichiarare l'illegittimità delle disposizioni in questione⁶⁰⁶.

Per quanto concerne le fonti di rango legislativo ordinario, emerge una duplice criticità. In primo luogo, qualsiasi prescrizione concernente i canoni di tecnica legislativa contenuta in una legge ordinaria sarebbe esposta alla possibilità di deroga da parte di successivi atti di pari grado⁶⁰⁷. In secondo luogo, anche qualora si configurasse tale deroga come una violazione della precedente normativa sulla qualità legislativa, questa violazione rimarrebbe priva di sanzione giuridica effettiva, non potendo costituire parametro di legittimità costituzionale.

La questione dei regolamenti parlamentari presenta analoghe problematiche. Sebbene in linea teorica le norme regolamentari attuative di disposizioni costituzionali potrebbero fungere da norme interposte nel giudizio di costituzionalità, l'orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale, a partire dalla

⁶⁰⁶ R. ROMBOLI, *Tecnica legislativa e qualità della legislazione: l'inidoneità del giudizio costituzionale a verificarne i vizi*, in *il foro italiano*, 5/2008

⁶⁰⁷ AA. VV., *Forum. La tecnica della legislazione*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2000

sentenza n. 9/1959, esclude questa possibilità, lasciando al legislatore ampia discrezionalità nel discostarsi dalle prescrizioni regolamentari interne.

L'analisi deve quindi necessariamente spostarsi sul piano costituzionale, dove tuttavia si riscontra l'assenza di disposizioni esplicitamente dedicate alla qualità della legislazione, con la possibile eccezione della XVI disposizione transitoria e finale, peraltro rimasta sostanzialmente inattuata⁶⁰⁸. Questa lacuna impone un'indagine volta all'identificazione di norme implicite attraverso un'interpretazione sistematica del testo costituzionale.

Un primo tentativo⁶⁰⁹ di individuare un fondamento costituzionale per il vincolo qualitativo si è orientato verso il principio di certezza del diritto, inteso come «sufficiente grado di uniformità del trattamento giuridico delle medesime fattispecie all'interno dello stesso ordinamento giuridico»⁶¹⁰. Tale principio, che si concretizza nella prevedibilità delle decisioni degli organi⁶¹¹, presuppone necessariamente la chiarezza delle disposizioni normative, sebbene questa non sia condizione sufficiente per la sua piena realizzazione⁶¹².

⁶⁰⁸ La disposizione recita «Entro un anno dall'entrata in vigore della Costituzione si procede alla revisione e al coordinamento con essa delle precedenti leggi costituzionali che non siano state finora esplicitamente o implicitamente abrogate». Il campo di azione è doppiamente ristretto, in quanto si fa riferimento alle precedenti leggi costituzionali, ed al termine di un anno dall'entrata in vigore della Costituzione. Cfr. R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, vol. III

⁶⁰⁹ La dottrina è generalmente scettica sulla possibilità di rinvenire un penetrante e sicuro referente della qualità normativa nel principio di certezza del diritto. Cfr. R. GUASTINI, *La certezza del diritto*, cit., mentre M. AINIS, *La legge oscura*, cit., evidenzia come, in ogni caso, esso rientra fra le «regole di funzionamento preliminari ed essenziali alla formazione del fenomeno giuridico», finanche quindi preesistenti al diritto positivo, in quanto ontologicamente parte del diritto posto dal legislatore secondo le norme sulla sua produzione. L'A. quindi si chiede se il giudice delle leggi possa sanzionare l'incostituzionalità di una legge adducendo questo come parametro di riferimento.

⁶¹⁰ G. M. SALERNO, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale più recente*, in *Rass. parlam.*, 1997

⁶¹¹ R. GUASTINI, *La certezza del diritto come principio di diritto positivo?*, in *Le Regioni*, 1986

⁶¹² R. GUASTINI, *La certezza del diritto*, cit.; M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, cit.

Un'analisi più promettente può essere sviluppata a partire dalle disposizioni costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo. In particolare, l'articolo 71, secondo comma, della Costituzione prescrive la redazione in articoli come requisito per la presentazione di progetti di legge di iniziativa popolare, mentre l'articolo 72, primo comma, stabilisce che l'approvazione delle leggi debba avvenire attraverso una doppia votazione, prima articolo per articolo e successivamente nel suo complesso.

Queste disposizioni costituzionali delineano un modello di produzione normativa caratterizzato da una strutturazione ordinata sia della proposta legislativa che del processo decisionale. Da tale impianto normativo potrebbe dedursi l'esistenza di una norma costituzionale implicita che impone l'articolazione del testo legislativo in "unità consequenziali e contenutisticamente omogenee"⁶¹³.

Tuttavia, l'efficacia pratica di queste disposizioni risulta significativamente limitata dall'assenza di una definizione costituzionale del concetto di "articolo"⁶¹⁴. Questa lacuna definitoria ha consentito il consolidarsi di prassi legislative caratterizzate dalla redazione di testi composti da un numero limitato di articoli, ciascuno dei quali strutturato in numerosi commi dal contenuto eterogeneo. Tale prassi, pur formalmente rispettosa del dettato costituzionale, ne vanifica sostanzialmente la ratio di garantire una produzione normativa ordinata e coerente.

La problematica dell'individuazione di un vincolo costituzionale alla qualità normativa si inserisce nel più ampio contesto della razionalizzazione del sistema delle fonti e della garanzia dell'effettività dell'ordinamento giuridico. La qualità della legislazione, infatti, non rappresenta un mero requisito formale, ma costituisce un elemento essenziale per garantire la certezza del diritto, la tutela dei diritti fondamentali e l'efficienza del sistema giuridico nel suo complesso.

⁶¹³ M. AINIS, *La legge oscura*, cit

⁶¹⁴ L. CUOCOLO, *Le osservazioni del Presidente della Repubblica sul drafting legislativo tra rinvio della legge e messaggio alle Camere*, in *Rivista AIC*, 2005 secondo cui il significato del termine "articolo" sarebbe ricavabile dal complesso delle disposizioni ordinamentali che ad esso fanno riferimento

L'assenza di un vincolo costituzionale esplicito alla qualità normativa non deve tuttavia essere interpretata come un'abdicazione del sistema costituzionale rispetto all'esigenza di garantire standard qualitativi nella produzione legislativa. Al contrario, tale esigenza emerge come corollario necessario di principi costituzionali fondamentali quali la certezza del diritto, la tutela giurisdizionale effettiva e il buon andamento della pubblica amministrazione.

La sfida attuale consiste nell'elaborazione di strumenti giuridici efficaci per tradurre questi principi costituzionali in vincoli concreti alla produzione normativa, superando le criticità evidenziate sia sul piano delle fonti primarie che su quello dei regolamenti parlamentari. Questo obiettivo richiede un ripensamento complessivo degli strumenti di garanzia della qualità legislativa, che consideri sia gli aspetti procedurali che quelli sostanziali della produzione normativa.

La soluzione potrebbe risiedere nell'elaborazione di una interpretazione evolutiva delle disposizioni costituzionali esistenti, che valorizzi il nesso tra qualità della legislazione e principi fondamentali dell'ordinamento, fornendo così una base giuridica più solida per l'imposizione di standard qualitativi nella produzione normativa. Tale interpretazione dovrebbe essere supportata da un'adeguata strumentazione tecnico-giuridica che ne garantisca l'effettività, superando i limiti evidenziati nell'attuale sistema di controllo della qualità legislativa.

La questione dell'individuazione di vincoli costituzionali alla qualità della normazione si interseca con principi fondamentali dell'ordinamento, particolarmente in relazione al sistema delle riserve di legge e al principio di separazione dei poteri.

In via preliminare, occorre evidenziare come la previsione costituzionale di riserve di legge, siano esse assolute o relative, comporti necessariamente un'esigenza di precisione e determinatezza nella formulazione legislativa. La *ratio* sottesa a tale vincolo risiede nella funzione stessa della riserva di legge, che mira ad attribuire al Parlamento la competenza esclusiva o prevalente nella disciplina di determinate

materie. Una formulazione legislativa carente sotto il profilo della precisione si traduce, di fatto, in una delega implicita di potere normativo ad altri organi, con conseguente violazione del disegno costituzionale di ripartizione delle competenze.

Tale principio trova specifici riferimenti testuali negli articoli 97 e 101 della Costituzione, che sanciscono il principio di legalità nell'azione della pubblica amministrazione e nell'esercizio della funzione giurisdizionale. L'indeterminatezza delle prescrizioni legislative comporta un'illegittima traslazione di potere decisionale dal legislativo all'esecutivo o al giudiziario, compromettendo il principio di separazione dei poteri e la primazia del legislativo⁶¹⁵.

Questa interpretazione trova ulteriore fondamento nel combinato disposto degli articoli 1 e 70 della Costituzione. Il principio democratico, che si realizza attraverso la rappresentanza parlamentare, e l'attribuzione della funzione legislativa al Parlamento escludono la legittimità di deleghe implicite di poteri riservati ad altri organi attraverso la formulazione di norme indeterminate⁶¹⁶.

La problematica assume particolare rilevanza in relazione a specifiche riserve di legge, tra cui emerge con particolare evidenza quella in materia penale. L'articolo 25, secondo comma, della Costituzione, nel sancire il principio di tassatività delle fattispecie penali, impone un vincolo di determinatezza particolarmente stringente. Una formulazione legislativa oscura o imprecisa in questo ambito si traduce in una violazione del principio di legalità penale, poiché trasferisce al giudice decisioni che la Costituzione riserva alla legge⁶¹⁷.

La giurisprudenza costituzionale ha sviluppato un'importante elaborazione di questi principi, particolarmente in materia penale. Un caso paradigmatico è rappresentato dalla sentenza n. 96/1981, concernente l'illegittimità costituzionale

⁶¹⁵ M. AINIS, *La legge oscura, cit.*; M. RUOTOLO, *La progettazione legislativa. Un'esigenza di rilievo costituzionale?*, in *Giur. it.*, n. 12/2000

⁶¹⁶ M. AINIS, *La legge oscura, cit.*

⁶¹⁷ *Op. cit.*

dell'articolo 603 del codice penale in materia di plagio. In questa pronuncia, la Corte ha evidenziato come l'imprecisione e l'indeterminatezza della norma, manifestate attraverso interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali contrastanti, rendessero impossibile l'attribuzione alla disposizione di un contenuto oggettivo, coerente e razionale, traducendosi in un'arbitrarietà applicativa incompatibile con il principio di legalità penale.

Un ulteriore contributo significativo è rappresentato dalla sentenza n. 185/1992, nella quale la Corte è intervenuta per correggere un errore materiale di redazione in una disposizione penale. La pronuncia ha evidenziato come l'imprecisione redazionale costituisca "una vera e propria insidia" per il cittadino, compromettendo la comprensione del precetto penale e violando il principio di determinatezza costituzionalmente garantito.

L'analisi delle pronunce della Corte Costituzionale evidenzia come la qualità della legislazione assuma particolare rilevanza nell'intersezione tra la tutela dei diritti fondamentali e la regolazione dei rapporti tra poteri dello Stato. Non è casuale che proprio in materia penale, dove tali profili convergono con particolare intensità, la giurisprudenza costituzionale abbia sviluppato i più significativi interventi in tema di qualità normativa.

Le implicazioni di questa elaborazione giurisprudenziale si estendono oltre l'ambito penale, fornendo indicazioni di principio sulla necessità di una formulazione legislativa chiara e determinata quale requisito di legittimità costituzionale. La qualità della legislazione emerge così come elemento essenziale per la realizzazione dei principi fondamentali dell'ordinamento, dalla separazione dei poteri alla tutela dei diritti fondamentali.

Questa ricostruzione evidenzia come il vincolo alla qualità normativa non sia meramente formale ma sostanziale, radicato nei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. L'esigenza di precisione e determinatezza nella

formulazione legislativa si configura come strumento necessario per garantire l'effettività della riserva di legge e, più in generale, del principio di legalità.

Un ulteriore approccio significativo emerge nei casi in cui la Corte, per evitare la creazione di pericolosi vuoti normativi conseguenti a una dichiarazione di incostituzionalità, sviluppa interpretazioni costituzionalmente orientate che vanno oltre i tradizionali canoni ermeneutici⁶¹⁸. La sentenza n. 312/1996, concernente la protezione dei lavoratori, rappresenta un esempio paradigmatico di questa tecnica interpretativa. Nel caso specifico, la Corte ha dovuto affrontare la costituzionalità dell'articolo 41, comma 1, del decreto legislativo n. 277/1991, che imponeva al datore di lavoro un obbligo di risultato nella riduzione dei rischi da esposizione al rumore, senza specificare i comportamenti concreti richiesti.

La problematica centrale identificata dalla Corte riguardava la trasformazione della discrezionalità imprenditoriale in attività penalmente vincolata, con il rischio di trasferire al giudice penale, e spesso al suo perito, un'eccessiva discrezionalità valutativa. Per salvaguardare la costituzionalità della norma, la Corte ha elaborato un'interpretazione che ancora le "misure concretamente attuabili" agli standard di sicurezza generalmente praticati nei diversi settori produttivi, limitando così la discrezionalità interpretativa.

Un ulteriore contributo significativo proviene dalla sentenza n. 53/1997 in materia di diritto d'autore, dove la Corte, pur non dichiarando l'incostituzionalità della disposizione, ha sottolineato l'esigenza di maggiore precisione nella formulazione dei criteri di delega legislativa, specialmente in materia penale, dove chiarezza e certezza assumono particolare rilevanza.

La pietra miliare nell'elaborazione giurisprudenziale sulla qualità della legislazione penale è rappresentata dalla sentenza n. 364/1988, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale dell'articolo 5 del codice penale in materia di ignoranza della

⁶¹⁸ G.M. SALERNO, *La tecnica legislativa*, cit.; M. RUOTOLO, *La progettazione legislativa*, cit.

legge penale. Questa pronuncia ha sviluppato un'articolata interpretazione del principio di colpevolezza ex articolo 27 della Costituzione, evidenziando il nesso inscindibile tra la possibilità di conoscere la norma penale e la rimproverabilità del fatto.

La Corte ha elaborato una sofisticata costruzione teorica che bilancia i doveri di informazione dei cittadini con gli obblighi di chiarezza normativa del legislatore. Se da un lato i cittadini sono tenuti a un dovere di informazione sulle norme penali, derivante dagli articoli 2 e 54 della Costituzione, dall'altro lo Stato ha l'obbligo di rendere le leggi "obiettivamente riconoscibili" o "prevedibili". Questo equilibrio si collega anche all'articolo 3, comma 2, della Costituzione, evidenziando come l'oscurità normativa possa costituire un ostacolo all'effettiva eguaglianza dei cittadini.

L'elaborazione giurisprudenziale della Corte ha così delineato un sistema di responsabilità reciproche tra cittadini e legislatore. I primi sono tenuti a un dovere di diligente informazione sul contenuto delle norme penali, mentre il secondo deve garantire la conoscibilità e comprensibilità delle disposizioni incriminatrici. Questa "duplice valenza responsabilizzatrice" costituisce un importante presidio per la qualità della legislazione penale.

Le implicazioni di questa giurisprudenza si estendono oltre l'ambito penale, fornendo indicazioni di principio sulla necessità di una formulazione legislativa chiara e determinata quale requisito di legittimità costituzionale. La qualità della legislazione emerge così come elemento essenziale per la realizzazione dei principi fondamentali dell'ordinamento, dalla separazione dei poteri alla tutela dei diritti fondamentali.

Questa evoluzione giurisprudenziale evidenzia come il vincolo alla qualità normativa non sia meramente formale ma sostanziale, radicato nei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. L'esigenza di precisione e determinatezza nella formulazione legislativa si configura come strumento necessario per garantire l'effettività del principio di legalità e la tutela dei diritti fondamentali.

L'analisi dei fondamenti costituzionali della qualità legislativa rivela un articolato sistema di principi che, interpretati sistematicamente, delineano un quadro normativo complesso in materia di tecnica legislativa e conoscibilità delle norme⁶¹⁹.

Il principio di pubblicità delle leggi, sancito dall'articolo 73 della Costituzione, non si esaurisce nel mero adempimento formale della pubblicazione, ma implica un più ampio principio di effettiva conoscibilità delle disposizioni normative. Questo principio risulterebbe violato non solo in caso di mancata pubblicazione, ma anche qualora una legge, pur formalmente pubblicata, risultasse di fatto in conoscibile a causa dell'oscurità del suo contenuto⁶²⁰.

Tale interpretazione trova ulteriore sostegno nell'articolo 54 della Costituzione, che nel prescrivere l'obbligo di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione e delle leggi, delinea un sistema di responsabilità reciproche tra cittadini e istituzioni. Se da un lato i cittadini sono gravati dall'onere di informarsi sul contenuto della legislazione vigente⁶²¹, dall'altro gli organi di produzione normativa sono tenuti a garantire la conoscibilità e comprensibilità delle disposizioni emanate⁶²².

Un contributo significativo alla costruzione del quadro costituzionale in materia di qualità legislativa proviene dall'articolo 5 della Costituzione, che rappresenta l'unica disposizione costituzionale espressamente dedicata ai metodi della legislazione⁶²³. La norma, nel prescrivere l'adeguamento dei principi e metodi legislativi alle esigenze dell'autonomia e del decentramento, introduce importanti implicazioni sia sul piano sostanziale che formale della produzione normativa.

⁶¹⁹ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 2023

⁶²⁰ M. AINIS, *La legge oscura*, cit.

⁶²¹ *Op. cit.* in cui l'A. evidenzia come in taluni contesti storici di privazione dei diritti e delle libertà le leggi fossero tenute segrete

⁶²² Cfr. Corte costituzionale sent. n. 364/1988 in cui si afferma che «discende dall'ideologia contrattualistica l'assunzione da parte dello Stato dell'obbligo di non punire senza preventivamente informare i cittadini su che cosa è vietato o comandato»

⁶²³ R. DICKMANN, *Codificazione e processo legislativo*, in P. COSTANZO (a cura di), *Codificazione del diritto e ordinamento costituzionale*, Napoli, Jovene, 1999

Sul versante sostanziale, emerge l'esigenza di una cooperazione effettiva tra i diversi soggetti costituenti la Repubblica nella fase di progettazione legislativa. Sul piano formale-redazionale, si impone la necessità di una formulazione normativa che rispetti e garantisca l'effettività del riparto di competenze delineato dall'articolo 117 della Costituzione, con particolare riferimento alla determinazione dei principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente.

Una prospettiva innovativa nell'analisi dei vincoli costituzionali alla qualità legislativa emerge dalla lettura dell'articolo 41 della Costituzione⁶²⁴ in chiave di tutela della concorrenza, interpretazione consolidata specialmente dopo l'adesione all'ordinamento comunitario. Questa lettura permette di ipotizzare profili di incostituzionalità per le disposizioni che, a causa di difetti qualitativi formali o sostanziali, introducano vincoli ingiustificati all'attività d'impresa o risultino eccessivamente complesse, compromettendo così l'efficienza dei meccanismi di mercato.

Di particolare rilevanza è la possibilità di ricondurre i difetti qualitativi della legislazione alla violazione del principio di ragionevolezza, desumibile dall'articolo 3 della Costituzione⁶²⁵. L'elaborazione dottrinale⁶²⁶ ha identificato tre declinazioni fondamentali di questo principio, ciascuna delle quali implica specifiche esigenze di qualità legislativa:

⁶²⁴ Cfr. R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, cit., vol. I

⁶²⁵ Cfr. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1995. È comunemente accettato che il concetto di "ragionevolezza" rispecchi la razionalità e la coerenza delle scelte compiute dal legislatore nell'esercizio – considerato "libero" ma pur sempre soggetto alle prescrizioni della Carta – della propria potestà normativa. La dottrina prevalente sottolinea infatti come tale potestà non sia propriamente "discrezionale", poiché volta a realizzare le finalità costituzionali entro vincoli ben definiti. Proprio per questo motivo, un sindacato della Corte diretto a incidere sulle scelte di merito, liberamente adottate dal legislatore, rischierebbe di tradursi in un'invasione indebita di campo. Di conseguenza, la verifica di legittimità costituzionale può riguardare soltanto il carattere non arbitrario e la coerenza di tali opzioni legislative. In tal senso, il requisito della "ragionevolezza" viene inteso come assenza di arbitrarietà, armonia interna e giustificazione alla luce dei valori e dei principi costituzionali.

⁶²⁶ L. LORELLO, *Funzione legislativa e Comitato per la legislazione*, Torino, Giappichelli, 2003

La prima dimensione attiene alla coerenza intrinseca ed estrinseca delle disposizioni normative. Questa declinazione richiede che il testo legislativo presenti caratteristiche di chiarezza e comprensibilità, quali presupposti essenziali della razionalità che deve caratterizzare l'atto normativo.

La seconda dimensione concerne la conformità ai valori costituzionali fondamentali, tra cui assumono particolare rilevanza la certezza del diritto e la tutela dell'affidamento dei consociati. Questa prospettiva impone requisiti di chiarezza normativa e di razionalità nell'inserimento delle nuove disposizioni nel sistema delle fonti.

La terza dimensione riguarda l'efficacia della disciplina rispetto alle fattispecie concrete, richiedendo una progettazione legislativa accurata che garantisca l'effettiva capacità della norma di regolare adeguatamente le situazioni concrete cui è destinata⁶²⁷.

L'utilizzo del principio di ragionevolezza come parametro di valutazione della qualità normativa trova la sua giustificazione nella natura stessa di questo principio, che viene tradizionalmente impiegato quando manca una disposizione costituzionale specifica cui raffrontare la norma oggetto di scrutinio. Per questa sua caratteristica, la dottrina ha efficacemente definito la ragionevolezza come formula "salvagente"⁶²⁸, particolarmente adatta a tutelare l'esigenza di qualità normativa che non trova esplicita previsione nel testo costituzionale.

La giurisprudenza costituzionale offre significativi esempi di questo approccio. Un caso emblematico è rappresentato dalla sentenza n. 52/1996, concernente l'articolo 15, comma 17, della legge n. 515/1993 in materia di disciplina delle campagne elettorali. La Corte ha affrontato una situazione in cui una singola fattispecie sanzionatoria

⁶²⁷ V. CAIANIELLO, *Il drafting delle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. Scienza Amm.*, 1/1999

⁶²⁸ M. RUOTOLO, *La progettazione legislativa*, cit.

penale era rimasta isolata in un contesto di generale depenalizzazione, evidentemente per una svista del legislatore. In questa pronuncia, la Corte ha elaborato un principio fondamentale: quando il legislatore intraprende un'iniziativa di decriminalizzazione caratterizzata da omogeneità di previsioni, bene tutelato e sanzioni, è tenuto a completarla in modo coerente, pena l'arbitrarietà delle disposizioni non uniformi.

La decisione si è spinta oltre la mera declaratoria di incostituzionalità, adottando una tecnica decisoria sostitutiva che ha direttamente modificato la sanzione da penale ad amministrativa pecuniaria. Questo intervento evidenzia come il controllo di ragionevolezza possa tradursi in un sindacato effettivo sulla coerenza sistematica della produzione normativa.

Un ulteriore contributo significativo proviene dalla sentenza n. 185/1992, relativa a un errore materiale nella formulazione di una fattispecie penale. In questa pronuncia, la Corte ha evidenziato come un errore redazionale possa introdurre elementi di irrazionalità e contraddittorietà rispetto al contesto normativo, violando il canone di coerenza delle norme quale espressione del principio di uguaglianza ex articolo 3 della Costituzione.

Questa giurisprudenza permette di delineare un quadro teorico in cui la giustiziabilità dei canoni di qualità normativa si realizza attraverso la loro riconduzione a specifiche disposizioni costituzionali. La qualità normativa emerge così non come oggetto diretto di una specifica norma costituzionale, ma come strumento necessario per l'attuazione di precetti costituzionali fondamentali⁶²⁹.

⁶²⁹ G. M. SALERNO, *La tecnica legislativa*, cit., in cui si legge come «è arduo ipotizzare l'esistenza di un autonomo vizio di legittimità costituzionale, unitariamente configurabile, dell'atto legislativo (o di una sua frazione) che sia redatto in violazione delle regole che compongono la cosiddetta "legistica"». Cfr. anche V. CAIANIELLO, *Il drafting delle leggi*, cit.

Tale costruzione teorica configura la qualità della legge come “implicazione necessaria del sistema” e come “obiettivo costituzionalmente rilevante”⁶³⁰ per l’attuazione di principi e regole costituzionali. Questa prospettiva permette di qualificare la qualità normativa come “esigenza di rilievo costituzionale”⁶³¹, dove il termine “esigenza” sottolinea la sua natura strumentale rispetto all’attuazione di precetti costituzionali, mentre il “rilievo costituzionale” deriva dal rango delle norme di cui essa garantisce l’attuazione.

Le implicazioni di questa ricostruzione sono significative per la pratica legislativa. La qualità normativa, pur non godendo di un’esplicita tutela costituzionale diretta, acquista rilevanza costituzionale in quanto strumento necessario per l’attuazione di principi fondamentali dell’ordinamento. Questo approccio fornisce una base teorica solida per il controllo costituzionale sulla qualità della legislazione, permettendo di censurare non solo violazioni dirette di specifiche disposizioni costituzionali, ma anche quelle carenze qualitative che compromettono l’effettività dei principi costituzionali.

La configurazione della qualità normativa come strumento funzionale all’attuazione di principi costituzionali fondamentali, quali la legalità, la colpevolezza e la ragionevolezza, presenta una duplice dimensione. Da un lato, questa impostazione determina una perdita di autonomia concettuale della qualità normativa, che assume

⁶³⁰ P. COSTANZO, *Il fondamento costituzionale della qualità della normazione (con riferimenti comparati e all’UE)*, 2008, in consiglio.regione.toscana.it. Cfr. anche F. MERLONI, recensione a M. RAVERAIRA (a cura di), “Buone” regole e democrazia, in *Dir. Pubbl.*, 2/2007 in cui si evince che la valutazione «portata nel suo alveo naturale dei dispositivi di decisione razionale delle politiche pubbliche, è un mezzo potente di realizzazione effettiva dei principi fondanti della nostra carta costituzionale»; V. PAMIO, *Corte costituzionale e tecniche legislative: il triennio 2002-2004*, in *Dir. soc.*, 1/2005 che sostiene che «la Corte non possiede alcun “interesse istituzionale” ad occuparsi della tecnica legislativa, salvo che il mancato impiego della stessa non si traduca nella violazione di precetti costituzionali » e che «la tecnica legislativa si intrecci, nel giudizio di costituzionalità, con i vizi di legittimità costituzionale, spesso volte causando il vizio di costituzionalità stesso»

⁶³¹ M. RUOTOLO, *La progettazione legislativa*, cit.

una posizione strumentale rispetto ai principi costituzionali che è chiamata a servire. Dall'altro lato, proprio questa natura servente amplifica significativamente la potenziale incidenza del controllo sulla qualità normativa, poiché ogni disposizione che presenti carenze qualitative può essere potenzialmente censurabile sotto il profilo costituzionale qualora si dimostri che tali carenze compromettono l'effettività dei principi costituzionali di riferimento.

L'effettiva implementazione di questo sistema di controllo sulla qualità normativa richiede un rinnovato impulso da parte della Corte Costituzionale⁶³² nello sviluppo di quella giurisprudenza che, dopo alcune significative pronunce, ha subito una battuta d'arresto. Parallelamente, emerge l'esigenza di una maggiore sensibilizzazione di tutti i soggetti legittimati a promuovere questioni di legittimità costituzionale - non solo Regioni e Governo, ma anche giudici e avvocati - rispetto alle potenzialità applicative delle tecniche legislative nel contesto del controllo di costituzionalità.

È fondamentale precisare che la sindacabilità costituzionale non si estende indiscriminatamente a tutte le ipotesi di carente qualità normativa, ma si concentra sui casi più gravi in cui tali carenze si traducono in effettivi vizi di costituzionalità. Questa limitazione deriva dalla differente rilevanza costituzionale dei diversi canoni di qualità normativa: alcuni sono finalizzati a garantire la mera leggibilità formale del testo, mentre altri assumono una diretta rilevanza costituzionale, configurandosi come modalità di attuazione o di rafforzamento di principi costituzionali⁶³³.

⁶³² P. COSTANZO, *Il fondamento costituzionale, cit.*, il quale evidenzia un «affievolimento dell'impulso giurisprudenziale della Corte» in materia

⁶³³ La Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 20 aprile 2001, n. 1.1.26/10888/9.92 (recante «Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi») prevede, infatti: A) n. 2, lett. d): «Le disposizioni contenenti deleghe legislative, ai sensi dell'articolo 76 della Costituzione, recano i seguenti elementi: 1) il destinatario della delega (il Governo); 2) il termine per l'esercizio della delega e l'eventuale termine per l'emanazione di disposizioni integrative o correttive; 3) l'oggetto della delega; 4) i principi e i criteri direttivi (che devono essere distinti dall'oggetto della delega)...»; B) n. 2, lett. h): «Le disposizioni che prevedono adempimenti a carico delle regioni o degli enti locali o che

La prospettiva delineata non mira ad attribuire alla Corte Costituzionale un ruolo improprio di correzione degli errori tecnici del legislatore, ma piuttosto a configurare il suo intervento come *extrema ratio* nei casi in cui le carenze qualitative compromettano l'effettività di parametri costituzionali⁶³⁴. Questa impostazione può generare un duplice effetto virtuoso: da un lato, garantisce la giustiziabilità concreta della qualità normativa, producendo un effetto deterrente nei confronti degli organi legislativi; dall'altro, promuove un orientamento culturale e valoriale che sensibilizza tecnici e politici coinvolti nel processo di produzione normativa.

Il riconoscimento della rilevanza costituzionale della qualità normativa può così tradursi in un miglioramento complessivo della produzione legislativa. La consapevolezza del rischio di censure costituzionali per carenze qualitative può incentivare una maggiore attenzione nella predisposizione degli atti normativi, mentre la progressiva elaborazione di standard qualitativi attraverso la giurisprudenza costituzionale può fornire riferimenti concreti per la valutazione della qualità normativa⁶³⁵.

3.5 Legge radicalmente inintelligibile e giudizio di legittimità costituzionale

Sulla base delle coordinate espresse, è legittimo dunque chiedersi se esista un giudice della legge oscura⁶³⁶. La dottrina conosce due orientamenti contrapposti, tra chi ammette la giustiziabilità del canone della cattiva qualità della normazione, e cioè

delegano, trasferiscono o conferiscono compiti e funzioni non individuano direttamente gli organi competenti né il tipo di atto da emanare».

⁶³⁴ V. CAIANIELLO, *Il drafting delle leggi, cit.*, che richiama l'interprete all'uso dei criteri di risoluzione delle antinomie e, solo in subordine, a ricorrere al giudice delle leggi in ipotesi di sussistenza di vizio di irragionevolezza

⁶³⁵ P. COSTANZO, *Il fondamento costituzionale, cit.*

⁶³⁶ L. DI MAJO, *La qualità della legislazione tra regole e garanzie*, Napoli, editoriale scientifica, 2019

la rimediabilità di tale vizio⁶³⁷, e chi, diversamente, non riconosce spazio per il giudice delle leggi in tale ambito⁶³⁸.

L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di qualità normativa rappresenta un punto di svolta fondamentale nel controllo della produzione legislativa, segnando un significativo progresso nell'approccio al controllo della chiarezza e intelligibilità delle disposizioni normative⁶³⁹. Questa evoluzione si manifesta attraverso pronunce innovative che hanno delineato nuovi parametri di valutazione della legittimità costituzionale delle norme.

La Corte Costituzionale ha elaborato un criterio innovativo di valutazione, stabilendo che le disposizioni caratterizzate da un'intollerabile incertezza applicativa violano il principio di ragionevolezza radicato nell'articolo 3 della Costituzione. È particolarmente significativo notare come questa interpretazione si estenda oltre l'ambito penale, tradizionalmente più sensibile alle esigenze di certezza normativa,

⁶³⁷ M. PICCHI, *Il principio del buon andamento della Pubblica amministrazione quale parametro nel sindacato di costituzionalità sulle tecniche normative: l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e Giudici*, cit.

⁶³⁸ L. D'ANDREA, A. SAITTA, G. SORRENTI, *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Atti del convegno, Messina 2006, Torino, Giappichelli, 2007; R. ROMBOLI, *Tecnica legislativa e qualità della legislazione: l'inidoneità del giudizio costituzionale a verificarne i vizi*, in *foro italiano*, 2008; F. SORRENTINO, *Incetezza del diritto o mera oscurità della legge?*, in *Giur. cost.*, 1986. Cfr. anche chi ammette un intervento limitato V. CAIANIELLO, *Il drafting delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. Trim. sc. Amm.*, 1997; A. CERRI, *Tecnica legislativa e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Modelli di legislatore e scienza della legislazione*, Napoli, ESI, 1997; E. LONGO, *Il contributo della Corte costituzionale alla qualità della normazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2007; G.U. RESCIGNO, *Qualità della legislazione e principio di legalità*, in *Riv. dir. cost.*, 2000; G.M. SALERNO, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale più recente*, cit.

⁶³⁹ Cfr. P. CALAMANDREI, *Chiarezza nella Costituzione*, discorso in Assemblea Costituente, seduta del 4 marzo 1947, in N. BOBBIO (a cura di), *Scritti e discorsi politici*, vol. II, Firenze, La Nuova Italia, 1966 il quale evidenzia come l'adozione di «leggi chiare, stabili e oneste» era il contrario di quanto accadeva sotto il regime fascista che «faceva leggi fittizie, truccate, meramente figurative, colle quali si industriava di far apparir come vero attraverso l'autorità del legislatore ciò che in realtà tutti sapevano che non era vero e non poteva esserlo».

per interessare l'intero spettro della regolamentazione dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini, nonché le relazioni tra questi ultimi.

L'oscurità normativa viene identificata dalla Corte in due specifiche circostanze. La prima si verifica quando "il significato delle espressioni utilizzate in una disposizione, nonostante ogni sforzo interpretativo, compiuto sulla base di tutti i comuni canoni ermeneutici, rimanga del tutto oscuro, con il risultato di rendere impossibile all'interprete identificare anche solo un nucleo centrale di ipotesi riconducibili con ragionevole certezza alla fattispecie normativa astratta"⁶⁴⁰. La seconda situazione si

⁶⁴⁰ Il caso emblematico riguarda la valutazione della legge di stabilità della Regione Molise del 2022, specificamente l'articolo 7, comma 18, che ha offerto alla Corte l'opportunità di elaborare principi fondamentali in materia di qualità normativa. La disposizione in questione regolava l'ammissibilità di interventi edilizi all'interno di "fasce di rispetto contenute nelle aree di piano", utilizzando una formulazione caratterizzata da notevole vaghezza e imprecisione. In particolare, la norma non specificava né la natura delle "nuove opere" né i "piani" di riferimento, introducendo inoltre un'ulteriore ambiguità attraverso il riferimento a una "previa V.A. per il tematismo che ha prodotto la fascia di rispetto", senza chiarire il significato dell'acronimo utilizzato. Il Governo, nel ricorso alla Corte Costituzionale, ha evidenziato l'impossibilità di determinare con precisione la portata semantica della disposizione, sottolineando come tale indeterminatezza si ponesse in contrasto con il principio di ragionevolezza sancito dall'articolo 3 della Costituzione. La Corte ha accolto questa prospettazione, definendo la norma come "esempio paradigmatico di un enunciato affetto da radicale oscurità". L'analisi della Corte ha evidenziato diversi elementi critici. In primo luogo, ha rilevato come la stessa Regione, nelle proprie difese, avesse attribuito all'acronimo "V.A." due interpretazioni differenti - valutazione ambientale e verifica di ammissibilità - manifestando così l'intrinseca ambiguità della formulazione normativa. In secondo luogo, ha sottolineato come la disposizione risultasse priva di collegamenti con il quadro normativo preesistente, rimanendo "sospesa nel vuoto" e precludendo quindi la possibilità di un'interpretazione sistematica. La decisione della Corte si inserisce in un più ampio contesto giurisprudenziale relativo alla necessaria precisione delle norme giuridiche. Sebbene tale requisito sia tradizionalmente associato alla materia penale e alle disposizioni che limitano i diritti fondamentali, la Corte ha esteso questa esigenza anche ad altri ambiti del diritto, in particolare alla regolazione dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini. Il principio fondamentale enunciato dalla Corte sottolinea come "ciascun consociato ha un'ovvia aspettativa a che la legge definisca ex ante, e in maniera ragionevolmente affidabile, i limiti entro i quali i suoi diritti e interessi legittimi potranno trovare tutela sì da poter compiere su quelle basi le proprie libere scelte d'azione". Questa affermazione evidenzia il legame inscindibile tra la chiarezza normativa e l'effettiva tutela dei diritti dei cittadini. La Corte ha inoltre evidenziato come una "norma radicalmente oscura vincola in maniera soltanto apparente il potere amministrativo e giudiziario", creando le condizioni per un'applicazione diseguale

manifesta quando modifiche legislative frammentarie e contraddittorie generano norme confliggenti, compromettendo la certezza del diritto e minando la coerenza dell'ordinamento giuridico⁶⁴¹.

della legge, in violazione del principio di parità di trattamento garantito dall'articolo 3 della Costituzione. Questa considerazione ha portato alla conclusione che "disposizioni irrimediabilmente oscure, e pertanto foriere di intollerabile incertezza nella loro applicazione concreta, si pongono in contrasto con il canone di ragionevolezza della legge". La decisione assume particolare rilevanza anche in una prospettiva comparata. La Corte ha infatti richiamato l'esperienza di ordinamenti affini, in particolare quello francese e tedesco, dove le leggi caratterizzate da radicale oscurità sono considerate costituzionalmente illegittime in quanto contrastanti con gli standard minimi di legalità propri dello Stato di diritto.

⁶⁴¹ L'analisi della sentenza n. 147 del 2023 della Corte Costituzionale offre importanti spunti di riflessione sulla qualità della normazione, con particolare riferimento alla materia edilizia e urbanistica. La pronuncia si inserisce nel più ampio contesto del controllo di costituzionalità sulla legislazione regionale siciliana in materia di edilizia e urbanistica, specificamente in relazione alla legge regionale n. 16 del 2016. Il caso in esame presenta particolare interesse per la complessità delle questioni affrontate e per le implicazioni in tema di qualità normativa. La controversia riguardava una disposizione regionale abrogativa che modificava il regime degli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia soggetti a permesso di costruire, estendendo la disciplina del recupero volumetrico a fini abitativi anche agli immobili non esistenti alla data di entrata in vigore della disposizione abrogata. La Corte ha sviluppato un'articolata analisi che, pur riconoscendo la meritevolezza degli obiettivi perseguiti dal recupero volumetrico a fini abitativi - quali la riduzione del consumo di suolo e l'efficientamento energetico - ha evidenziato come "normative di tal fatta, tuttavia, debbono essere necessariamente eccezionali e transitorie". Questa considerazione si fonda sulla preoccupazione che una generalizzata possibilità di recupero volumetrico, specialmente se risultante da reiterati interventi legislativi che ne estendono l'operatività temporale, possa portare a un incremento esponenziale degli interventi assentibili, potenzialmente incentivando anche opere difformi dai piani urbanistici. Un aspetto particolarmente significativo della pronuncia riguarda l'analisi degli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale di una disposizione meramente abrogativa. La Corte ha dovuto affrontare la questione della compatibilità della disciplina oggetto di abrogazione con il nuovo assetto normativo delineato dal legislatore regionale, che aveva consentito il recupero volumetrico per gli immobili esistenti alla data del 30 giugno 2023. L'analisi ha rivelato una criticità fondamentale nel tessuto normativo regionale: la compresenza di due norme in contraddizione tra loro, situazione che comprometteva la certezza del diritto e rendeva oscuro l'ambito di operatività temporale della normativa sul recupero volumetrico. Questa situazione ha portato la Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale anche della disposizione oggetto di abrogazione. Di particolare rilevanza è l'osservazione della Corte secondo cui "il succedersi di plurime, frammentarie e contraddittorie modifiche legislative di testi normativi - tanto più se già oggetto d'impugnazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri e in attesa dello scrutinio di legittimità costituzionale - renda la legislazione caotica e di difficile

Questa evoluzione giurisprudenziale ha portato a concrete conseguenze pratiche, culminando nella dichiarazione di illegittimità costituzionale di disposizioni regionali per vizi legati alla tecnica legislativa⁶⁴². Tale orientamento rappresenta un significativo progresso nel controllo della qualità normativa e conferma il ruolo fondamentale⁶⁴³ del

intelligibilità per i cittadini e per ogni operatore giuridico". Questa considerazione si collega direttamente al principio di ragionevolezza delle disposizioni normative, evidenziando come l'incertezza applicativa possa comprometterne la legittimità costituzionale. La Corte ha inoltre sottolineato come questa problematica assuma particolare gravità in materie come l'edilizia e l'urbanistica, che non solo hanno rilevanza economica ma impattano anche su interessi costituzionali primari quali l'ambiente e il paesaggio. Questa osservazione evidenzia la necessità di una particolare attenzione alla qualità normativa in settori che coinvolgono molteplici interessi costituzionalmente rilevanti.

⁶⁴² G.U. RESCIGNO, *Dal Rapporto Giannini alla proposta di manuale unificato per la redazione dei testi normativi adottata dalla Conferenza dei Presidenti dei Consigli regionali*, in *Inf. dir.*, n. 1/1993 in cui si evidenzia che la "tecnica legislativa", nella sua accezione singolare, viene definita come "la disciplina che si occupa della corretta redazione degli atti normativi". Questa definizione circoscrive il campo di indagine agli aspetti formali e redazionali della produzione normativa, concentrandosi sulle modalità di formulazione e strutturazione dei testi normativi. L'espressione al plurale, "tecniche legislative", presenta invece un ambito di applicazione significativamente più ampio, che si articola in tre dimensioni fondamentali: la prima dimensione riguarda l'analisi procedurale, che abbraccia l'intero iter di formazione dell'atto normativo, dal momento iniziale dell'impulso legislativo fino all'ultima fase che precede l'integrazione dell'atto nel sistema normativo. Questa prospettiva processuale permette di esaminare criticamente tutte le fasi della produzione normativa, valutandone la coerenza e l'efficacia. La seconda dimensione concerne la valutazione dell'adeguatezza dell'atto normativo rispetto agli obiettivi perseguiti. Questa analisi considera molteplici fattori: le condizioni iniziali, sia fattuali che normative; le risorse umane e materiali disponibili; le prescrizioni comportamentali previste; gli obiettivi dichiarati. Particolare attenzione viene dedicata alla capacità dell'atto di conseguire i risultati attesi evitando al contempo effetti indesiderati. La terza dimensione si focalizza sulla verifica dell'efficacia dell'atto normativo, attraverso un'analisi degli effetti prodotti dalla sua implementazione. Questa valutazione considera sia gli scenari di fedele esecuzione della norma sia i casi di mancata o parziale attuazione, includendo un'analisi approfondita dei fattori che hanno determinato il successo o l'insuccesso dell'intervento normativo. Questa distinzione terminologica riflette un'evoluzione significativa nella concezione della qualità normativa, che si è progressivamente estesa dalla mera correttezza formale della redazione normativa a una visione più complessa e articolata, che considera l'intero ciclo di vita della norma e la sua effettiva capacità di incidere sulla realtà sociale.

⁶⁴³ A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Plus, Pisa, 2006; A. CERRI, *Tecnica legislativa e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Modelli di legislatore e scienza della*

processo costituzionale come strumento per contrastare la degenerazione legislativa⁶⁴⁴, risultando particolarmente efficace nel contesto del giudizio in via principale.

La posizione della Corte ha sostanzialmente validato la tesi dottrinale secondo cui una norma irrimediabilmente incomprensibile risulta inevitabilmente irragionevole⁶⁴⁵. Questo principio fondamentale si traduce nel riconoscimento di un diritto costituzionale alla “non radicale inintelligibilità” delle disposizioni, che opera come limite alla discrezionalità legislativa e garantisce la tutela dell’uguaglianza⁶⁴⁶ e della parità di trattamento dei cittadini.

Questa evoluzione giurisprudenziale assume particolare rilevanza nel contesto europeo, allineandosi con l’orientamento consolidato della Corte di Giustizia dell’Unione Europea in materia di certezza del diritto. L’Unione Europea ha infatti sviluppato una particolare attenzione alla qualità legislativa, considerandola un

legislazione, vol. III, Esi, Napoli, 1987; G.M. SALERNO, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale più recente*, in *Rass. parl.*, 1997; V. CAIANIELLO, *Il drafting delle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1999; G.U. RESCIGNO, *Qualità della legislazione e principio di legalità*, in *Riv. dir. cost.*, 2000; M. RUOTOLO, *La progettazione legislativa. Un’esigenza di rilievo costituzionale?*, in *Giur. it.*, 2000; G. MAZZANTINI, *Il ruolo della Corte costituzionale nell’incentivare la diffusione dei principi di better regulation nella regolazione concorrenziale dei mercati: la sentenza n. 56 del 2020*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2017; E. LONGO, *Il contributo della Corte costituzionale alla qualità della normazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, Giappichelli, Torino, 2009; D. PARIS, *Il controllo del giudice costituzionale sulla qualità della legislazione nel giudizio in via principale*, in *le Regioni*, 2013; A. D’ALOIA, P. MAZZINA, *Qualità della legge e giustizia costituzionale: appunti intorno ad una questione aperta*, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Quaderni del “Gruppo di Pisa”, Atti del Convegno, Napoli, 2000, Giappichelli, Torino

⁶⁴⁴ E. LONGO, *Il contributo della Corte costituzionale alla qualità della normazione*, cit., in cui l’A. afferma, da un lato, che il giudizio costituzionale è «uno dei luoghi privilegiati per esaminare sia le carenze che riguardano il linguaggio dell’enunciato normativo sia i riflessi di queste sui principi e i diritti affermati nella Costituzione», mentre dall’altro ricorda che «proprio con riguardo ai difetti indicati, la Corte costituzionale ha spesso le armi spuntate»

⁶⁴⁵ F. DAL CANTO, *Formazione e valutazione della legge. La qualità della normazione nelle fasi di formazione e valutazione*, seminario del Gruppo di Pisa su La tecnica normativa tra legislatore e giudici, Novara, 2013

⁶⁴⁶ Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Il Mulino, Bologna, 2013

elemento fondamentale per la competitività e l'attrattività dei mercati, nonché per il corretto funzionamento del mercato interno.

La Corte di Giustizia ha declinato il principio della certezza del diritto in vincoli specifici e cogenti⁶⁴⁷, applicabili sia alle istituzioni europee che ai legislatori nazionali. Questo approccio ha contribuito a definire standard elevati di qualità normativa, essenziali per garantire la prevedibilità delle conseguenze giuridiche⁶⁴⁸ e la tutela degli operatori economici⁶⁴⁹.

L'attuale contesto storico, caratterizzato da quella che la Commissione europea definisce come "*collision of crises*"⁶⁵⁰, ha ulteriormente enfatizzato l'importanza di un quadro normativo chiaro e non equivoco. La complessità delle sfide contemporanee richiede infatti una particolare attenzione alla qualità della produzione normativa, che deve essere in grado di fornire risposte chiare ed efficaci alle esigenze della società⁶⁵¹.

La Corte ha elaborato un principio fondamentale secondo cui "ciascun consociato ha un'ovvia aspettativa a che la legge definisca ex ante, e in maniera ragionevolmente

⁶⁴⁷ A. DI PORTO, *Calcolo giuridico secondo la legge nell'età della giurisdizione. Il ritorno del testo normativo*, in A. CARLEO (a cura di), *Calcolabilità giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2017

⁶⁴⁸ S. MARGIOTTA, *Certezza del diritto e diritto positivo*, in *Nomos*, n. 1/2021; G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, Giappichelli, 2005

⁶⁴⁹ U. MORERA, N. RANGONE, *Sistema regolatorio e crisi economica*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2013

⁶⁵⁰ Commissione europea, *Commission work programme 2023, A Union standing firm and united*

⁶⁵¹ G. RIVOSECCHI, Audizione, ai sensi dell'art. 143, comma 2, del regolamento, sulle attuali tendenze della produzione normativa, Camera dei deputati. Cfr. anche Commissione UE, Comunicazione Smart Regulation in European Union, COM (2010) 543 final in cui si evidenzia che «la domanda di qualità della regolazione si acuisce in tempo di crisi» e «i problemi economici e finanziari degli ultimi due anni hanno comportato insegnamenti di rilievo in materia di politica normativa, confermando in primo luogo che i mercati non hanno vita a sé stante. Esistono per offrire a tutti una prosperità sostenibile, ma non sempre riusciranno da soli a conseguire questa finalità. La normativa ha un ruolo positivo e necessario da svolgere. La crisi ha messo in luce l'esigenza di porre rimedio, spesso con vera urgenza, a una regolamentazione incompleta e scarsamente efficace nei suoi esiti».

affidabile, i limiti entro i quali i suoi diritti e interessi legittimi potranno trovare tutela sì da poter compiere su quelle basi le proprie libere scelte d'azione"⁶⁵².

Il punto di partenza fondamentale è rappresentato dall'articolo 28 della legge n. 87 del 1953, che stabilisce che "il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento". Questa disposizione delinea un confine netto tra il controllo di legittimità costituzionale e le valutazioni di natura politica, che rimangono prerogativa esclusiva del legislatore.

La dottrina ha evidenziato come l'annullamento di un atto legislativo basato esclusivamente sulla sua formulazione difettosa risulti problematico sotto due profili: da un lato, contrasta con il *favor legis* che caratterizza la giurisprudenza costituzionale; dall'altro, presenta difficoltà nell'identificazione di una specifica norma costituzionale violata⁶⁵³.

Questa situazione ha stimolato un significativo dibattito dottrinale volto a individuare nel testo costituzionale riferimenti ai valori di chiarezza, intelligibilità⁶⁵⁴ e comprensibilità delle disposizioni normative⁶⁵⁵. Tuttavia, queste elaborazioni teoriche non hanno trovato pieno riscontro nella giurisprudenza costituzionale, che ha

⁶⁵² Corte cost., sent. n. 110 del 2023

⁶⁵³ M. AINIS, *Le parole e il tempo della legge*, Giappichelli, Torino, 1996

⁶⁵⁴ M. PICCHI, *Tecniche normative e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione: dalla Corte costituzionale un nuovo impulso per preservare la certezza del diritto* (Osservazioni a margine della sentenza n. 70/2013), in *federalismi.it*, n. 21/2013 che evidenzia che «l'egemonia del contenuto politico della scelta compiuta dal legislatore incontra una soglia oltre la quale deve arrestarsi», posto che la discrezionalità del legislatore non può ridondare «nelle pieghe di testi vaghi e generici, di formulazioni equivoche ed ambigue, ma debbono essere chiaramente ed apertamente dichiarati»

⁶⁵⁵ Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Astrid*, 2016 in base al quale «una qualsiasi disposizione di legge acquisisce in via ermeneutica una portata normativa che va al di là del testo. E ciò vale soprattutto per quel peculiare testo normativo che è la Carta costituzionale, che dialoga con le generazioni future e che esprime l'identità di una comunità che si proietta nel tempo».

tradizionalmente aderito a un modello formale⁶⁵⁶ di procedimento legislativo e di legge⁶⁵⁷.

L'approccio della Corte si è basato sulla concezione sandulliana della funzione legislativa, secondo cui l'articolo 70 della Costituzione non si limita alla produzione di norme giuridiche generali e astratte, ma comprende la possibilità di adottare diverse tipologie di provvedimenti⁶⁵⁸. Questa interpretazione ha influenzato significativamente l'orientamento della Corte in materia di qualità della legislazione.

La giurisprudenza costituzionale in questo ambito è stata definita dalla dottrina come "altalenante"⁶⁵⁹. Da un lato, la Corte⁶⁶⁰ non ha mai esplicitamente negato la propria competenza a valutare la qualità delle leggi, riconoscendo il legame tra buona tecnica legislativa e certezza del diritto, considerata quantomeno come "preminente interesse pubblico". Dall'altro lato, ha mostrato resistenza a intervenire per mere

⁶⁵⁶ A. M. SANDULLI, *Legge. Forza di legge. Valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957 secondo cui la "forza di legge" è «la forza innovativa propria e tipica della legge» che la differenzia «dai provvedimenti degli altri pubblici poteri e le imprime il carattere della sua essenza», come capacità «di innovare nell'ordine legislativo preesistente (compreso nel concetto di innovazione anche quello di completamento)»

⁶⁵⁷ A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, Giuffrè, 1997

⁶⁵⁸ *Op. cit.* in cui si afferma che «ciò si ricava anche dal fatto che tutti i provvedimenti che formano oggetto di atti deliberativi del Parlamento, anche se non dotati di carattere normativo, vengono adottati nella forma della legge. In tale forma viene autorizzata la ratifica dei trattati internazionali (art. 80) e vengono approvati i bilanci (art. 81) e nella medesima forma, è da ritenere debba essere deliberato lo stato di guerra (art. 78). Né alcuna disposizione della Costituzione contiene una qualche riserva a favore di organi diversi da quelli del potere legislativo per l'emanazione degli atti non aventi carattere generale e astratto, sicché possa pensarsi che fuori dai casi previsti dai riferiti articoli 78, 80 e 81, al Parlamento sia preclusa la potestà di adottare sotto forma legislativa atti del genere».

⁶⁵⁹ L. DI MAJO, *Sulla qualità della legislazione: profili critici e nuove prospettive nella stagione delle riforme*, in *federalismi.it*, n. 12/2016 per il quale la Corte non ha chiarito «quali siano gli elementi da tenere in considerazione per valutare l'oscurità o meno di una norma, abbandonandosi a mere enunciazioni di principio, sfuggenti nell'efficacia, ed elaborando orientamenti dai confini abbastanza incerti dai quali nulla più si ricava se non il fatto che la possibilità (peraltro davvero remota) di dichiarare incostituzionali le norme oscure extra penali derivi esclusivamente da una cattiva redazione delle stesse che non le rende idonee ad esplicitare gli effetti di cui (non) sono portatrici»

⁶⁶⁰ Corte cost., sent. n. 110 del 2023

esigenze di coerenza sistematica in assenza di specifiche violazioni di principi costituzionali.

Questa posizione ha portato la dottrina a osservare che la qualità della legislazione non viene mai utilizzata dalla Corte come parametro autonomo di giudizio. Le pronunce che hanno affrontato questioni di tecnica legislativa lo hanno fatto generalmente in connessione con altri vizi di costituzionalità, come la violazione del riparto di competenze tra Stato e Regioni o la violazione del principio di uguaglianza.

Significativo è il fatto che la Corte abbia più volte ribadito che le questioni di politica e tecnica legislativa sono di competenza esclusiva del "*conditor juris*", sottolineando il ruolo dell'interpretazione giudiziale nel precisare il significato delle disposizioni normative.

Tuttavia, recenti sviluppi giurisprudenziali mostrano un'apertura della Corte verso una valutazione più diretta della tecnica normativa, anche al di fuori dell'ambito penale e delle misure di sicurezza. Questa evoluzione rappresenta un cambiamento significativo nell'approccio della Corte, che inizia a considerare l'oscurità e l'inintelligibilità del testo normativo come vizi autonomamente rilevanti.

La Corte ha sviluppato una distinzione fondamentale tra aspetti fisiologici e patologici nell'ambito della produzione normativa. Nel contesto fisiologico, si riconosce che le disposizioni legislative possono presentare naturali margini di incertezza interpretativa. In questi casi, spetta alla giurisprudenza, quale suo "compito essenziale", chiarire gradualmente questi aspetti attraverso l'interpretazione sistematica e l'applicazione ai casi concreti. La Corte riconosce inoltre come fisiologico l'utilizzo di clausole generali aperte a "processi di specificazione e di concretizzazione giurisprudenziale", così come l'impiego di terminologia tecnica specialistica.

La dimensione patologica si manifesta invece quando una disposizione risulta incomprensibile nonostante l'applicazione di tutti i comuni canoni ermeneutici, impedendo l'identificazione anche solo di un nucleo centrale di fattispecie

riconducibili con ragionevole certezza alla norma astratta⁶⁶¹. In questa categoria rientrano due situazioni particolarmente problematiche: l'utilizzo di acronimi dal significato ambiguo e non determinabile dal contesto normativo, e la presenza di modifiche legislative frammentarie e contraddittorie che generano norme incompatibili tra loro.

Un elemento particolarmente significativo nelle recenti pronunce è l'identificazione dell'articolo 3 della Costituzione, e specificamente del principio di ragionevolezza, come parametro violato dalle disposizioni caratterizzate da irrimediabile incertezza. È interessante notare come la Corte abbia scelto di non fare riferimento all'articolo 97 della Costituzione e al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, nonostante le disposizioni in questione riguardassero materie amministrative⁶⁶².

⁶⁶¹ Cfr. V. CRISAFULLI, *I principi costituzionali sull'interpretazione e applicazione della legge*, in *Studi in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, in cui si rileva che «le norme giuridiche, infatti, vengono poste dalle leggi e dagli altri atti aventi la loro stessa efficacia sostanziale allo scopo pratico di disciplinare concretamente ed in modo effettivo i comportamenti dei subditi legum da esse previsti ed è perciò nella loro applicazione che realmente vivono e vigono; mentre a sua volta l'applicazione della norma, avvenga essa spontaneamente o sia invece coattivamente realizzata attraverso determinate forme di attività dichiarative o sostitutive, presuppone sempre necessariamente l'interpretazione della norma stessa. Non soltanto, infatti, l'atto del conformare concretamente il rapporto alla norma (applicazione in senso stretto) implica necessariamente l'interpretazione della norma e non di rado quasi si compenetra e si confonde con essa, ma anche nella ricerca preliminare della norma regolatrice di un dato rapporto, il momento dell'interpretazione è di regola imprescindibile, perché è soltanto attraverso l'interpretazione che si può accertare se una determinata norma valga a disciplinare il rapporto di che trattasi».

⁶⁶² Corte cost. sent. n. 110 del 2023 in cui si dice che «la disposizione in questa sede all'esame costituisce esempio paradigmatico di un enunciato normativo affetto da radicale oscurità: un enunciato che, da un lato, condiziona l'ammissibilità di non meglio precisati «interventi» all'interno di altrettanto vaghe «fasce di rispetto» a una procedura identificata con un acronimo incomprensibile, e in effetti oggetto di due diverse letture da parte della stessa difesa regionale; e che, dall'altro, non si collega ad alcun corpo normativo preesistente e rimane, per così dire, sospeso nel vuoto, precludendo così la possibilità di utilizzare il prezioso strumento dell'interpretazione sistematica, che presuppone l'inserimento della singola disposizione in un contesto normativo che si assume connotato da interna coerenza. Una disposizione siffatta, in ragione dell'indeterminatezza dei suoi presupposti applicativi, non rimediabile tramite gli strumenti dell'interpretazione, non fornisce alcun affidabile criterio guida alla pubblica amministrazione nella valutazione se assentire o meno un dato intervento richiesto dal privato, in

Questa scelta riflette un'evoluzione importante nella concezione della certezza del diritto, che viene ora considerata come un'esigenza trasversale dell'ordinamento, non limitata alla materia penale o amministrativa. La Corte ha infatti sottolineato come l'esigenza di rispettare standard minimi di intelligibilità normativa si estenda oltre questi ambiti tradizionali⁶⁶³.

La giurisprudenza costituzionale ha inoltre elaborato una nuova concezione della certezza del diritto, intesa come ragionevole prevedibilità ex ante delle conseguenze giuridiche delle azioni dei cittadini⁶⁶⁴. Questa interpretazione amplia significativamente la portata del principio, superando la sua tradizionale concezione come strumento principalmente finalizzato alla tutela dei diritti fondamentali.

Un aspetto particolarmente innovativo di questa evoluzione giurisprudenziale è il riconoscimento che tutte le disposizioni "irrimediabilmente oscure" sono intrinsecamente irragionevoli. Questa conclusione si basa su un'analisi approfondita degli effetti pratici dell'incertezza normativa, che la Corte ha delineato con maggiore precisione rispetto al passato.

contrasto con il principio di legalità dell'azione amministrativa e con esigenze minime di eguaglianza di trattamento tra i consociati».

⁶⁶³ Corte cost., sent. n. 110 del 2023 in cui si dice che «sarebbe errato ritenere che tale esigenza non sussista affatto rispetto alle norme che regolano la generalità dei rapporti tra la pubblica amministrazione e i cittadini, ovvero i rapporti reciproci tra questi ultimi. Anche in questi ambiti, ciascun consociato ha un'ovvia aspettativa a che la legge definisca ex ante, e in maniera ragionevolmente affidabile, i limiti entro i quali i suoi diritti e interessi legittimi potranno trovare tutela, sì da poter compiere, su quelle basi, le proprie libere scelte d'azione».

⁶⁶⁴ Cfr. cfr. A. BARATTA, *Responsabilità civile e certezza del diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1965; S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2012; N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1964; M. CORSALE, *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, Milano, Giuffrè, 1979; E. DICIOTTI, *Vaghezza del diritto e controversie giuridiche sul significato*, in *Analisi e diritto*, 1992; M.S. GIANNINI, *Certezza pubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, 1960; M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento: tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, Giuffrè, 2008; L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 1998; C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1999

Sul piano sociale, la Corte ha evidenziato come una disposizione caratterizzata da radicale oscurità comprometta la capacità dei cittadini di compiere scelte consapevoli, impedendo loro di valutare adeguatamente le conseguenze giuridiche delle proprie azioni. Questa considerazione sottolinea il legame diretto tra la chiarezza normativa e l'effettivo esercizio dell'autonomia individuale.

Particolarmente significativa è l'analisi degli effetti sul piano ordinamentale. La Corte ha evidenziato come una disposizione radicalmente oscura produca un vincolo solo apparente sul potere amministrativo e giudiziario, determinando una duplice conseguenza: da un lato, viola il principio di legalità e la separazione dei poteri; dall'altro, e forse più significativamente, crea "inevitabilmente le condizioni per un'applicazione diseguale della legge"⁶⁶⁵.

Questa seconda conseguenza assume particolare rilevanza costituzionale in relazione all'articolo 3 della Costituzione. La Corte ha infatti stabilito che una disposizione caratterizzata da intollerabile incertezza viola il principio di parità di trattamento tra i cittadini, che rappresenta il nucleo essenziale della garanzia costituzionale dell'uguaglianza.

L'analisi delle conseguenze dell'oscurità normativa ha portato la Corte a identificare nel sindacato di ragionevolezza lo strumento appropriato per valutare la tecnica normativa del legislatore. Questo approccio permette di verificare se il tessuto normativo presenti caratteri di irrimediabile oscurità tali da comprometterne la legittimità costituzionale⁶⁶⁶.

⁶⁶⁵ Corte cost., sent. n. 110 del 2023. Cfr. L. DI MAJO, *Una legge "radicalmente oscura" è incompatibile con la Costituzione*. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 110/2023, in *consulta online*; S. SCAGLIARINI, *La Corte e la tecnica legislativa*, in *consulta online*, 2023

⁶⁶⁶ A. CERRI, *Tecnica legislativa e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *L'educazione giuridica. Modelli di legislatore e scienza della legislazione. La discussione contemporanea*, Napoli, ESI, 1987, vol. V; G. U. RESCIGNO, *L'errore materiale del legislatore, la cattiva redazione delle leggi e la Corte*, in *Giur. cost.*, 1992; A. D'ALOIA, P. MAZZINA, *Qualità della legge e giustizia costituzionale: appunti intorno ad una questione aperta*, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del*

Il giudizio di ragionevolezza si caratterizza, come evidenziato dalla dottrina, per la sua natura prudenziale e per l'attenzione agli effetti concreti delle disposizioni normative. Come è stato osservato, questo tipo di giudizio richiede al giudice di considerare "le conseguenze e gli effetti delle leggi" nel contesto dell'esperienza giuridica concreta, valutando l'adeguatezza dei mezzi ai fini, l'eventuale irragionevolezza intrinseca e i possibili esiti paradossali che potrebbero derivare dall'applicazione di norme apparentemente logiche⁶⁶⁷.

Questa evoluzione giurisprudenziale conferma la tesi secondo cui la certezza del diritto costituisce un valore fondamentale per il fenomeno giuridico nel suo complesso. La sua grave compromissione, anche quando non viola specifici parametri costituzionali, rende comunque la norma irragionevole e quindi costituzionalmente illegittima⁶⁶⁸.

Parallelamente, questa giurisprudenza rafforza la concezione del giudizio di ragionevolezza come limite ultimo della discrezionalità legislativa e come principio di chiusura dell'ordinamento. In questa prospettiva, il controllo sulla ragionevolezza delle disposizioni normative rappresenta uno strumento essenziale per garantire la coerenza e l'efficacia del sistema giuridico nel suo complesso.

3.6 Il Consiglio di Stato come attore nel miglioramento della normazione

diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale, Atti del convegno, Napoli, 2000, Torino, Giappichelli, 2001, vol. II; F. DAL CANTO, Formazione e valutazione della legge. La qualità della normazione nelle fasi di formazione e valutazione, cit.

⁶⁶⁷ M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Cortecostituzionale.it*. Per una certa dottrina il canone dell'art. 3 Cost. dovrebbe essere richiamato solo in via subordinata dalla Corte costituzionale, dovendosi appuntare primariamente, per esempio, sul canone della certezza del diritto. In termini M. MILANESI, *L'incostituzionalità delle «disposizioni irrimediabilmente oscure»*. *Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 110/2023*, in *consulta online*, 2023

⁶⁶⁸ F. DAL CANTO, *Formazione e valutazione della legge. La qualità della normazione nelle fasi di formazione e valutazione, cit*

Si potrebbe dire che icasticamente già in John Stuart Mill troviamo il sostrato da cui emerge con imponenza la necessità di un corpo consultivo tecnico di ausilio al decisore politico nell'attività di normazione. Egli, infatti, rileva come «un'assemblea numerosa è disadatta tanto all'opera diretta della legislazione, quanto all'amministrazione. Fare le leggi è un compito che più d'ogni altro richiede non solo intelligenze sperimentate ed esercitate, ma anche intelligenze ammaestrate da studi lunghi e laboriosi. Questa ragione sarebbe sufficiente, ove non ve ne fossero altre, a dimostrare che le leggi non possono essere ben fatte se non da una commissione composta da un piccolissimo numero di persone. Un'altra ragione, non meno concludente, è che ciascuna clausola della legge dev'essere fatta con la più esatta e la più previdente percezione dei suoi effetti sulle altre clausole, e che una legge, una volta completa, deve potersi fondere e inquadrare nell'insieme delle leggi preesistenti, è impossibile che queste condizioni siano soddisfatte quando le leggi sono votate articolo per articolo in un'assemblea composta di disparati elementi».⁶⁶⁹

Il Consiglio di Stato negli anni più recenti ha operato un ripensamento della propria funzione consultiva sull'attività normativa, non solo sul versante del merito, ma anche su quello del metodo. Occorre sottolineare il rilevante contributo offerto dal Consiglio in sede di attuazione della delega prevista dalla legge n. 124/2015, rubricata «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche».

Negli ultimi decenni si sta assistendo infatti ad un "ritorno al diritto"⁶⁷⁰, come evidenziato anche in sede di introduzione, con un ruolo decisivo della giurisprudenza consultiva.

Il Consiglio di Stato ha correttamente, ed in coerenza con la sua tradizione, interpretato la funzione consultiva non già come mero controllo esterno e generico di legalità sul rispetto del sistema delle fonti, ma come vera e propria funzione di

⁶⁶⁹ J. S. MILL, *Considerazioni sul governo rappresentativo*, Roma, Editori Riuniti, 2019

⁶⁷⁰ P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Bari, Laterza, 2015

rielaborazione e riscrittura dei testi normativi. Insomma, esso ha tentato di sfruttare pienamente le potenzialità offerte da tale strumento, anche al fine di agevolare l'attuazione delle norme di legge volte ad introdurre principi ed assetti ordinamentali innovativi nel tentativo di superare posizioni conservatoriste dell'Amministrazione. Il parere diviene il momento di formazione, quindi, di una regola, e la funzione consultiva una funzione in qualche modo regolatrice⁶⁷¹. Quella del Consiglio di Stato è diventata una fondamentale funzione di indirizzo dell'ordinamento.

Il Consiglio si è trovato al cospetto di un bivio metodologico nell'esercizio delle proprie funzioni consultive: da un lato, avrebbe potuto adottare un approccio di mero controllo di legittimità, esprimendo parere negativo ogniqualvolta avesse riscontrato che la normativa sottoposta al suo vaglio non ottemperasse ai criteri di semplicità, chiarezza e funzionalità delle disposizioni, ovvero non fosse conforme all'architettura costituzionale delle fonti (ad esempio, per eccesso di delega), o ancora presentasse profili di dubbia costituzionalità in relazione al quadro normativo sul quale andava ad incidere. Dall'altro lato, in alternativa, avrebbe potuto inserirsi nel processo normativo adottando un "atteggiamento prudente nella fermezza", come efficacemente definito dalla dottrina⁶⁷².

È proprio quest'ultimo *modus operandi* ad essere stato privilegiato, con la conseguenza che l'impostazione adottata dal Consiglio nel rapportarsi con il Governo ha assunto una connotazione più di natura persuasiva che prescrittiva: anziché limitarsi all'emanazione di pareri meramente positivi o negativi, l'organo ha fatto ricorso all'intero strumentario giuridico-consultivo a sua disposizione. Ciò si è tradotto nell'adozione di una variegata tipologia di pareri, quali: pareri interlocutori,

⁶⁷¹ A. PAJNO, *Crisi dell'amministrazione e riforme amministrative*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3-4/2017

⁶⁷² D. NOCILLA *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un'esperienza*, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, n. 4

pareri favorevoli corredati da osservazioni e condizioni, pareri⁶⁷³ contrari circoscritti a specifici profili della normativa sottoposta all'esame, e altre forme ibride di pronunciamento⁶⁷⁴.

Questa strategia ha consentito al Consiglio di Stato di svolgere un ruolo più incisivo e costruttivo nel processo di formazione degli atti normativi, contribuendo attivamente al miglioramento della qualità legislativa senza rinunciare alla propria funzione di garanzia e controllo.

Il Consiglio ha strategicamente impostato la propria azione su un paradigma di sinergia collaborativa piuttosto che di antagonismo.

Mediante questa metodologia operativa, il Consiglio di Stato è riuscito ad inserirsi in maniera proficua e incisiva nel processo di produzione normativa dell'Esecutivo. Ciò ha consentito all'organo di evitare una potenziale marginalizzazione dalla fase "ascendente" di adozione della normativa, precludendo così il rischio di poter influire sulle scelte governative esclusivamente in una fase successiva all'entrata in vigore della norma, nell'esercizio della sua funzione giurisdizionale.

⁶⁷³ Cfr. D. NOCILLA *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un'esperienza* in cui l'A. evidenzia come i pareri interlocutori sono impiegati per sollecitare dalle amministrazioni adempimenti e chiarimenti, segnalando l'insorgenza di potenziali criticità riguardanti la legittimità dell'atto in esame. Tali dubbi possono manifestarsi su due piani distinti: sul piano sostanziale, concernono la legittimità intrinseca delle norme proposte e la loro coerenza con l'ordinamento giuridico vigente; sul piano formale: attengono a questioni procedurali, quali la competenza dell'amministrazione precedente o la necessità di coinvolgere altri organi nel processo decisionale. L'A. sottolinea che, qualora tali dubbi non venissero adeguatamente dissipati dall'esecutivo in fase consultiva, essi potrebbero riemergere con maggiore rilevanza in sede giurisdizionale. In tale contesto, il parere interlocutorio precedentemente espresso dal Consiglio di Stato assumerebbe un peso considerevole nell'eventuale valutazione giurisdizionale, potenzialmente influenzando l'esito del contenzioso amministrativo. Secondo l'A. «[n]on ci si deve nascondere che le pronunce interlocutorie instaurano, per così dire, ora un dialogo, ora un contraddittorio che talvolta assume la forma di un vero e proprio braccio di ferro tra Amministrazioni e Consiglio di Stato».

⁶⁷⁴ C. NARDELLI, *Il procedimento di formazione dei decreti legislativi integrativi e correttivi: opportunità e limiti dell'intervento del Consiglio di Stato*, cit.

In ultima analisi, si può asserire che il Consiglio di Stato ha dimostrato una profonda consapevolezza della necessità di esercitare pienamente la propria funzione di collaborazione nel processo di semplificazione normativa e, più in generale, nei procedimenti legislativi guidati dall'esecutivo. Tale collaborazione non si configura affatto come strumento per garantire l'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza governativa, bensì come mezzo per perseguire l'obiettivo primario della semplificazione nell'interesse generale della cittadinanza e della certezza dell'ordinamento giuridico.

In quest'ottica, diventano quindi condivisibili e giustificabili anche quelle che potrebbero essere definite come "incursioni"⁶⁷⁵ del Consiglio di Stato che, trascendendo l'ambito prettamente tecnico-giuridico, si avvicinano alla sfera dell'indirizzo politico-costituzionale, tradizionalmente prerogativa degli organi di governo di garanzia. Tali interventi si configurano come espressione di un ruolo proattivo e propositivo dell'organo consultivo, finalizzato a contribuire alla coerenza e all'efficacia complessiva del sistema normativo⁶⁷⁶.

Procedendo ad analizzare il parere della Commissione speciale n. 1640/2016 si prende cognizione, appunto, come non si tratta più di un controllo meramente esterno ma, come delineato dalla stessa "giurisprudenza" consultiva, un controllo che ormai va oltre i confini della mera technicalità giuridica per abbracciare una impostazione più ampia di consulenza⁶⁷⁷. Quindi non solo verifica della legittimità formale della disposizione, anche con riferimento ai profili di costituzionalità e compatibilità con il diritto dell'Unione europea ed internazionale e gli orientamenti della giurisprudenza, anche sovranazionale, ma anche della idoneità a perseguire gli interessi pubblici prefissati dalla legge (cd. fattibilità); facilità di interazione fra le nuove norme e la

⁶⁷⁵ *Op. cit.*

⁶⁷⁶ *Op. cit.*

⁶⁷⁷ A. PAJNO, *op.cit.*

disciplina preesistente⁶⁷⁸; verifica dell'impatto della stessa al fine di ridurre gli oneri di applicazione; valorizzazione degli strumenti di misurazione e valutazione dell'impatto della disposizione; audizione e partecipazione delle amministrazioni proponenti e dei soggetti interessati; possibilità per gli interessati di presentare memorie; valorizzazione della fase di attuazione ed implementazione della riforma.

Dunque, si tratta anche di un controllo sul merito, opportunità e convenienza dell'atto normativo. Esso, in altri termini, segnala anche i possibili effetti inattesi o indesiderati, indicando eventuali rimedi o alternative.

È per questo che il Consiglio ha progressivamente ampliato la base documentale richiesta per l'emissione del parere, estendendola alla necessità di fornire da parte dell'organo decidente di reali analisi di impatto di regolazione, nonché la consultazione di *stakeholders* del settore, e la previsione nel testo normativo di strumenti efficaci di monitoraggio sull'applicazione delle disposizioni introdotte.

Di fronte a questo rinnovato scenario di impegno significativo del Consiglio, esso stesso, nei pareri Comm. Spec. n. 1767/2016 e 2162/2017, si definisce come un "*general advisor*" della Repubblica⁶⁷⁹.

3.7 Lo scrutinio di legittimità delle norme in sede consultiva

⁶⁷⁸ G. TAGLIANETTI, *Funzione consultiva del Consiglio di Stato e attualità del sistema di giustizia amministrativa: brevi notazioni*, in *Amministrativo@mente*, 2/2023

⁶⁷⁹ I settori di intervento su cui il Consiglio ha espresso pareri su schemi di regolamento e testi unici sono i più disparati, dalla materia dei beni culturali, enti locali, attività edilizia, lavori pubblici, ordinamento delle università, alle spese di funzionamento della giustizia, ed alle fondazioni bancarie. Tra le altre cose, il Consiglio ha elaborato anche il testo unico misto delle disposizioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, contenuto nel DPR n. 327/2001.

Le «esigenze essenziali di legalità ed uguaglianza» rappresentano un criterio fondamentale nel giudizio del Consiglio, in quanto ritenute «alla base dell'esercizio della potestà regolamentare»⁶⁸⁰.

De Nava già oltre un secolo addietro, in ordine all'esercizio di tale funzione, rinveniva la necessità di esaminare il rispetto del sistema delle fonti secondo il binomio legge-regolamento, per evitare che si arrivasse ad un annullamento del regolamento per violazione di legge. Ulteriore elemento di scrutinio era l'ordine, la chiarezza e la semplicità delle disposizioni regolamentari, evitando assolutamente la presenza di ripetizioni delle disposizioni legislative. Egli, autorevolmente, si spingeva sino a bandire dalla fonte regolamentare anche le norme di mera esecuzione materiale, lasciandole all'attività propriamente amministrativa⁶⁸¹. È evidente a questo scopo che la *sedes materiae* della disciplina di esecuzione strettamente materiale, non può che essere lasciata a strumenti che sono privi di carica giuridica, come le circolari, tipico strumento di trasmissione di conoscenze, di procedure tecniche, di interpretazioni.

La prima verifica, quindi, che il Consiglio deve realizzare sulla disposizione regolamentare⁶⁸² è un esame di legittimità tipo esterno o estrinseco. In altri termini, esso controlla che il regolamento abbia fondamento nella legge⁶⁸³, che sussistano i

⁶⁸⁰ Ad. 9 febbraio 1998, n. 10/98

⁶⁸¹ P. G. LIGNANI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato nell'emanazione delle norme giuridiche*, in *La Revue administrative*, 8/1999

⁶⁸² Cfr. U. De SIERVO, *Il potere regolamentare alla luce dell'attuazione dell'articolo 17 della legge n. 400 del 1988*, in *Dir. pubbl.*, 1996; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996; A. PIZZORUSSO, *La nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge 400/1988*, in P. CARETTI, U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, Bologna, Il Mulino, 1991

⁶⁸³ Ad. 16 giugno 1997, n. 33/97; Ad. 30 giugno 1997, n. 45/97 (nel quale non si ravvisa «la necessaria base legislativa per esercitare il potere regolamentare»); Ad. 7 luglio 1997, n. 61/97 e 62/97; Ad. 27 agosto 1997, n. 86/97 (manca «norma di legge attributiva in modo espresso del potere anzidetto»); Ad. 6 aprile 1998, n. 56/98 (il testo di legge richiamato nel preambolo «non contiene» il riconoscimento della potestà regolamentare in oggetto).

presupposti per la sua adozione e che siano rispettate le competenze e le regole procedurali⁶⁸⁴. La verifica si atteggia diversamente a seconda che si tratti di regolamenti governativi o ministeriali⁶⁸⁵. Difatti, a mente dell'art. 17 l. n. 400/1988, solo per i secondi occorrerebbe un'esplicita previsione normativa, e cioè una disposizione che attribuisca al ministro, o a più ministri di concerto tra loro, il potere regolamentare. Non di rado è la legge stessa a richiedere espressamente l'emanazione di regolamenti per la sua attuazione. Sulla base di queste premesse, si può affermare che l'attribuzione del potere regolamentare al Governo nel suo insieme è immanente e generale⁶⁸⁶, e quindi l'iniziativa per i regolamenti governativi può prescindere da una previa norma di legge. La fonte non può che rinvenirsi nella stessa legge 400/1988 stessa. Non è del resto l'art. 87 Cost. che sembrerebbe norma meramente formale di attribuzione del potere di emanazione degli stessi al Capo dello Stato, e neppure l'art. 117 Cost. che sarebbe mera norma di ripartizione di tale competenza tra Stato e Regioni. Parimenti, il Consiglio, nel confermare che il regolamento non può delegare la determinazione

⁶⁸⁴ C. MIGNONE, *Profili di tecnica della legislazione nella giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato*, in *Dir. Amm. rivista trimestrale*, 1997

⁶⁸⁵ È ormai consolidato, anche sulla base dell'evoluzione applicativa, quanto prospettato al momento dell'istituzione della sezione consultiva per gli atti normativi, introdotta dall'art. 17, comma 28, della legge n. 127 del 1997. Tale organo, investito del compito di esprimere pareri in merito all'attività normativa del Governo, ha assunto un ruolo di crescente importanza, dettato dall'inevitabile complessità del sistema delle fonti del diritto. Tale complessità non solo richiede un costante affinamento delle competenze interpretative, ma solleva problematiche giuridiche di estrema delicatezza, rendendo necessaria un'analisi che vada oltre la mera lettura del dato normativo. Questo approccio è volto a una più profonda comprensione della dimensione e della natura del fenomeno giuridico. Cfr. O. ROSELLI, *L'attività della nuova sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, Giappichelli, 1999, secondo cui l'attività della sezione consultiva ha contribuito a stimolare riflessioni teoriche e pratiche di grande rilevanza per l'ordinamento giuridico.

⁶⁸⁶ Tuttavia, la giurisprudenza amministrativa ha escluso che, quando la legge attribuisca la competenza regolamentare al singolo Ministro, questa possa essere attratta al Governo nel suo insieme, neppure quando si tratta di casi di "riunione di oggetti per connessione", cioè nell'ambito della regolamentazione di una materia più ampia

della disciplina residua ad altre fonti normative, chiarisce che esso può fare riferimento esclusivamente a un atto amministrativo generale⁶⁸⁷.

Ulteriore requisito che va verificato da parte del Consiglio è la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere regolamentare⁶⁸⁸. La legge infatti può subordinare l'emanazione del regolamento, ad esempio, all'entrata in vigore di un'altra legge oppure alla formazione di una previa intesa tra Amministrazioni⁶⁸⁹.

Con riferimento alle ipotesi in cui la legge stabilisca la fissazione di un termine per l'esercizio del potere regolamentare, il Consiglio ritiene che si tratti di mero termine ordinatorio, che non estingue pertanto la possibilità di esercitare il potere⁶⁹⁰. E ciò per due ordini di ragioni: il potere regolamentare, come già detto, rientrerebbe fra i poteri immanenti del Governo, la seconda è che, se la legge ritenesse necessario un regolamento per il completamento della disciplina normativa, sarebbe contrario alla *ratio legis* che il potere regolamentare si estinguesse, lasciando la norma primaria incompleta e priva di attuazione⁶⁹¹.

Compite le verifiche di cui si è già discusso, occorre scrutinare la sussistenza della competenza in capo all'autorità adottante⁶⁹². Anche tale controllo è di non poco

⁶⁸⁷ Ad. 30 giugno 1997, n. 43/97

⁶⁸⁸ O. ROSELLI, *L'attività della nuova sezione consultiva del consiglio di stato per gli atti normativi*, in *osservatorio sulle fonti*, 1998. Per esempio nel parere Ad. 7 luglio 1997, n. 53/97 si nega la sussistenza di un potere regolamentare al Sottosegretario di Stato per il coordinamento della protezione civile, posto che «in mancanza della nomina del Ministro, il regolamento deve essere emanato dal Presidente del Consiglio dei ministri»

⁶⁸⁹ E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019; C. MIGNONE, *Profili di tecnica della legislazione nella giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato*, in *Dir. amm.*, 1997; P.G. LIGNANI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato nell'emanazione delle norme giuridiche*, in G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1998; A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti, alla garanzia sulle regole: il Consiglio di Stato e la funzione consultiva*, *ivi*

⁶⁹⁰ Ad. 14 luglio 1997, n. 71/97

⁶⁹¹ P. G. LIGNANI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato nell'emanazione delle norme giuridiche*, cit.

⁶⁹² Il Consiglio nel parere Ad. 27 agosto 1997, n. 90/97 ha negato il conferimento del potere regolamentare ai Ministri interessati, spettando questo, quale manifestazione di autonomia, all'autorità portuale, secondo il disegno della legge n. 84/1994. Con ciò sottraendo ad esso stesso la possibilità di esprimere il

momento, poiché i Ministeri sono spesso portatori di interessi pubblici confliggenti. Occorre verificare quindi a chi spetta la competenza a proporre e predisporre l'atto. Ad esempio, un regolamento in materia di riconversione degli impianti produttivi sarebbe diverso se predisposto dal Ministero dell'Ambiente piuttosto che da quello delle Imprese.

Storicamente si è verificato un gran numero di contrasti tra il Ministro per la Pubblica Amministrazione ed i Ministri interessati, titolari dei procedimenti amministrativi di cui il Dipartimento della funzione pubblica predisponere i regolamenti di semplificazione. È noto che il contrasto dovrebbe trovare composizione nella sede adeguata del Consiglio dei ministri, ma nella prassi ciò non sempre avviene, quindi, il Ministero proponente può far prevalere il proprio punto di vista sui Ministeri concertati. In molti casi è la legge stessa a prevedere quale debba essere il Ministero proponente, ma in altrettanti l'individuazione è lasciata all'interprete. E qui entra in gioco il Consiglio di Stato.

Ulteriore verifica è quella della regolarità del procedimento seguito. Spesso la legge richiede l'acquisizione, oltre che del fondamentale parere del Consiglio, anche di quello di ulteriori organi amministrativi o autorità amministrative indipendenti. Si pensi al parere delle commissioni parlamentari competenti per materia, o di organi consultivi tecnici di settore come il consiglio superiore dei lavori pubblici o il consiglio superiore di sanità, oppure ancora di organismi di rappresentanza di interessi come la

parere su un eventuale regolamento interministeriale di amministrazione e contabilità dell'autorità portuale, il quale fuoriuscirebbe dall'ambito di cui alla l. 400/1988. Infatti, nel testo previgente dell'art. 6 l. cit. il Consiglio evidenzia come si parli di approvazione del regolamento di contabilità da parte del Ministero dei trasporti e della navigazione, e non di adozione, come invece fa l'art. 17 della l. 400/88. Dunque, approvazione di un regolamento predisposto dalla singola autorità.

conferenza Stato-Regioni o unificata. In tali casi, si verifica spesso la sospensione del giudizio⁶⁹³.

Accertata la presenza di tali requisiti, occorre controllare che le disposizioni regolamentari abbiano correttamente recepito gli indirizzi espressi dagli organi consultati o che sussistano valide ragioni per non recepirli. Dunque, il Consiglio si esprime per ultimo, ma non sempre ciò è possibile quando entrino in gioco le Commissioni parlamentari che vedono, a torto, in questa dinamica la pretesa di una supremazia del Consiglio stesso. Secondo il Consiglio, il suo parere dovrebbe essere acquisito per ultimo, e ciò non solo non sminuirebbe il valore del parere delle commissioni parlamentari, ma anzi lo valorizzerebbe⁶⁹⁴. Difatti, il compito del Consiglio è proprio quello di verificare, con gli strumenti tecnico-giuridici che gli sono propri, se la formulazione finale del provvedimento normativo recepisca gli indirizzi politici espressi dalla sede politico-parlamentare, nonché eventualmente scrutinare che la motivazione con la quale il Governo disattende quegli indirizzi sia giuridicamente valida⁶⁹⁵. In altri termini, si verifica che sia correttamente attuata la dinamica Governo-parlamento. Il Consiglio ammette una deroga a tale *modus*

⁶⁹³ Spesso il Consiglio si sforza di non addivenire alla sospensione, laddove la mancanza sia superabile. Cfr. O. ROSELLI, *L'attività della nuova sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino, Giappichelli, 1999 e parere n. 109/1997

⁶⁹⁴ O. ROSELLI, *L'attività della nuova sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, cit.

⁶⁹⁵ Si vedano, a tal scopo, i pareri Ad. 14 luglio 1997, n. 71/97 e Ad. 22 settembre 1997, n. 109 e 110/97. Particolarmente in quest'ultimo parere si afferma che «il parere del Consiglio di Stato deve intervenire dopo che l'intero iter procedimentale del regolamento sia completato e prima della definitiva approvazione da parte del Consiglio dei ministri. Ciò in quanto la funzione del Consiglio di Stato in materia appare diretta a garantire il Governo non solo della legittimità delle singole disposizioni costituenti il regolamento, ma anche dell'avvenuto corretto svolgimento dell'iter procedimentale e della corretta formulazione delle norme ivi contenute con particolare riferimento alle modalità di recepimento delle eventuali osservazioni delle Commissioni parlamentari»

procedendi motivata esclusivamente da ragioni di urgenza, celerità e speditezza del procedimento.⁶⁹⁶

Nel tempo i Presidenti delle Camere hanno contestato tale prassi⁶⁹⁷, richiamando il potere delle commissioni parlamentari di potersi esprimere su di un testo definitivo e non suscettibile di ulteriori modifiche a seguito del parere consiliare. Secondo autorevole dottrina, la rivendicazione parlamentare potrebbe considerarsi legittima, inserendosi nel tentativo di riequilibrare il rapporto Parlamento-governo, che ha visto negli ultimi decenni una dilatazione del potere normativo del secondo, a scapito della funzione espressa dal primo. Qui il Parlamento fa leva sul proprio potere non solo eminentemente politico, e quindi di indirizzo, ma anche di controllo sugli atti normativi del Governo.

Più complessa è la verifica della legittimità intrinseca o interna del regolamento, cioè la ricerca di eventuali vizi di legittimità per contrasto con leggi o principi generali. Il regolamento, collocandosi in posizione secondaria nella gerarchia delle fonti, è sotto ordinato non solo alla legge attributiva del potere ma a tutto il complesso normativo di rango ordinario, oltreché alla Costituzione, ai principi generali dell'ordinamento italiano ed europeo.

Il raffronto con la legge che disciplina la materia è relativamente più semplice, specie quando questa presenti i criteri per l'emanazione del regolamento di attuazione. Più complicato è lo scrutinio di ragionevolezza, di rispetto della parità di trattamento, di tutela degli interessi legittimi. Parimenti andrà effettuato uno scrutinio di rispetto delle disposizioni in materia di tutela dei minori, delle minoranze linguistiche, della concorrenza, della protezione dei dati personali, della contabilità di Stato, dell'ambiente, dei beni di interesse culturale.

⁶⁹⁶ Cfr. Ad. 23 giugno 1997, n. 41 e 43/1997

⁶⁹⁷ Per un approfondimento cfr. N. LUPO, Alcune tendenze relative al parere parlamentare sui decreti legislativi e sui regolamenti del governo, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino, Giappichelli, 1999

Un caso di scuola interessante è rappresentato dal regolamento di attuazione in materia di consumo di stupefacenti. La legge, non più in vigore, faceva riferimento alla “dose media giornaliera” come discriminare fra la punibilità e la non responsabilità penale della detenzione di stupefacenti ed assegnava al Ministro della salute il compito di adottare un regolamento recante una tabella con le dosi medie giornaliere per ciascuna sostanza. È evidente che la fonte regolamentare avrebbe dovuto avere una funzione ricognitiva della dose giornaliera del consumatore abituale. Tuttavia, il Ministero, per talune sostanze, si discostò significativamente da tale criterio, indicando come medio un quantitativo di gran lunga inferiore a quello effettivamente in uso da parte dei consumatori abituali, al fine di inasprire la punibilità della fattispecie. Il Ministero, nel trasmettere lo schema al Consiglio, diede contezza del metodo utilizzato per formulare la soglia. In tal modo, mise il Consiglio nelle condizioni di poter affermare che quella parte del regolamento contrastava con la *ratio legis* e con la lettera della legge e doveva essere modificato, cosa che poi avvenne. Questo è un caso emblematico per osservare come, in mancanza di tale informazione dettagliata, il Consiglio non avrebbe potuto accorgersi dell’illegittimità della previsione.

Tale caso dimostra, intanto la necessità di applicazione del principio di leale collaborazione tra istituzioni nell’interesse dell’ordinamento generale, ed in secondo luogo che ogni schema di regolamento può nascondere disposizioni anche gravemente illegittime, ma che il Consiglio, senza la collaborazione fattiva dell’organo decidente, non è in grado di disvelare.

Una soluzione, in tal senso, potrebbe essere quella di svolgere una approfondita istruttoria per ogni parere delegandola al consigliere relatore, mediante contatti frequenti e diretti con l’amministrazione ed i suoi organi tecnici. Tuttavia, è di impedimento a ciò il ristretto termine di 45 giorni per l’emissione del parere, previsto dalla l. 400/1988, decorsi i quali il Governo può prescindere dal parere, nonché la grande mole di schemi di regolamento da esaminare.

3.8 Lo scrutinio dell'opportunità

Oltre ai controlli di legittimità, il parere del Consiglio si appunta anche sull'opportunità delle disposizioni e sulla correttezza tecnico-giuridica della formulazione. Si badi che per opportunità non si intende affatto il merito politico, che è di stretta ed esclusiva competenza dell'organo decidente ma, semmai, di merito tecnico-giuridico. Per opportunità⁶⁹⁸ si intende l'idoneità a realizzare nel modo migliore possibile la volontà del legislatore. Autorevole dottrina evidenzia come, per prima, la norma costituzionale di cui all'art. 100 Cost. non sia interpretabile nel senso di riferirsi ai soli pareri di legittimità, escludendo quindi il giudizio di opportunità sulle disposizioni. Si potrebbe tuttavia obiettare che il giudizio sull'opportunità di introdurre una norma nell'ordinamento sia, di per sé, un giudizio politico⁶⁹⁹. Ed allora, a nostro parere, potrebbe dirsi che l'opportunità nell'*an* non andrebbe sindacata se non in senso solo esterno, quale valutazione della collocazione sistematica ed ordinamentale della norma, da un punto di vista quindi sempre strettamente giuridico, mentre così, parimenti, andrebbe limitato il sindacato sul *quantum*, sul *quomodo* e sul *quando* della normazione, se non sui profili strettamente tecnici, senza entrare nel merito della valutazione delle priorità afferenti le linee di politica generale del Governo. In altri termini, sarebbe opportuno prospettare in termini generali, come viene fatto nell'attività di Analisi di impatto della regolamentazione, laddove si prospettano in termini tecnici le alternative possibili all'attività regolatrice, compresa

⁶⁹⁸ Evidenziano difatti il carattere tecnico, e non politico, della consulenza in materia di produzione normativa G. STERLICCHIO, *La collaborazione del Consiglio di Stato alla funzione legislativa. Prospettive di sviluppo*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1981 e A. QUARTULLI, *Ancora sulla competenza consultiva del Consiglio di Stato sui progetti di legge*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 1-2/1989

⁶⁹⁹ C. MIGNONE, *Profili di tecnica della legislazione nella giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato*, in *Dir. Amm. rivista trimestrale*, 1997

l'opzione zero, cioè il mantenimento della situazione di diritto esistente. Non si dovrebbe quindi prendere posizione in termini di opportunità, ma solo fornire al decisore politico gli strumenti per una decisione completa e consapevole⁷⁰⁰.

Per opportunità in senso tecnico si deve ritenere la valutazione di migliore rispondenza della norma allo scopo. Quindi tale scrutinio andrebbe configurato secondo la *ratio* di assicurare la migliore applicazione della norma, e non come afferente al metodo di selezione e individuazione degli interessi da tutelare. Quest'ultima è infatti attività rigorosamente riservata al decisore politico, nel rispetto del principio di separazione dei poteri. Esso è infatti l'aspetto "interno" dell'opportunità, di cui dicevamo prima, che comporterebbe un sindacato di tipo intrinseco, del tutto sottratto all'attività consultiva del Consiglio di Stato.

Andrà verificato che le regole procedurali siano semplici, chiare ed esaurienti, che non impongano oneri eccessivamente gravosi, che la loro osservanza non confligga con le esigenze di celerità e speditezza del procedimento, nonché di tutela degli interessi coinvolti. Infine, deve trattarsi di una regolamentazione non sommaria o superficiale tale da mettere a repentaglio il perseguimento degli obiettivi perseguiti dal legislatore⁷⁰¹. In alcuni casi è spesso anche essenziale la conoscenza di dati di fatto come il numero delle istanze presentate per accedere ad un certo beneficio, o per conseguire una determinata autorizzazione, partecipare a procedure concorsuali.

Ragioni di opportunità portano il Consiglio a sollevare anche il «problema della adeguatezza dello strumento regolamentare»: «appare invero incongruo e contrario ad ogni buona regola di tecnica legislativa, deferire ad una norma di rango secondario la disciplina di istituti ai quali si vuole far assumere una importanza fondamentale nel

⁷⁰⁰ È censurabile, per esempio, l'attività consultiva svolta in occasione del disegno di legge delega sulla cd. privatizzazione (anche se sarebbe più corretto discorrere di contrattualizzazione) del pubblico impiego, laddove il Consiglio prese ferma posizione a favore del mantenimento della disciplina pubblicistica e quindi della giurisdizione del giudice amministrativo.

⁷⁰¹ P. G. LIGNANI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato nell'emanazione delle norme giuridiche*, cit.

nuovo assetto che si vuole introdurre nel nostro ordinamento». In questi casi, secondo il Consiglio, sarebbe più opportuno che la legge facesse riferimento non a un regolamento ministeriale o interministeriale, ma a un regolamento governativo, «coinvolgente per il suo procedimento di formazione, di approvazione e di emanazione l'intera compagine governativa ed il Capo dello Stato»⁷⁰².

Il Consiglio osserva, inoltre, che «se è vero che lo strumento regolamentare è più duttile di quello legislativo, è anche vero che proprio tale duttilità può dare adito ad inconvenienti ben più gravi di quelli che potrebbe comportare la rigidità di un testo normativo». Questo implica, implicitamente, che l'uso della fonte regolamentare debba considerare attentamente la materia disciplinata⁷⁰³.

Il Consiglio stesso qualifica queste riflessioni come di «carattere metagiuridico», ma sottolinea che anche tali considerazioni rientrano nelle funzioni del Consiglio di Stato «nell'ambito delle sue funzioni di massimo organo di consulenza del governo». È evidente come queste affermazioni conferiscano al Consiglio un potere di controllo particolarmente incisivo⁷⁰⁴.

Il Consiglio esegue un controllo di coerenza interna della normativa predisposta e dei singoli precetti rispetto agli obiettivi fondamentali perseguiti con la regolazione, evidenziando anche come in taluni casi singole disposizioni sembrano contrastare con gli obiettivi di fondo stessi⁷⁰⁵.

L'evoluzione del ruolo consultivo del Consiglio di Stato nell'ambito della produzione normativa governativa ha registrato una significativa trasformazione, estendendosi oltre la tradizionale verifica di legittimità per abbracciare una

⁷⁰² Ad. 11 maggio 1998, n. 72/1998

⁷⁰³ *Ibidem*: «Nella specie, inoltre, la situazione appare tanto più grave in quanto non si è neppure previsto, come ormai sembra essere prassi legislativa consolidata, l'intervento del parere delle competenti Commissioni parlamentari sullo schema di testo regolamentare».

⁷⁰⁴ O. ROSELLI, *L'attività della nuova sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, cit.

⁷⁰⁵ C. MIGNONE, *Profili di tecnica della legislazione nella giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato*, in *Dir. Amm. rivista trimestrale*, 1997

dimensione più ampia e strategica, focalizzata sull'efficacia e sull'operatività concreta delle riforme⁷⁰⁶.

Questa evoluzione si manifesta con particolare evidenza nel contesto dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), dove l'organo consultivo ha enfatizzato la necessità di prestare particolare attenzione "al di là degli aspetti di legittimità" anche "agli aspetti che riguardano la concreta operatività e l'effettività delle riforme"⁷⁰⁷. Tale approccio risulta particolarmente significativo per gli atti normativi connessi al PNRR, la cui impostazione complessiva è intrinsecamente orientata al principio dell'efficacia⁷⁰⁸.

L'attività consultiva si articola in una duplice dimensione analitica. Il primo aspetto riguarda la valutazione della ragionevolezza delle proposte regolatorie, che si concretizza in un'analisi prognostica della correlazione tra strumenti impiegati e risultati attesi, basata sui dati forniti dall'analisi di impatto della regolamentazione (AIR)⁷⁰⁹. Il parere n. 137/2023 ha sottolineato come l'AIR⁷¹⁰ rappresenti un elemento

⁷⁰⁶ Cons. St., Sez. atti normativi parere n. 1611/2022 in cui si afferma che «Questo Consiglio di Stato ha, infatti, più volte evidenziato che una riforma è tale solo quando essa sia effettivamente attuata e avvertita dagli attori dei sistemi sui quali interviene, nonché dai contesti con i quali essi interagiscono. Una effettività per assicurare la quale è, perciò, necessario un attento monitoraggio dell'andamento delle riforme, quale può essere assicurato anche dalla disponibilità e dalla messa in sistema di dati capaci di documentarne il reale impatto, ossia i punti di forza e di debolezza, funzionali anche alla loro "manutenzione" (cfr. Cons. Stato, Sez. Consultiva Atti normativi, pareri n. 515 del 2016 e n.1784 del 2021)»

⁷⁰⁷ Cons. St., Sez. atti normativi, parere n. 2058/2022. Cfr. anche parere n. 107/2022 e parere n. 881/2022

⁷⁰⁸ Cons. St., Sez. atti normativi, parere n. 2058/2022

⁷⁰⁹ C. TUCCIARELLI, *Il Consiglio di Stato e le regole tecniche sulla redazione degli atti normativi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2022 in cui si legge che «il Consiglio di Stato svolge un controllo di ragionevolezza che non si esaurisce esclusivamente nel raffronto con il parametro costituzionale, conseguente al principio di uguaglianza di cui all'art. 3, ma si manifesta nel rapporto tra mezzi e risultati».

⁷¹⁰ L'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) rappresenta uno strumento fondamentale nel processo di valutazione degli interventi normativi, caratterizzandosi per un approccio multidimensionale che abbraccia diversi aspetti critici della produzione normativa.

preliminare essenziale alla redazione dell'articolato normativo, costituendo uno strumento fondamentale per comprendere le modalità, le tempistiche e l'efficacia potenziale delle misure regolatorie proposte.

La seconda dimensione dell'attività consultiva concerne l'analisi del contesto normativo preesistente, realizzata attraverso l'analisi tecnico-normativa (ATN). Questo strumento risulta particolarmente cruciale in un sistema caratterizzato da

La metodologia valutativa dell'AIR si articola attraverso diverse prospettive analitiche interconnesse. In primo luogo, incorpora i principi dell'analisi economica del diritto, fornendo una cornice teorica per comprendere le implicazioni economiche delle scelte normative. In secondo luogo, applica un'analisi costi-benefici specifica per ciascun intervento proposto, permettendo una valutazione quantitativa e qualitativa degli effetti attesi. Infine, esamina dettagliatamente l'impatto dei costi regolatori su tre categorie principali di destinatari: le strutture amministrative, il tessuto imprenditoriale e i cittadini. Questa triplice prospettiva consente una valutazione non solo della dimensione giuridica, ma anche della concreta praticabilità dell'intervento regolatorio nel contesto operativo di riferimento.

Il processo consultivo presso la Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato si caratterizza per la necessità di una documentazione articolata e complessa. Oltre all'AIR, il procedimento richiede la presentazione di ulteriori documenti essenziali:

- La relazione illustrativa assume un ruolo centrale nella definizione del perimetro dell'intervento normativo, delineando con precisione gli obiettivi perseguiti e i contenuti specifici degli schemi normativi proposti. Questo documento fornisce il quadro concettuale entro cui si colloca l'intervento regolatorio.
- L'analisi tecnico-normativa si concentra sulla dimensione giuridica dell'intervento, esaminando i presupposti di diritto e anticipando le potenziali questioni giuridiche che potrebbero emergere dall'applicazione dello schema normativo. Questa analisi preventiva risulta fondamentale per garantire la coerenza dell'intervento con il quadro normativo esistente.
- La relazione tecnica riveste particolare importanza nella valutazione della sostenibilità finanziaria dell'intervento, dettagliando gli oneri finanziari previsti e le relative modalità di copertura. La validità di questa analisi è ulteriormente rafforzata dalla verifica operata dalla Ragioneria Generale dello Stato, che garantisce un controllo indipendente sulla solidità delle previsioni finanziarie.

L'importanza cruciale dell'AIR nel processo di valutazione normativa è stata recentemente ribadita dal Consiglio di Stato nel parere n. 506/2022. In questa pronuncia, l'organo consultivo ha sottolineato come l'eventuale assenza dell'AIR non possa essere "motivata con una clausola di stile", evidenziando come tale omissione risulti particolarmente problematica quando "l'impatto diretto e indiretto dell'operazione è [...] prevedibilmente imponente".

policentrismo e stratificazione normativa⁷¹¹, consentendo di valutare l'integrazione delle nuove disposizioni nel quadro giuridico esistente.

Un ruolo complementare è svolto dalla verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)⁷¹², che costituisce uno strumento essenziale per la valutazione ex post dell'efficacia delle normative vigenti⁷¹³. La VIR permette di analizzare gli effetti concreti prodotti dalle disposizioni normative sui diversi stakeholder - cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni - fornendo elementi cruciali per orientare le successive scelte regolatorie. Questo processo valutativo assume carattere ciclico, in quanto anche le nuove normative saranno oggetto di successive verifiche d'impatto⁷¹⁴.

Il Consiglio di Stato ha ripetutamente enfatizzato l'importanza del monitoraggio continuo delle nuove normative, finalizzato non solo alla valutazione dell'impatto

⁷¹¹ Cons. St., Sez. consultiva atti normativi, parere n. 137/2023

⁷¹² La VIR si caratterizza per la sua capacità di fornire una valutazione multidimensionale degli effetti prodotti dalla normativa, considerando l'impatto su tre categorie fondamentali di destinatari: i cittadini, le imprese e le pubbliche amministrazioni. Questa triplice prospettiva consente una comprensione approfondita delle ricadute pratiche degli interventi regolatori, superando una visione meramente formalistica dell'efficacia normativa.

Il Consiglio di Stato, attraverso il parere n. 107/2022 della Sezione consultiva per gli atti normativi, ha delineato un'importante concezione della VIR all'interno di quello che viene definito "approccio circolare alla regolamentazione". Secondo questa visione, la verifica dell'impatto non rappresenta un momento isolato nella vita della norma, ma si inserisce in un processo ciclico di valutazione e revisione normativa.

Questa circolarità si manifesta nella necessità, evidenziata dal Consiglio di Stato, di procedere alla VIR dopo un periodo ragionevole dall'entrata in vigore della normativa. Tale verifica non si limita a una mera constatazione degli effetti prodotti, ma assume una funzione propositiva, potendo condurre a diverse tipologie di interventi: integrazione delle disposizioni esistenti, modifiche sostanziali o, nei casi più estremi, abrogazione delle norme che si sono rivelate inefficaci o controproducenti.

Un aspetto particolarmente innovativo dell'approccio delineato dal Consiglio di Stato riguarda la metodologia di preparazione della VIR. L'organo consultivo sottolinea l'importanza di un monitoraggio continuo e sistematico del funzionamento dei meccanismi regolatori sin dalla loro entrata in vigore. Questo approccio metodologico consente di raccogliere dati empirici significativi fin dalle prime fasi di applicazione della normativa, fornendo una base informativa solida per la successiva valutazione d'impatto.

⁷¹³ CdS parere n. 78/2023

⁷¹⁴ CdS parere n. 1914/2022

regolatorio ma anche all'identificazione di eventuali necessità di interventi correttivi o integrativi⁷¹⁵. Questa esigenza risulta particolarmente accentuata nel contesto del PNRR, come evidenziato dall'articolo 1, comma 2, del decreto-legge n. 77 del 2021, che attribuisce "preminente valore" per l'interesse nazionale alla tempestiva e accurata realizzazione degli interventi previsti dal Piano⁷¹⁶.

Gli strumenti di valutazione normativa - l'Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR), l'Analisi Tecnico-Normativa (ATN) e la Verifica dell'Impatto della Regolamentazione (VIR) - rivestono un ruolo fondamentale nel processo decisionale normativo. Come evidenziato dal Consiglio di Stato, questi strumenti "costituiscono modalità essenziali del decision making process, decisive per il perseguimento della qualità normativa"⁷¹⁷.

Tuttavia, le prime rilevazioni sull'attuazione del PNRR hanno evidenziato una tendenza preoccupante: l'urgenza delle riforme sta comportando una frequente sottovalutazione, se non addirittura l'omissione, di questi fondamentali strumenti valutativi⁷¹⁸. Questa prassi rischia di compromettere seriamente la qualità complessiva dell'intervento regolatorio.

⁷¹⁵ CdS parere n. 1916/2022 Cfr. anche parere n. 1611/2022 in cui si evince la «necessità di assicurare un monitoraggio della riforma, atto a garantirne l'effettività», rimarcando l'opportunità di «introdurre nel testo una disposizione finale nella quale prevedere l'acquisizione e la messa a sistema, da parte della stessa Amministrazione ministeriale, dei tanti dati, qualitativi e quantitativi, già offerti ed elaborati da diversi attori del sistema universitario», e sottolineando che la «riconduzione al centro statale, ossia al Ministero» di questa operazione di monitoraggio appare «strettamente funzionale alla sua capacità [ossia alla capacità del Ministero] di governare le stesse riforme delle quali è promotore».

⁷¹⁶ Il *Recovery Fund* europeo vincola infatti gli Stati non soltanto al soddisfacimento di "obbligazioni di mezzi" ma anche "di risultato", posto che essi sono obbligati non solo a spendere i fondi ma anche a farlo garantendo il raggiungimento degli obiettivi programmati.

⁷¹⁷ Cons. St., Sez. consultiva atti normativi, parere n. 137/2023

⁷¹⁸ V. DI PORTO, E. ESPA, *La qualità della regolazione tra pandemia, crisi internazionali e PNRR*, in *Osservatorio AIR, L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione*. Annuario 2021, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022 in cui si precisa che «[l]a necessità – ormai generalizzata e pervasiva – di decidere in tempi molto ristretti e vincolati, preclude o per lo meno rallenta fortemente il perseguimento degli obiettivi di qualità della regolazione, rendendo problematico l'utilizzo degli

In risposta a questa criticità, la Sezione consultiva del Consiglio di Stato ha adottato un approccio rigoroso, caratterizzato da un costante richiamo all'importanza degli strumenti valutativi⁷¹⁹. L'organo consultivo non esita a censurare l'assenza o l'inadeguatezza della documentazione valutativa negli schemi normativi sottoposti al suo esame, arrivando, quando necessario, a sospendere l'emissione dei pareri e a rinviare la documentazione al ministro proponente⁷²⁰.

Questa linea d'azione riflette il ruolo istituzionale del Consiglio di Stato, che si esprime nell'identificazione degli "aspetti normativi da integrare o rafforzare o da rendere più propriamente in linea con le indicazioni e finalità delle azioni richieste dal PNRR"⁷²¹. L'obiettivo è evitare che l'eccessiva rapidità nell'attuazione del Piano si traduca in una produzione normativa disorganica e priva di adeguata ponderazione istituzionale, compromettendo così il raggiungimento degli obiettivi di riforma.

3.9 Lo scrutinio della correttezza tecnica della formulazione linguistica

Con riguardo alla correttezza tecnico-giuridica della formulazione delle previsioni, occorre scrutinare preliminarmente la redazione in termini linguistici delle stesse, in termini di corretto *drafting* normativo: linguaggio appropriato, uniformità di criteri (sulla base anche della circolare 2001 della Presidenza del consiglio dei ministri "guida alla redazione dei testi normativi), suddivisione del testo in articoli e commi, e loro numerazione (ad esempio l'affastellamento di articoli o commi *bis*, *ter*, *quater* o di

strumenti ad essa preposti, dalla programmazione all'analisi di impatto ex ante ed ex post. Eppure questi strumenti [AIR, ATN, VIR] appaiono tanto più essenziali alla luce della complessità dei problemi da risolvere e del connesso bilanciamento di interessi e valori».

⁷¹⁹ CdS parere n. 2058/2022

⁷²⁰ Cfr. pareri n. 2059/2022, n. 78/2023, n. 93/2023

⁷²¹ CdS parere n. 1883/2021

incomprensibili articoli 01, 02, che precedono l'art. 1), riferimenti e citazioni di altre fonti normative, rubricazione dei titoli⁷²².

Si tratta, in altri termini, di una verifica del rispetto di parametri come la comprensibilità e la chiarezza.

Il livello più approfondito passa poi per la verifica sulla coerenza interna delle disposizioni e sulla loro completezza: eliminazione di vuoti e antinomie, di ambiguità e imprecisioni.

Risulta di utilità anche la precisazione per cui l'ideale di "autosufficienza" del testo approntato è non solo una illusione ma comporta il rischio di mettere a repentaglio l'unitarietà o l'organicità dell'ordinamento o comunque a renderla meno percepibile. A tal fine, si è già richiamato il pensiero di chi⁷²³ recisamente esclude le prescrizioni meramente ripetitive di principi generali o di norme ordinarie. Si rischia infatti di ingenerare anche la convinzione che ove il testo non li contenga, cioè laddove manchi la ripetizione, si sia voluto disporre il contrario. Solo per richiamare casi pratici, possiamo fare riferimento al parere del Consiglio che ha sollecitato il Governo ad eliminare la previsione che indicava nella data di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione al pubblico concorso, il termine di riferimento per il possesso dei requisiti previsti dal bando di concorso. Si tratta di disposizione evidentemente pleonastica, la cui *sedes materiae* dovrebbe essere il bando stesso, cioè l'atto applicativo, e non la fonte regolamentare. Altra disposizione pleonastica è stata ritenuta quella che prevedeva che ove il termine di presentazione delle domande cadesse in un giorno festivo, questo fosse prorogato di diritto al primo giorno non festivo. Ulteriormente, sempre su questa scia, si è ritenuta non conferente con la natura del regolamento la norma regolamentare che prevedesse che il locale di svolgimento

⁷²² O. ROSELLI, *L'attività della nuova sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, cit.

⁷²³ G. DE NAVA, voce *Consiglio di Stato*, in *Digesto it.*, Torino, 1895

delle prove orali del concorso dovesse avere dimensione sufficiente a “contenere il maggior numero possibile di persone”.

Sia consentito anche di fare riferimento ad un caso infelice di formulazione, e ci si riferisce al previgente regolamento di disciplina militare (dpr n. 545/1986) in cui all’art. 1 si afferma solennemente che «al militare spettano i diritti che la Costituzione riconosce ai cittadini».

Il Consiglio, per esempio, invita ad espungere dal preambolo di un regolamento il riferimento ad una circolare, «atteso che trattasi di fonte non normativa»⁷²⁴, ritenendo che il «richiamo nell’ambito dell’articolato» sia «legittimo solo quale rinvio materiale ad una fonte di cognizione contenente determinate informazioni»⁷²⁵. Parimenti il Consiglio censura l’indeterminatezza della regolazione affidata ad una futura ed eventuale circolare, senza le garanzie formali e sostanziali del regolamento, o addirittura lasciata alle applicazioni casuali dei singoli uffici senza la garanzia di uniformità di applicazione⁷²⁶.

Talora le richieste di riformulazione del testo derivano da segnalazioni di possibili difficoltà applicative, anche foriere di contenzioso giurisdizionale.

⁷²⁴ Nel parere 4 maggio 1998, n. 83/98 si evidenzia che il testo sottoposto all’esame della Sezione, «rispecchiando pedissequamente le norme di legge [...] risulta privo di qualsiasi disposizione innovativa, ed essendo soltanto proteso all’attuazione del dettato legislativo presenta un contenuto sostanzialmente equivalente a quello di una circolare», ed ancora «mancano pertanto i presupposti per l’espressione del parere in merito da parte del Consiglio di Stato».

⁷²⁵ Parere 9 febbraio 1998, n. 168/97. Sulla natura giuridica delle circolari, che pacificamente non sono ritenute fonti del diritto e neppure atti aventi natura provvedimento, ma solo strumenti di trasmissione di conoscenza interna di procedure, atti, norme giuridiche o di interpretazione di norme, cfr. F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teorica*, Milano, 1963; ZANOBINI, *Le norme interne di diritto pubblico*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1915; O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo, Introduzione e nozioni fondamentali*, vol. I, Napoli, 1912

⁷²⁶ Parere Ad. 9 febbraio 1998, n. 10/98

Il Consiglio procede alla riscrittura integrale della disposizione⁷²⁷, ovvero alla richiesta di espungerla dal testo, oppure ancora in attività “chirurgica” consistente in: soppressione di singoli termini, di frasi, di richiami normativi inutili; aggiunta di sostantivi o aggettivi o, di nuovi commi; scorporazione da un comma di taluni enunciati e formulazione di un nuovo comma; postergazione di disposizioni o loro anticipazione; completamento o razionalizzazione di elenchi; inviti a specificare i criteri direttivi⁷²⁸ nella legge delega⁷²⁹.

Ulteriormente, l'attività del Consiglio si appunta su inviti a completare commi, eliminare espressioni imprecise, superflue, lacunose, o tecnicamente mal formulate, a rubricare gli articoli, a sostituire un termine con un altro⁷³⁰. In sostanza, in tali casi, il Consiglio non procede ad una riformulazione diretta, ma ad un invito a riformulare.

In termini di scorretta formulazione, si può annoverare il fatto che lo schema di regolamento riproduce, in modo sostanzialmente inutile, le disposizioni già contenute nella legge stessa, perché in tal modo «una stessa norma avrebbe due fonti normative di diverso grado e ciò potrebbe comportare difficoltà in ordine all'applicazione, al regime delle impugnazioni ed alla eventuale norma abrogatrice»⁷³¹, salvo che ciò venga fatto precisandolo espressamente. Parimenti il Consiglio censura l'elencazione dei richiami alla legge e a precedenti articoli del medesimo regolamento, come fonte di possibili problemi applicativi.

Il Consiglio sottolinea l'importanza di procedere alla sostituzione integrale del testo normativo preesistente quando si apportano modifiche regolamentari, «perché la

⁷²⁷ Non è condivisibile l'opinione di chi ritiene che in tali casi vi sia una codecisione, in quanto il decisore politico mantiene ogni dominio sulla funzione normativa. Tale tesi sembra sovrapporre il piano consultivo con quello normativo. Cfr. C. MIGNONE, *Profili di tecnica della legislazione nella giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato*, cit.

⁷²⁸ Si veda, per esempio, il parere n. 16/1990

⁷²⁹ C. MIGNONE, *Profili di tecnica della legislazione nella giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato*, cit.

⁷³⁰ *Op. cit.*

⁷³¹ Ad. 1° giugno 1998, n. 94/98

tecnica delle modifiche ed integrazioni rende più difficile la lettura delle disposizioni»⁷³².

Il Consiglio di Stato esprime una posizione contraria alla commistione di fonti giuridiche diverse all'interno di un unico testo normativo⁷³³, criticando anche il «mero richiamo esplicito ad altri testi normativi» in ambito regolamentare⁷³⁴. Qualora sia necessario ricorrere a un rinvio esplicito, la Sezione raccomanda di utilizzare formule «che rendano palese che si tratta di rinvio “dinamico” al fine di consentire l'applicabilità immediata ed automatica della normativa che [...] a seguito della abrogazione della precedente disciplina, risulti di volta in volta vigente».

Vi è poi un intervento correttivo minore, di tipo meramente materiale, che si appunta sul richiamo errato di un certo articolo, sull'uso corretto di maiuscole, minuscole, punteggiatura, abbreviazioni (come “art.” anziché “articolo” nel testo della disposizione). O ancora, sullo scrivere i numeri in lettere, anziché in cifre, per i termini a decadenza, oppure sull'esortazione a non richiamare il comma quando l'articolo

⁷³² Ad. 1° dicembre 1997, n. 168/97

⁷³³ «Appare preferibile non includere nel contesto di norme regolamentari come quelle in esame, disposizioni meramente ripetitive di principi di carattere generale ovvero disposizioni dettate da fonti normative primarie» (Ad. 27 agosto 1997, n. 96/97; in tal senso anche Ad. 9 giugno 1997, n. 19/97). «Ugualmente sconsigliabile appare, inoltre, il rinvio espresso ad altre specifiche fonti normative nei casi in cui tale rinvio non risulti strettamente necessario per l'individuazione della norma richiamata. Infatti, le eventuali norme reiterative sono di per sé inutili e superflue e anzi potrebbero ingenerare nell'interprete il dubbio che si sia voluto disporre qualche cosa di diverso da ciò che è disposto dalla fonte riprodotta ovvero da ciò che è desumibile da principi generali comunemente riconosciuti» (Ad. 27 agosto 1997, n. 96/97).

⁷³⁴ «Anche il mero richiamo esplicito ad altri testi normativi (quando è superfluo) appare suscettibile di comportare l'inconveniente di un ingiustificato irrigidimento delle norme regolamentari, il cui testo dovrebbe venire sistematicamente modificato ogni volta che si verifichi una qualche variazione nella disciplina della materia già disciplinata dalle disposizioni di legge espressamente richiamate nelle norme regolamentari» (Ad. 27 agosto 1997, n. 96/97).

consta di un comma soltanto, o a collocare correttamente nei preamboli, i richiami a leggi, pareri, normativa secondaria, in ordine logico⁷³⁵.

⁷³⁵ O. ROSELLI, *L'attività della nuova sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino, Giappichelli, 1999

CONCLUSIONI

La funzione consultiva non è mai stata oggetto di studi scientifici tali da poter essere paragonata all'attenzione riservata alla funzione giurisdizionale, essendo spesso stata relegata ai margini dell'interesse della comunità scientifica.

L'analisi approfondita della funzione consultiva del Consiglio di Stato nel contesto della qualità legislativa ha permesso di evidenziare il ruolo centrale che questo organo ha svolto e continua a svolgere nella definizione e nel miglioramento della normazione. La ricerca si è mossa lungo una duplice direttrice: da un lato, esaminando le radici storiche, normative e costituzionali del Consiglio di Stato, e dall'altro, indagando la sua effettiva incidenza sulla qualità delle leggi e sull'equilibrio tra i poteri dello Stato. Le considerazioni che emergono al termine di questo studio sono molteplici e riguardano tanto il funzionamento interno del Consiglio di Stato quanto il suo rapporto con gli altri poteri e la sua influenza sull'ordinamento giuridico complessivo.

Un primo aspetto fondamentale che emerge dalla ricerca è il ruolo imprescindibile del Consiglio di Stato in oltre un secolo di storia, avendo indubbiamente fornito un contributo significativo e solido per le strutture dello Stato, fungendo da interprete e riflesso delle trasformazioni più rilevanti della realtà sociale, economica e giuridica, facilitando e accelerando l'attuazione dei cambiamenti e promuovendo lo sviluppo e la modernizzazione del Paese.

Esso è stato ed è garante della legalità normativa e come organo di consulenza tecnica che, pur non essendo decisionale, riveste un'influenza determinante nel processo normativo. Attraverso l'esercizio della funzione consultiva, il Consiglio contribuisce alla stabilità e coerenza dell'ordinamento giuridico, garantendo che le leggi siano formulate secondo criteri di qualità, chiarezza e conformità con i principi

costituzionali. In questo senso, il Consiglio di Stato si pone come un filtro essenziale per evitare l'introduzione di norme lacunose o incoerenti che potrebbero generare incertezza giuridica e minare la fiducia dei cittadini nel sistema normativo.

Quanto mai attuali sono le parole di De Nava, secondo cui «in corpi e collegi solidamente costituiti c'è sempre un ideale, una tradizione che persiste nel tempo, nonostante la variazione degli individui che li compongono [...] le cellule del corpo si rinnovano tutte, ma rimane l'anima dell'organismo che lo guida e lo ispira. Tradizioni, consuetudini, sentimenti sono assorbiti da coloro che entrano e trasmessi ai successori. Lo spirito tradizionale del Consiglio piemontese, di serenità nel discutere, di fermezza nell'esprimere opinioni, di integrità nel decidere si è perpetuato nel tempo, ed è ancora l'orgoglio di questo grande consesso»⁷³⁶.

Un secondo elemento cruciale è legato all'analisi della qualità della normazione, un tema che attraversa trasversalmente tutta la ricerca. L'indagine ha evidenziato come la crisi del principio di certezza del diritto rappresenti uno dei principali problemi dell'ordinamento contemporaneo. La produzione normativa, soprattutto a livello legislativo, è sempre più complessa e frammentata, spesso frutto di compromessi politici che compromettono la chiarezza e l'efficacia delle leggi. In questo contesto, il Consiglio di Stato si distingue come organo di supporto tecnico al legislatore, intervenendo in fase di *drafting* normativo per migliorare la qualità tecnica delle leggi e assicurare che esse siano formulate in modo chiaro, coerente e applicabile.

L'indagine affronta anche il ruolo del Consiglio di Stato nel processo di riforma normativa, con particolare riferimento alla semplificazione della produzione legislativa e alla razionalizzazione dell'apparato normativo. La legge n. 400 del 1988 e la legge n. 127 del 1997 hanno rappresentato dei passaggi chiave in questo percorso di riforma, rafforzando il ruolo del Consiglio di Stato come garante della qualità

⁷³⁶ G. DE NAVA, *Il Consiglio di Stato e le sue attribuzioni in generale delle attribuzioni consultive in ispecie*, Unione tipografico-editrice, 1896

normativa e come consulente del Governo nei processi di revisione legislativa. Il Consiglio di Stato, in particolare, ha contribuito in maniera significativa alla semplificazione normativa, intervenendo con pareri mirati a snellire i procedimenti e a ridurre l'eccessiva complessità delle norme, soprattutto in settori chiave come la pubblica amministrazione e i contratti pubblici.

Un aspetto particolarmente rilevante, emerso nel corso della ricerca, è la crescente importanza della tecnica legislativa e del *drafting* normativo come strumenti per migliorare la qualità delle leggi. Il Consiglio di Stato, attraverso la sua funzione consultiva, ha il compito di vigilare affinché le norme siano redatte in modo chiaro e coerente, riducendo al minimo il rischio di interpretazioni ambigue o conflitti tra norme.

Tuttavia, nonostante il suo ruolo essenziale, la funzione consultiva del Consiglio di Stato non è esente da criticità. Una delle principali problematiche emerse nel corso della ricerca riguarda il rischio di politicizzazione del Consiglio di Stato, dovuto in parte al sistema di nomina dei Consiglieri. Sebbene la Costituzione garantisca l'indipendenza del Consiglio di Stato, la presenza di un certo numero di nomine governative, unite alla possibilità per i Consiglieri di assumere incarichi esterni presso altre istituzioni, solleva interrogativi sull'effettiva neutralità dell'organo. In tal senso, la ricerca evidenzia la necessità di adottare ulteriori misure per rafforzare l'indipendenza del Consiglio di Stato, in modo da preservarne la funzione di garanzia imparziale dell'ordinamento giuridico.

Il tema dell'indipendenza è stato trattato anche in relazione alla doppia natura del Consiglio di Stato, che esercita sia funzioni consultive sia funzioni giurisdizionali. La coesistenza di queste due funzioni, sebbene storicamente giustificata, pone tuttavia una serie di questioni sulla possibile commistione tra il potere consultivo e quello giurisdizionale. In particolare, la ricerca ha evidenziato il rischio che l'esercizio della funzione consultiva possa compromettere l'imparzialità del Consiglio di Stato nel

giudicare, in sede giurisdizionale, atti e decisioni su cui esso stesso ha precedentemente espresso un parere consultivo. Questa commistione richiede una riflessione critica su come preservare l'autonomia e la terzietà del Consiglio di Stato in entrambe le sue funzioni, evitando situazioni di conflitto d'interesse che possano pregiudicarne la credibilità.

Con riguardo alla funzione del Consiglio di Stato, secondo la riflessione più risalente, le proposte di modifica della funzione consultiva del Consiglio si muovono lungo due versanti: un primo orientamento propone un forte ridimensionamento ad un ambito settoriale. Secondo Pensovecchio occorrerebbe svolgere una rigida "procedimentalizzazione" dei pareri del Consiglio⁷³⁷, limitando il parere emesso in sede legislativa alle sole leggi amministrative in senso lato, sulla scorta di una lettura formalistica dell'art. 100 Cost, che qualifica la consulenza del Consiglio come giuridico-amministrativa.

Pensovecchio ritiene opportuna una rigida elencazione positiva degli organi che possono rivolgersi al Consiglio, come anche una chiara identificazione delle modalità, nonché delle limitazioni e condizioni della consulenza.

Sullo stesso orientamento si pone Cocozza⁷³⁸ che ravvisa l'opera del Consiglio limitata solo alle leggi provvedimento, leggi amministrative e di diritto processuale amministrativo, partendo dall'assunto per cui la funzione prelegislativa avrebbe perso di importanza e non sarebbe più funzionale ad un sistema di produzione normativa basato sulla mediazione sociale, sui gruppi di pressione e di interesse, sulla società dell'informazione.

⁷³⁷ A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato nel campo legislativo*, Milano, Giuffrè, 1961

⁷³⁸ F. COCOZZA, *Collaborazioni preliminari al procedimento legislativo*, Milano, Giuffrè, 1988 e ID., *Il Governo nel procedimento legislativo*, Milano, Giuffrè, 1989

Sul versante opposto rispetto alle proposte illustrate, c'è chi⁷³⁹ ha suggerito di regolamentare la funzione di consulenza legislativa (e non consulenza sulla regolazione) in una apposita legge generale sulla presidenza del Consiglio dei ministri e di introdurre una apposita norma all'interno dei regolamenti parlamentari delle due Camere al fine di prevedere la partecipazione consultiva del Consiglio di Stato alla funzione legislativa del Parlamento.

La stessa proposta di modifica dei regolamenti parlamentari ai fini dell'introduzione del parere nel procedimento legislativo in forma di consulenza diretta nei confronti degli organi parlamentari proviene da uno studio più articolato di Quartulli⁷⁴⁰.

Questa proposta solleva dubbi in ordine alla eventuale rilevanza esterna di una tale disposizione regolamentare, e come tale sindacabile dalla Corte costituzionale. Parimenti potrebbero le Camere nella loro autonomia regolamentare introdurre un aggravamento dell'iter legis previsto in Costituzione, con conseguente illegittimità costituzionale della legge violativa di tale norma?

La risposta è presto data. Seguendo l'impostazione della migliore dottrina⁷⁴¹, ed accolta dalla Corte costituzionale fin dalla sent. n. 9/1959 e poi nella sent. n. 78 del 1984, la qualificazione della natura giuridica dei regolamenti non può abbracciare i regolamenti nella loro interezza, bensì deve distinguere le specifiche disposizioni, a seconda della materia oggetto della loro disciplina, e quindi della portata del potere normativo concretamente esercitato. Dunque, assumono rilevanza ai fini del sindacato

⁷³⁹ G. STERLICCHIO, *La collaborazione del Consiglio di Stato alla funzione legislativa*, cit.

⁷⁴⁰ A. QUARTULLI, *Ancora sulla competenza consultiva del Consiglio di Stato sui progetti di legge*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 1-2/1989

⁷⁴¹ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Vol. II, 2, II Ed., Padova, Cedam, 1974; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Vol. II, IX Ed., Padova, Cedam, 1976; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 1970; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, V Ed., Torino, Giappichelli, 2014; A. RUGGERI, *Novità in tema di (in)sindacabilità dei regolamenti parlamentari*; cit., A. SANDULLI, *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in *Giur. it.*, Torino, 1977

di costituzionalità delle leggi solo quelle norme regolamentari esecuzione di disposizioni costituzionali, cioè esplicative della riserva di regolamento prevista dalla Costituzione. Solo queste norme assumerebbero natura para-costituzionale sotto il profilo del sindacato di costituzionalità delle leggi. Diversamente una norma espressione del potere di autoorganizzazione delle Camere non entra a far parte del procedimento costituzionalmente rilevante di approvazione delle leggi. Queste norme regolamentari sarebbero anche superabili da ciascuna legge approvata in difformità e quindi del tutto inidonee a fondare una censura di illegittimità costituzionale, al pari della norma di cui si discute concernente l'opera del Consiglio di Stato. La norma non avrebbe rilevanza esterna e non darebbe seguito al sindacato fuori dalla sede parlamentare.

Principalmente una attività di tal fatta potrebbe concernere la stessa redazione dei disegni di legge sulla base di principi e linee programmatiche elaborate dal Parlamento. Il Consiglio dovrebbe assumere un ruolo anche *ex post* in sede di scrutinio del testo approntato dalle Camere o dal Governo.

Il Consiglio potrebbe essere chiamato ad elaborare una relazione tecnica accompagnata al disegno di legge, che ne illustri la collocazione nel panorama normativo e giurisprudenziale.

Rinvigorire l'art. 58 RD n. 444/1942 (Regolamento per l'esecuzione della legge sul Consiglio di Stato), secondo il quale, se dall'esame dei propri lavori emerge che la normativa vigente presenta aspetti poco chiari, incompleti⁷⁴² o inadeguati, il Consiglio deve segnalarlo al "Capo del Governo". Questa disposizione, pur risalendo a un'epoca remota (e formulata originariamente con il riferimento al "DUCE del Fascismo", poi

⁷⁴² Cfr. A. G. CONTE, *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, Giappichelli, Torino, 1962 in cui si afferma che in realtà l'ordinamento giuridico è di per sé completo, non tollerandosi lacune "diacroniche", le quali cioè non consentano al giudice di risolvere una controversia sottoposta al suo esame. L'ordinamento è "completabile", infatti, secondo F. MODUGNO, *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2021 ricorrendo agli strumenti di integrazione a disposizione del giudice

abrogato), è ancora in vigore. Si tratta di una norma di cui “si è fatta rara e limitata applicazione, più che altro per segnalare, in sede di emissione di pareri sull’interpretazione di norme oscure o contraddittorie, l’opportunità di un intervento del legislatore”⁷⁴³. La dottrina ne auspica un rinvigorismento in quanto “la globale unitaria visione di una normazione secondaria in via di continuo ampliamento meglio consentirà al Consiglio di Stato di indicare, anche alla luce dell’esperienza giurisprudenziale di primo e di secondo grado, imperfezioni o incompletezze della normazione primaria e prospettare ipotesi migliorative e innovative”.

Ciò consentirebbe di inaugurare una “funzione di studio” del Consiglio, non dissimile da quella svolta dal Conseil d’État francese, che dovrebbe prevedere anche la redazione di un rapporto annuale e l’istituzione di apposita sezione consultiva legislativa distinta da quella di consulenza regolamentare⁷⁴⁴.

Il Consiglio di Stato, in conclusione, sembra piuttosto cauto nell’avvalersi di questo potere particolarmente incisivo che l’ordinamento gli riconosce da tempo.

Negli ultimi anni, la Sezione normativa del Consiglio di Stato ha riscoperto il valore di tale norma, facendo ricorso a questa facoltà in diverse occasioni⁷⁴⁵. Ciononostante,

⁷⁴³ A. CRISMANI, *Segnalazione di legislazione “oscura, imperfetta od incompleta” da parte del Consiglio di Stato* (nota a Cons. Stato, sez. Consultiva, 9 luglio 2020 n. 1271 e 10 luglio 2020 n. 1278), in *giustiziainsieme.it*, 2020 in cui l’A. richiama le parole del Presidente del CdS Carlo Anelli. Cfr. anche M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981 in cui sono riportate le medesime conclusioni

⁷⁴⁴ D. AMIRANTE, *La consulenza giuridico-amministrativa come strumento di razionalizzazione della fase preliminare del processo di formazione delle leggi, (una considerazione delle proposte di Costantino Mortati alla luce di alcuni momenti dell’esperienza francese)*, in M. GALIZIA (a cura di), *Forme di stato e forme di governo, Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 2007

⁷⁴⁵ L’analisi della prassi applicativa dell’articolo 58 del regio decreto n. 444/1944 da parte del Consiglio di Stato rivela un utilizzo significativo ma selettivo di questo importante strumento di segnalazione.

Un caso emblematico di recente applicazione riguarda il parere Cons. St., Sez. Cons., 9 luglio 2020, numero affare, n. 1339/2020 sullo schema di decreto presidenziale relativo all’istituzione del registro pubblico dei contraenti che si oppongono all’utilizzo dei propri dati per finalità commerciali. In questa circostanza, il Consiglio ha rilevato criticità interpretative sostanziali nel quadro normativo di riferimento. In particolare, ha evidenziato come “non può sottacere il fatto che il quadro normativo di riferimento sia di difficile interpretazione”, sottolineando inoltre che l’interpretazione ministeriale

ha scelto di procedere trasmettendo il proprio parere anche al Dipartimento degli Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio. Così, l'atto definito dal regio decreto del 1942 come "rapporto" diretto al Capo del Governo, nella prassi repubblicana odierna, si traduce nell'invio del parere al Dipartimento competente. Da un lato, questa soluzione appare comprensibile sotto il profilo della prudenza istituzionale, oltre a facilitare la concreta individuazione di soluzioni normative da parte del Dipartimento stesso. Dall'altro, però, sostituire il Capo del Governo con la

appariva come "il frutto di un'interpretazione manipolativa del testo normativo primario", sollevando potenziali questioni di costituzionalità in relazione ai principi fondamentali sanciti dagli articoli 3, 25 e 97 della Costituzione.

Un altro caso significativo, numero affare 1580/2019, concerne l'interpretazione della normativa relativa all'incarico di Direttore generale dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali (AGENAS). In questo contesto, il Consiglio ha rilevato una potenziale incompatibilità costituzionale riguardo all'applicazione del meccanismo dello spoils system, evidenziando la peculiarità della posizione del direttore generale rispetto ad altre figure dirigenziali. Tale circostanza ha portato a sollevare dubbi di conformità rispetto agli articoli 95, 97 e 98 della Costituzione, conducendo alla trasmissione del parere alla Presidenza del Consiglio dei ministri per eventuali iniziative legislative.

Particolarmente rilevante è anche l'intervento, parere n. 2881/2015, in materia di valutazioni medico-legali relative alle vittime del dovere, del terrorismo e della criminalità organizzata. In questo ambito, il Consiglio ha evidenziato la necessità di un intervento normativo volto a coordinare e semplificare i parametri di riferimento per i diversi trattamenti previsti, manifestando una particolare attenzione alla tutela delle aspettative dei beneficiari. Tale approccio sottolinea il ruolo del Consiglio di Stato come organo dello Stato-ordinamento, piuttosto che dello Stato-apparato.

Nel contesto delle garanzie fideiussorie previste dal Codice dei contratti pubblici, il Consiglio nel parere n. 1665/2017 ha evidenziato l'importanza di un adeguato coinvolgimento delle categorie interessate nel processo normativo, suggerendo anche una possibile revisione della normativa primaria. Questa posizione riflette una costante attenzione all'efficacia e all'inclusività del processo normativo.

Una questione particolarmente delicata è emersa in relazione al patrocinio a spese dello Stato nell'ambito del ricorso straordinario. Il Consiglio, parere n. 1958/2015, ha rilevato un'incongruenza normativa significativa tra il trattamento riservato ai ricorrenti non abbienti in sede giurisdizionale e quello previsto per il ricorso straordinario, evidenziando la necessità di un intervento legislativo armonizzatore.

Di notevole interesse è anche l'intervento in materia di cittadinanza italiana, dove il Consiglio, parere n.1003/2010, ha ritenuto necessario avvalersi dell'articolo 58 per promuovere modifiche normative volte a migliorare la disciplina vigente. Questo caso dimostra come lo strumento della segnalazione venga utilizzato non solo per evidenziare criticità tecniche, ma anche per promuovere un miglioramento complessivo del sistema normativo.

sua struttura di supporto e derubricare il “rapporto” a semplice inoltro del parere rischia di indebolire il potenziale “appello” alla massima autorità politica dell’ordinamento⁷⁴⁶. In quest’ottica, invece di trasmettere il parere direttamente al Dipartimento, la Sezione normativa potrebbe raccogliere le osservazioni critiche inerenti alla legislazione primaria e inoltrarle al Presidente del Consiglio di Stato, che a sua volta le trasmetterebbe con un apposito “rapporto” al Presidente del Consiglio, magari corredandole di proposte di revisione delle disposizioni considerate “ambigue, imperfette o incomplete”⁷⁴⁷.

Niente vieta, inoltre, che tali segnalazioni non siano limitate ai singoli casi ma organizzate con cadenza regolare (ad esempio, trimestrale o semestrale), includendo sia le criticità emerse in uno o più pareri sia quelle scaturite dall’attività giurisdizionale. In questo modo, la funzione del Consiglio di Stato di segnalare l’inadeguatezza normativa si avvicinerebbe alla pratica, propria di alcune autorità indipendenti, di evidenziare aspetti anticoncorrenziali o in contrasto con il principio di buona regolazione economica.

Secondo autorevole dottrina⁷⁴⁸, potrebbe rivelarsi utile promuovere un accordo interistituzionale, sostenuto dal Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio e dal Comitato per la Legislazione, tra la Sezione normativa del Consiglio di Stato e alcuni dipartimenti universitari d’eccellenza in ambito giuridico. L’obiettivo sarebbe istituire un organismo sul modello della *Law Commission* britannica o della *Commission supérieure de codification française*.

A parere di chi scrive, una formalizzazione più precisa della materia non potrebbe che giovare ad un ulteriore rinvigorismento della funzione consultiva, anche in risposta ad una esigenza di trasparenza della fase prelegislativa. Il Consiglio di Stato andrebbe

⁷⁴⁶ G. NAPOLITANO, *Consiglio di stato e qualità della regolazione tra pandemia e pnrr*, in *giornale di diritto amm.*, 2/2022

⁷⁴⁷ *Op. cit.*

⁷⁴⁸ *Op. cit.*

così ad assumere i contorni di un vero e proprio consulente della qualità della legislazione.

Occorrerebbe potenziare ulteriormente l'Ufficio studi, massimario e formazione, di recente istituzione⁷⁴⁹, avvenuta nel 2021 con l'art. 14 del Regolamento di organizzazione degli uffici amministrativi della giustizia amministrativa, con funzioni di ricerca di soluzioni efficienti a livello normativo nell'ottica degli indirizzi governativi di politica generale approvati dal Parlamento. Tale ufficio dovrebbe curare la tempestiva acquisizione delle notizie afferenti ai settori più rilevanti oggetto di attività normativa; la selezione delle notizie anche con riguardo ad un criterio di probabilità di un intervento normativo, tenuto conto degli indirizzi di politica generale; la catalogazione di tali notizie; il coordinamento e la sistemazione in corpi normativi organici, secondo un criterio predefinito dal Parlamento, di tutte le norme vigenti per materia o gruppi di materie⁷⁵⁰.

Un ulteriore elemento innovativo sarebbe l'introduzione della figura dell'assistente di studio, sul modello delle giurisdizioni anglosassoni e della Corte costituzionale, con compiti di supporto e collaborazione.

Infine, occorrerebbe una iniziativa normativa al fine di avviare un proficuo dialogo anche fra la giustizia amministrativa e le Regioni, in termini anche e soprattutto di prevenzione di possibili conflitti di competenza legislativa, nonché in termini di armonizzazione preventiva della legislazione regionale con quella statale.

Nel contesto di tali innovazioni è stato anche ipotizzato ed auspicato che il Consiglio possa formulare proposte per alleggerire i singoli progetti di legge da quelle disposizioni rinviabili al regolamento, nonché che esso possa reperire sistematicamente i gruppi di disposizioni di legge, parlamentari o meno, su cui

⁷⁴⁹ Ciò è evidenziato anche da G. NAPOLITANO, *Consiglio di stato e qualità della regolazione tra pandemia e pnrr*, in *giornale di diritto amm.*, 2/2022

⁷⁵⁰ G. STERLICCHIO, *La collaborazione del Consiglio di Stato alla funzione legislativa*, cit.

attivare la delegificazione⁷⁵¹. In aggiunta, le leggi di delegificazione dovrebbero prevedere prescrizioni che impongano di riunire le norme regolamentari sostitutive in testi unici o regolamenti generali, in ciò l'opera del Consiglio assicurerebbe razionalità ed organicità a tale sistematizzazione, in raccordo con le commissioni parlamentari competenti per materia⁷⁵².

In questo scenario, si può ipotizzare un futuro in cui la funzione consultiva del Consiglio di Stato si evolva ulteriormente, diventando uno strumento sempre più strategico per garantire non solo la qualità della normazione, ma anche la coerenza tra le diverse fonti normative e la capacità di adattamento dell'ordinamento giuridico alle nuove sfide globali. Il Consiglio di Stato, con la sua esperienza storica e la sua competenza tecnica, ha tutte le potenzialità per continuare a svolgere un ruolo centrale nel processo di formazione e revisione delle norme, contribuendo alla realizzazione di un sistema normativo sempre più efficace.

In conclusione, questa ricerca ha dimostrato come il Consiglio di Stato rappresenti un attore imprescindibile nell'architettura giuridica italiana, grazie alla sua funzione consultiva che permette di migliorare la qualità della normazione e di garantire la conformità delle leggi ai principi costituzionali. Tuttavia, per preservare e potenziare il suo ruolo in un contesto giuridico in continua evoluzione, è necessario affrontare le sfide legate alla sua indipendenza e alla possibile commistione tra le sue diverse funzioni, promuovendo riforme che ne rafforzino la neutralità e la trasparenza. Solo così il Consiglio di Stato potrà continuare a essere un punto di riferimento per la giustizia e la certezza del diritto in Italia.

Conclusivamente, un rinvigorismento del ruolo consultivo del Consiglio porterebbe sicuro giovamento non solo in termini di riduzione dei conflitti, sgravando così anche la Corte costituzionale da quel vasto conflitto di "micro-costituzionalità", che potrebbe

⁷⁵¹ F. COSENTINO, *Delegificazione e leggi organiche*, in Nord e Sud, 1967

⁷⁵² C. LAVAGNA, *La delegificazione: possibilità, forme e contenuti*, cit.

essere assorbito da una fase prelegislativa gestita in modo efficace, in cui si svolgesse una adeguata ed approfondita istruttoria. Larga parte del conflitto deriva non solo da problematiche risolvibili attraverso forme di mediazione politica che ancora oggi stentano a decollare nel nostro ordinamento, ma da questioni di natura tecnico-giuridica come il mancato coordinamento della produzione legislativa con quella regolamentare o l'antinomia fra leggi di diverso settore che non dialogano tra loro e con i principi generali.

In questo senso il Consiglio potrebbe ben intervenire operando una rilettura coordinata delle norme nel contesto ordinamentale, anche in funzione di "prevenzione costituzionale", fornendo le soluzioni al decisore politico, in un insopprimibile ruolo di riduzione delle complessità che è quanto mai urgente nel nostro sistema.

In un ordinamento giuridico sempre più complesso e frammentato, il ruolo del Consiglio di Stato come supervisore della tecnica legislativa diventa essenziale per garantire che le leggi siano comprensibili e applicabili non solo dagli operatori del diritto, ma anche dai cittadini.

Si ritiene di condividere le considerazioni di autorevole dottrina⁷⁵³ che hanno definito il Consiglio di Stato come "un patrimonio consegnatoci dalla storia", ritenendo che esso debba quindi essere attentamente preservato, nel contesto di innovazioni migliorative, e non abbandonato o depotenziato.

⁷⁵³ S. CASSESE, *L'attività consultiva del Consiglio di Stato in materia di norme*, in A. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1998

BIBLIOGRAFIA (in ordine alfabetico)

- AA.VV., La funzione consultiva del Consiglio di Stato, Studi in onore di Guido Landi, Milano, Giuffrè, 1985.
- ABRUZZO L., Il confine (superato) tra atti amministrativi generali e regolamenti, in Osservatorio sulle fonti, 2/2022.
- ADLER M., The plain language movement, in P. TIERSMA, L. SOLAN, The Oxford Handbook of language and law, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- AINIS M., Il coordinamento dei testi legislativi, in Giur. Cost., 1993.
- AINIS M., La legge oscura. Come e perché non funziona, Bari, Laterza, 1997.
- AINIS M., Privilegium. L'Italia divorata dalle lobby, Milano, Rizzoli, 2012
- AINIS M., La semplificazione complicante, in federalismi.it, n. 18/2014.
- AINIS M., Le parole e il tempo della legge, Giappichelli, Torino, 1996.
- AINIS M., Linguaggio della legge tra inflazione e inquinamento legislativo, in Diritto e formazione, 2002.
- ALBANESI E., Delega legislativa e codificazione nella XVI e XVII legislatura a fronte dell'eclissarsi dello strumento della legge annuale di semplificazione, in federalismi.it, n. 3/2015.
- ALBANESI E., Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale, Napoli, Editoriale scientifica, 2019.
- ALBANESE A., I servizi sociali nel codice del Terzo settore e nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà, in Munus, 1, 2019.

- ALLEGRETTI U., Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, in Dig. disc. pubbl., Torino, Utet, 1993.
- ALLEGRETTI U., L'imparzialità amministrativa, Padova, Cedam, 1965.
- ALLEGRETTI U., Storia costituzionale italiana, Bologna, Il Mulino, 2014.
- ALLEGRETTI U., La democrazia partecipativa in Italia e in Europa, in Rivista AIC, n. 1/2011
- ALLEGRETTI U., Le basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti, in Dem dir., n. 3/2006
- AMATO G., Nuove tendenze nella formazione degli atti governativi di indirizzo, Riv. Trim. dir. Pubbl., 1970.
- AMATO G., Principi di tecnica legislativa, Padova, 1990.
- AMBROSELLI D. A., La riforma del regolamento del Senato al vaglio della XIX legislatura: brevi considerazioni sulla figura del senatore "apolide", sui nuovi gruppi parlamentari in deroga e sul voto di fiducia, in federalismi.it, 34, 2022
- AMIRANTE D., La consulenza giuridico-amministrativa come strumento di razionalizzazione della fase preliminare del processo di formazione delle leggi, in M. GALIZIA (a cura di), Forme di stato e forme di governo, Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati, Milano, Giuffrè, 2007.
- AMMANNATI L., Il Consiglio di Stato e la lenta definizione della sua identità, in Materiali per una storia della cultura giuridica, 2/1993.
- AMORTH A., La funzione consultiva e i suoi organi, in Scritti giuridici, Milano, Giuffrè, 1999.
- ANGIOLINI V., Regolamenti degli enti locali, in Enc. giur., XXX, Roma, Treccani, 1995.
- ANGIOLINI V., (voce) Testo unico, in Enc dir, Vol XLIV, 1992.

- ANTONIAZZI S., Transition to the Circular Economy and Services of General Economic Interest: An Overview of the Issues, in *Federalismi.it*, n. 7/2021.
- ARENA G., Introduzione all'amministrazione condivisa, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 117/118, 1997.
- ARENA G., BOMBARDELLI M. (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.
- ARMANNI L., Il Consiglio di Stato e le sue attribuzioni consultive, in V. E. ORLANDO, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1897.
- ASCAREILI T., Certezza del diritto e autonomia delle parti nella realtà giuridica, in *Diritto dell'economia*, 1956.
- AULETTA A., Sulla competenza a decidere il ricorso per l'ottemperanza del decreto presidenziale che decide su un ricorso straordinario, in www.neldiritto.it, 2013.
- BACCARINI S., La funzione consultiva nei confronti delle Regioni, in AA.VV., *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, Studi in onore di Guido Landi, Milano, Giuffrè, 1985.
- BAILO F., Il drafting in materia penale tra diritto interno e diritto sovranazionale, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.
- BALDUZI R., La sperimentazione dell'AIR in un'assemblea legislativa tra tecnica e politica, in *L'analisi de impatto della regolazione nel processo legislativo*, Roma, Senato della Repubblica, 2002.
- BARATTA A., Responsabilità civile e certezza del diritto, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1965.
- BARBATI C., La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 2021.

- BARBATI C., *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna, Il Mulino, 2002.
- BARBERA A., *Commento all'art. 2 Cost*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975
- BARBERA A., *Le fonti del diritto del lavoro fra legge e contratto*, in AA.VV., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2002
- BARDAZZI R., BORTOLOTTI L., PAZIENZA M.G., *To eat and not to heat? Energy poverty and income inequality in Italian regions*, in *Energy Research & Social Science*, in elsevier.com.
- BARONCELLI S., *Sviluppi in tema di qualità della legge e riforma del regolamento della Camera dei deputati*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1997
- BARTOLUCCI L., *La legge "rinforzata" n. 243 del 2012 (e le sue prime modifiche) nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016.
- BASILICA R., *La qualità della regolamentazione tra ordinamento internazionale e ordinamento nazionale*, in *Iter legis*, 2-3/2004.
- BASSI F., *Contributo allo studio delle funzioni dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1969.
- BASSI F., *La norma interna. Lineamenti di una teoria*, Milano, 1963.
- BASSANINI F., PAPARO S., TIBERI G., *Competitività e regolazione: un intralcio o una risorsa? Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in L. TORCHIA, F. BASSANINI (a cura di), *Sviluppo o declino, il ruolo delle istituzioni per la competitività del Paese*, Passigli editore, 2005.
- BASTIANON S., *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2012.
- BATTINI S., *Aggiornamenti sul ricorso straordinario al Capo dello Stato: l'Ircocervo esiste*, in *Giorn.dir. amm.*, 2014.

- BATTINI S., La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a trazione monista, in Riv. trim. dir. pubbl., 2013.
- BEITZ C.R., The Idea of Human Rights, Oxford University Press, New York, 2009.
- BELVEDERE A., (voce) Linguaggio giuridico, in Dig disc pubbl.
- BENVENUTI F., Consiglio di Stato (competenza e giurisdizione), in Enc. dir., IX, Giuffrè, Milano, 1961.
- BENVENUTI F., La giustizia amministrativa come funzione dello Stato democratico, Marsilio, Venezia, 1979.
- BENVENUTI F., Leggendo il Consiglio di Stato giudice, in Foro amm., 1989.
- BERARDUCCI E., ALESSE R., (voce) Comitato per la legislazione, in Enc. dir, Milano, Giuffrè, 1999
- BERGERON R.C., Cost-reduct through management of law - One trap to avoid: sunset legislation, in U. KARPEN (a cura di), Evaluation of legislation, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002.
- BERSANI C., "A stabili principi". Una fonte sulla storia del Consiglio di Stato del Regno di Sardegna a ridosso dello Statuto, in Le Carte e la Storia, n. 2/2015.
- BETTINI R., Presunta inflazione legislativa, drafting sostanziale e nuovi approcci allo studio dell'efficienza degli apparati, in Rivista trimestrale di scienza amministrativa, n. 3/4, 1997
- BIENTESI F., Il Comitato per la legislazione e le riforme regolamentari della Camera dei deputati, in Dir. pubbl., n. 1/1998
- BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., Commentario alla Costituzione, Milano, 2006.

- BILANCIA F., *Integrazione giuridica e funzione di governo. Autorità e legalità in Europa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.
- BILANCIA F., *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, CEDAM, 2000.
- BILANCIA P., *L'impatto del PNRR sul sistema di governo multilivello: opportunità e criticità*, Bologna, Il Mulino, 2024
- BILE F., *Intorno all'unità della giurisdizione*, in *Foro it.*, 2011.
- BIONDI DAL MONTE F., *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- BOBBIO N., *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1964.
- BOBBIO N., *Le bon législateur*, in H. HUBIEN (a cura di), *Le raisonnement juridique*, Bruxelles, 1971.
- BOCCALATTE S., *La motivazione della legge: profili teorici e giurisprudenziali*, Padova, Cedam, 2008.
- BONFIGLIO S., *I partiti e la democrazia. Per una rilettura dell'art 49 Cost.*, Bologna, il Mulino, 2013.
- BONINI F., *Storia costituzionale della Repubblica*, Roma, Carocci, 2007.
- BOTTINO G., *La funzione consultiva*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2/2022.
- BRACCI M., *La proposta in diritto amministrativo. Dell'atto complesso in diritto amministrativo*, Firenze, Le Monnier, 1961.
- BRUNO A.S., *Il PNRR e il principio del Do Not Significant Harm (DNHS) davanti alle sfide territoriali*, in *Federalismi.it*, 8, 2022.
- CAIANIELLO V., *A proposito di indipendenza del Consiglio di Stato*, in *Il Foro italiano*, 12/2001.

- CAIANIELLO V., Il drafting delle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in Riv. trim. Scienza Amm., 1/1999.
- CAIANIELLO V., L'attività consultiva nei confronti della funzione amministrativa, Edizioni della nuova antologia, 1968.
- CALABRÒ C., A proposito dell'indipendenza del Consiglio di Stato, in Foro it., 3/2001.
- CALAMANDREI P., Chiarezza nella Costituzione, discorso in Assemblea Costituente, seduta del 4 marzo 1947, in N. BOBBIO (a cura di), Scritti e discorsi politici, vol. II, Firenze, La Nuova Italia, 1966.
- CALVANO R., La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese, in Rivista AIC, 2014.
- CAMERLENGO Q., Costituzione e promozione sociale, Il Mulino, Bologna, 2013.
- CAMMELLI M., Amministrazioni (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione, in Le Regioni, 2001.
- CAPONI L., Indirizzo di governo, attività consultiva e di ricerca nella programmazione economica, in Riv. Trim. dir. Pubbl., 1969.
- CARAVITA B., Attuazione del procedimento Taglia-leggi, in federalismi.it, n. 10/2009.
- CARAVITA B., La débâcle istituzionale della potestà normativa del Governo. Riflessioni in ordine al mutamento del sistema delle fonti, in federalismi.it, 2/2017.
- CARBONE A., Corte costituzionale e ricorso straordinario come rimedio giustiziale alternativo alla giurisdizione, in www.giustamm.it, 2014.
- CARBONE A., Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra interventi legislativi e arresti giurisprudenziali, in Corr. giur., 2014.

- CARBONE L., I pareri del consiglio di stato sulla riforma madia: verso un'evoluzione delle funzioni consultive?, in E. D'ALTERIO, B.G. MATTARELLA (a cura di), La riforma della pubblica amministrazione, il sole 24 ore, 2017.
- CARCATERRA G., Metodologia giuridica, in M. D'ANTONIO (a cura di), Corso di studi superiori legislativi, Padova, Cedam, 1988.
- CARDUCCI M., Controllo parlamentare e teorie costituzionali, CEDAM, Padova, 1996.
- CARELLA F., D'ORTA C., Le amministrazioni degli organi costituzionali, Laterza, Bari, 1997
- CARETTI P., Responsabilità politica, in Enc. Giur., XXVII, Roma, 1991.
- CARETTI P., DE SIERVO U., Istituzioni di diritto pubblico, Torino, Giappichelli, 1998
- CARLASSARE L., Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare, in Quaderni costituzionali, 1990.
- CARLASSARE L., Le fonti del diritto nel rapporto Governo-Parlamento il decreto-legge, in Le fonti del diritto, oggi, Pisa, 2006.
- CARLOTTI G., La "nuova" attività consultiva del consiglio di stato, in Rass. avvocatura dello stato, 2/2018.
- CARNELUTTI F., Certezza, autonomia, Libertà, diritto, in Dritto ed economia, 1956.
- CARNELUTTI F., Scienza o arte della legislazione?, in Diritto dell'economia, n. 2/1960.
- CARNEVALE P., Codificazione legislativa e normazione secondaria nel nuovo modello di semplificazione delineato dalla legge n. 229 del 2003, in Dir. soc., 4/2005.
- CARNEVALE P., Diritto, normazione e ambiguità, in Dir pubbl., 2012.

- CARNEVALE P., Il paradiso può attendere. Riflessioni a margine dell'attuazione della delega "salva legge", in *federalismi.it*, n. 9/2010.
- CARNEVALE P., La qualità del sistema normativo fra pluralità delle politiche, elusione di snodi teorici e ricerca di un *factotum*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudice*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.
- CARNEVALE P., *Le cabale della legge. Raccolta di saggi in tema di semplificazione normativa e manovra "taglia-leggi"*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011.
- CARNEVALE P., *Ridurre le leggi non significa ridurre la Costituzione*, in *Giur. cost.*, n. 4/2014.
- CARNEVALE VENCHI M.A., *Contributo allo studio della nozione di funzione pubblica*, Padova, Cedam, 1969.
- CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Cortecostituzionale.it*.
- CARTABIA M., *Il Governo "signore delle fonti"?*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e Giudici*, Milano, Giuffrè, 2011.
- CARTABIA M., *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella «legge annuale di semplificazione»*, in *Dir. pubbl.*, 2000.
- CASSESE S., *Consiglio di Stato e pubblica amministrazione da una Costituzione all'altra*, in ID. (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997.
- CASSESE S., *Grandezze e miserie dell'alta burocrazia italiana*, in *Pol. dir.*, 1981.

- CASSESE S., L'attività consultiva del Consiglio di Stato in materia di norme, in A. PALEOLOGO (a cura di), I Consigli di Stato di Francia e d'Italia, Milano, Giuffrè, 1998.
- CASSESE S., L'eccesso di regolazione e i rimedi, in S. CASSESE-G. GALLI (a cura di), L'Italia da semplificare. I. Le istituzioni, Il Mulino, Bologna, 1998.
- CASSESE S., L'Italia da semplificare, Bologna, Il Mulino, 1998.
- CASSESE S., Monismo e dualismo giudiziario, in Riv. trim. dir. pubbl., 2017.
- CASSESE S., Problemi delle ideologie dei giudici, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1969.
- CASTELLAN N.J., Individual and Group Decision Making, Taylor & Francis, 2015.
- CATELANI E., ROSSI E. (a cura di), L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo, Milano, Giuffrè, 2003
- CAVATORTO S., L'analisi di impatto della regolazione nella recente esperienza italiana, in Riv. It. Pol. Pubbl., n. 1/2005.
- CECCANTI S., Decreti legge e decreti legislativi in Italia, in forumcostituzionale.it, 2014.
- CECCANTI S., Decreti obesi e crisi economica, ovvero la vittoria strisciante dell'assemblearismo, in Quad. cost., n. 1/2014.
- CECCHETTI M., L'attuazione della delega "salva-leggi" mediante il D.lgs. 179 del 2009 e qualche possibile scenario futuro, in N. GRECO (a cura di), Osservatorio sulle fonti, 1/2010.

- CECCHETTI M., Politiche di semplificazione normativa e strumenti “taglia-leggi” (Criticità e possibili soluzioni di un rebus apparentemente irresolubile), in *federalismi.it*, n. 8/2010.
- CECCHETTI M., Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2022.
- CELOTTO A., MENCARELLI A., Prime considerazioni sul nuovo art. 96-bis del regolamento della Camera, in *Rass. parl.*, n. 3/1998
- CELOTTO A., Decreto-legge ed attività del Governo (nella XIV legislatura), in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, Eum, 2006.
- CELOTTO A., La «frammentazione dell'atomo» (dei decreti-legge che modificano atti regolamentari), in *Rass. parl.*, 1997.
- CERAMI P., Ordinamento costituzionale e produzione del diritto in Roma antica i fondamenti dell'esperienza giuridica occidentale, Napoli, Jovene, 2006.
- CERRI A., Tecnica legislativa e giurisprudenza della Corte costituzionale, in AA. VV., *L'educazione giuridica. Modelli di legislatore e scienza della legislazione. La discussione contemporanea*, Napoli, ESI, 1987.
- CERRINA FERONI G., L'autogoverno della magistratura amministrativa nei Paesi dell'Unione europea. Percorsi di comparazione, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018.
- CERVATI A.A., Delegificazione, in *Enc. giur.*, X, Roma, Treccani, 1997.
- CHELI E., (voce) Testo unico, in *Nov. Dig It.*, vol. XIX, 1973.
- CHELI E., Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare, in *Quaderni costituzionali*, 1990.

- CHELI E., Modello parlamentare e ruolo del funzionario, in AA.VV., La burocrazia parlamentare: funzioni, garanzie e limiti, Atti del Convegno, Camera dei deputati, 1981, Roma, Camera dei Deputati, 1983
- CHIARIELLO A.M., Una nuova cornice di principi per i contratti pubblici, in *Diritto dell'economia*, n. 1, 2023.
- CHIRULLI P., IAIONE C., La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana, Jovene, Napoli, 2018.
- CIMINO B., MORETTINI S., TANCREDI PALMA C., La delegazione legislativa, in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, il Mulino, Bologna, 2013.
- CIRILLO G.P., *Diritto processuale amministrativo*, Torino, Utet, 2017.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., La dignità umana come principio "autonomo" per giustificare la tutela dei diritti sociali, in *Dir. pubbl.*, 1, 2022.
- COCOZZA F., *Collaborazioni preliminari al procedimento legislativo*, Milano, Giuffrè, 1988.
- COCOZZA F., *Il Governo nel procedimento legislativo*, Milano, Giuffrè, 1989.
- COCOZZA V., *La delegificazione, modello legislativo, attuazione*, Napoli, Jovene, 2003.
- COLOMBO P., *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Bari, Laterza, 2001.
- CONTE A.G., *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, Giappichelli, Torino, 1962.
- CONTE F., Al Rosatellum manca un petalo, un seggio resterà vacante (forse), in *forumcostituzionale.it*, 2018.
- CONTE G., PALAZZO M. (a cura di), *Crisi della legge e produzione privata del diritto*, Milano, Giuffrè, 2018.

- CORREALE G., Parere (dir. amm.), in Enc. dir., Milano, Giuffrè, 1981, vol. XXXI.
- CORSALE M., Certezza del diritto e crisi di legittimità, Milano, Giuffrè, 1979.
- CORSO G., Il Consiglio di Stato nell'ordinamento costituzionale e amministrativo, in S. CASSESE (a cura di), Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale, Milano, Giuffrè, 1997.
- CORSO P., La funzione consultiva, Padova, Cedam, 1942.
- COSENTINO F., Delegificazione e leggi organiche, in Nord e Sud, 1967.
- COSSU L., La legge 15 maggio 1997, n. 127 (una «rifondazione» della funzione consultiva?), in AA.VV., Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia, Bologna, Zanichelli, 2011.
- COSTANZO P., Constitution et drafting, in Le méthodologie de l'étudedessourcesdudroit, Actes du 6 Congress de L'Association International de methodologicjuridique, Pisa, 1999, Aix-en-Provence, 2001.
- COSTANZO P., Il fondamento costituzionale della qualità della normazione (con riferimenti comparati e all'UE), 2008, in consiglio.regione.toscana.it.
- COSTANZO P., Rinvio statico o dinamico?, in costituzionale.unige.it, 2005.
- CRISMANI A., Segnalazione di legislazione "oscura, imperfetta od incompleta" da parte del Consiglio di Stato (nota a Cons. Stato, sez. Consultiva, 9 luglio 2020 n. 1271 e 10 luglio 2020 n. 1278), in giustiziainsieme.it, 2020.
- CRISAFULLI V., I principi costituzionali sull'interpretazione e applicazione della legge, in Studi in onore di Santi Romano, Padova, 1940.
- CRISAFULLI V., Lezioni di diritto costituzionale, Padova, Cedam, 1984.

- CUOCOLO L., Aspetti problematici della legge di semplificazione per il 2005, in Rivista AIC, 2005.
- CUOCOLO L., Le osservazioni del Presidente della Repubblica sul drafting legislativo tra rinvio della legge e messaggio alle Camere, in Rivista AIC, 2005.
- D'ALOIA A., MAZZINA P., Qualità della legge e giustizia costituzionale: appunti intorno ad una questione aperta, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale, Napoli, 2000.
- D'ALOIA A., art. 39 Cost., in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Commentario alla Costituzione, Torino, Utet, 2006
- D'AMICO G., La rilegificazione tra «riserva» di regolamento e principio di legalità ovvero la tartaruga e il piè veloce Achille, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), I rapporti tra parlamento e governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale, vol. II, Torino, Giappichelli, 2001.
- D'ANDREA L., SAITTA A., SORRENTI G., Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali, Atti del convegno, Messina 2006, Torino, Giappichelli, 2007.
- DAL CANTO F., Formazione e valutazione della legge. La qualità della normazione nelle fasi di formazione e valutazione, seminario del Gruppo di Pisa su La tecnica normativa tra legislatore e giudici, Novara, 2013.
- DAL CANTO F., Governo vs. parlamento? Evoluzioni del potere di normazione al tempo della crisi economica. atti normativi del governo e qualità della normazione, in osservatorio sulle fonti, 3/2016.

- DAL CANTO F., La qualità della normazione e i suoi custodi, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), La tecnica normativa tra legislatore e Giudici, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.
- DAMIANI P., A Star(link) Is Born: What Consequences for the Right to Broadband Internet Access in Rural Areas of the EU?, in *Federalismi.it*, 28, 2021.
- DAPAS A., VIOLA L., L'ottemperanza alle decisioni dei ricorsi straordinari spetta al Consiglio di Stato: la posizione dell'Adunanza plenaria, in *Urb. e app.*, 2013.
- DE BENEDETTO M., L'organizzazione della funzione di regolazione, in *Studi parl. pol. cost.*, n. 149-150/2007.
- DE BENEDETTO M., MARTELLI M., RANGONE N., La qualità delle regole, Bologna, Il Mulino, 2011.
- DE BENEDETTO M., Tecniche di analisi della regolazione nell'istruttoria degli atti normativi del Governo: niente (o assai poco) di nuovo sotto il sole, in *Osservatorio AIR*, 2010.
- DE FRANCISCI P., Sintesi storica del diritto romano, Roma, Edizioni dell'ateneo, 1962.
- DE LA MEDICA D., Il Consiglio di Stato in sede consultiva, in *Il Consiglio di Stato. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, 4/1997.
- DE LISE P., Relazione sull'attività della Giustizia amministrativa, 8 febbraio 2011 in *giustizia-amministrativa.it*.
- DE LUNGO D., Le deleghe legislative inattuate, ESI, Napoli, 2017.
- DE MARTINO F., Storia della costituzione romana, Napoli, Jovene, 1972.
- DE NAVA G., voce Consiglio di Stato, in *Digesto it.*, Torino, 1895.
- DE ROBERTO A., Relazione sulla giustizia amministrativa del 2002, in *giustizia-amministrativa.it*.

- DE ROBERTO A., SCHINAIA M., *Il Consiglio di Stato*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Bari, Laterza, 2006.
- DE ROSA F., *Il Consiglio di Stato nel governo parlamentare*, Napoli, 1887.
- DELLA CANANEA G., *Il Consiglio di Stato: una prospettiva comparata*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Marco D'Alberti*, Giappichelli, Torino, 2022.
- DELLA CORTE G., *La legge organica nel sistema delle fonti spagnolo: spunti per una comparazione*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Napoli, Federico II.
- DELLA MORTE M., *La garanzia della funzione consultiva nell'ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 2004.
- DEMURO G., *Le delegificazioni nelle leggi nn. 59 e 127/1997: «Il fine giustifica i mezzi?»*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1997*, Torino, Giappichelli, 1998.
- DI CARPEGNA E.B., *Rappresentanza nazionale e valutazione delle politiche pubbliche*, Torino, Giappichelli, 2021.
- DI CIOLO V., *Le fonti sulla progettazione legislativi*, in *Italia Appunti per uno studio*, in Riv. trim. se. amm., n. 3-4/97
- DI FILIPPO S., *L'attività del Comitato per la legislazione tra tecnica e politica*, in G. RECCHIA, R. DICKMANN (a cura di), *Istruttoria parlamentare e qualità della normazione*
- DI GASPARE G., SANDULLI A., *La nuova governance economica e l'impatto sull'assetto istituzionale europeo e nazionale*, in *Le nuove istituzioni dell'economia*, 2, 2022.
- DI LASCIO F., GIGLIONI F. (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani: contributo al diritto delle città*, Il Mulino, Bologna, 2017.

- DI MAJO L., La “nuova” responsabilità civile dei Magistrati: oltre la previgente disciplina?, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1/2016.
- DI MAJO L., *La qualità della legislazione tra regole e garanzie*, Napoli, editoriale scientifica, 2019.
- DI MAJO L., *Gli strumenti di conoscenza dell'attività parlamentare nel Regno Unito*, in P. CARETTI, M. MORISI (a cura di). *La pubblicità dei lavori parlamentari in prospettiva comparata*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2014
- DI MAJO L., *La rappresentanza in declino. Partiti politici e gruppi di pressione nelle procedure democratiche*, in *forumcostituzionale.it*, 2016.
- DI MAJO L., *Sulla qualità della legislazione: profili critici e nuove prospettive nella stagione delle riforme*, in *federalismi.it*, n. 12/2016.
- DI MAJO L., *Tra semplificazione e semplicità: Brevi riflessioni per un ordinamento giuridico... di qualità*, in M. DI MASI, M. FALCONE, M.C. LOCCHI, *Proposte per un diritto del terzo millennio. Atti del Convegno “Visioni del giuridico” 2014*.
- DI MAJO L., *Una legge “radicalmente oscura” è incompatibile con la Costituzione. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 110/2023*, in *consulta online*.
- DI PORTO A., *Calcolo giuridico secondo la legge nell’età della giurisdizione. Il ritorno del testo normativo*, in A. CARLEO (a cura di), *Calcolabilità giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2017.
- DI PORTO V., DI PORTO E., *L’attività di drafting nel procedimento legislativo: strutture, regole, strumenti*, in *Rass. Parl.*, 1995, n. 81.
- DI PORTO V., ESPA E., *La qualità della regolazione tra pandemia, crisi internazionali e PNRR*, in *Osservatorio AIR, L’analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2021*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

- DI STEFANO A.L., Il Consiglio di Stato e le perplessità sulla sua indipendenza, in *giustamm.it*, 7/2018.
- DICIOTTI E., Vaghezza del diritto e controversie giuridiche sul significato, in *Analisi e diritto*, 1992.
- DICKMANN R., Codificazione e processo legislativo, in P. COSTANZO (a cura di), *Codificazione del diritto e ordinamento costituzionale*, Napoli, Jovene, 1999.
- DICKMANN R., RINELLA A. (a cura di), *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Roma, Carocci, 2011.
- DICKMANN R., Il drafting come metodo della normazione, in S. TRAVERSA, A. CASU (a cura di), *Il Parlamento nella transizione*, Milano, Giuffrè, 1998
- DICKMANN R., L'istruttoria legislativa nelle Commissioni. Profili formali e garanzie sostanziali per un giusto procedimento legislativo, in *Rass. parl.*, 2000
- DOGLIANI M. (a cura di), *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Torino, Giappichelli, 2012
- D'ORTA C., DI PORTO V., L'attività di drafting legislativo: strutture, regole e strumenti, in *Rass. parl.*, 1995
- DUILIO L., *Politica della legislazione, oltre la crisi*, Bologna, il Mulino, 2013.
- ELEFANTE F., *Pubblica amministrazione e validità dei regolamenti*, Napoli, Jovene, 2008.
- ENDRICI G., *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 2000.
- ESPOSITO C., (voce), *testi unici*, in *Nuovo Dig It.*, vol. XVIII, 1940.

- FERRARA L., La giustizia amministrativa paritaria e l'attualità del pensiero di Feliciano Benvenuti, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2016.
- FERRARA L., *Lezioni di giustizia amministrativa. Il giudice speciale - La giurisdizione - Il processo amministrativo: i principi e le condizioni dell'azione*, Giappichelli, Torino, 2023.
- FERRARI G., Alternatività tra il ricorso giurisdizionale e il ricorso straordinario al capo dello Stato, in *Giorn. dir. amm.*, 2013.
- FERRARI G., *Gli organi ausiliari*, Milano, Giuffrè, 1956.
- FERRONI F., La misurazione degli oneri amministrativi nelle politiche di better regulation europee, in K. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*. Torino, Giappichelli, 2015.
- FISICHELLA D., Gruppi di interesse e gruppi di pressione nella democrazia moderna, uno schema di interpretazione, in *Riv. it. sc. pol.*, 1980
- FOLLIERI E., Per l'indipendenza del Consiglio di Stato, in N. LONGOBARDI (a cura di), *Il diritto amministrativo in trasformazione: Per approfondire*, Torino, Giappichelli, 2016.
- FONTANA G., Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato nella più recente attività di semplificazione normativa, in *federalismi.it*, 2015.
- FOUCAULT M., *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Feltrinelli, Milano, 2005.
- FOURNIER J., *Le travail gouvernemental*, Parigi, 1987.
- FRACCHIA P., PANTALONE P., Verso una contrattazione pubblica sostenibile e circolare secondo l'Agenda ONU 2030, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 2-3, 2022.

- FRANCARIO F., Diritto alla sicurezza giuridica. Note in tema di certezza giuridica e giusto processo, in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.
- FRANCHINI F., Il parere nel diritto amministrativo, Milano, Giuffrè, 1944.
- FRANCHINI F., L'organizzazione, in S. CASSESE (a cura di), Istituzioni di diritto amministrativo, Milano, Giuffrè, 2015.
- FRANCHINI F., Parere, in Nss. D. It., Torino, Utet, 1965, vol. XII.
- FREDIANI E., La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo, Giappichelli, Torino, 2021.
- FRENI F., Disposizioni generali, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), Codice del nuovo processo amministrativo, Roma, Dike giuridica, 2010.
- FRONTONI E., Il caso delle leggi contenenti clausole di «sola abrogazione espressa» nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimediazione organica anche alla luce degli autovincoli legislativi, in F. MODUGNO (a cura di), Trasformazioni della funzione legislativa, I, Milano, Giuffrè, 1999.
- FRONTONI E., Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo, Napoli, Editoriale scientifica, 2012.
- FROSINI T.E., Il drafting legislativo in Italia e altrove, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, n. 127/2000.
- FROSINI V., La responsabilità politica, in Riv. Int. Fil. Dir., 1981.
- GAFFURI F., La Consulta afferma la natura sostanzialmente giurisdizionale del ricorso straordinario al Capo dello Stato, in Urb. e app., 2014.

- GALEOTTI S., Contributo alla teoria del procedimento legislativo, Milano, Giuffrè, 1957
- GALETTA D.U., Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare, in *Federalismi.it*, n. 7/2022.
- GALLO C.E., Servizio e funzione nella giustizia amministrativa, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2020.
- GALLO N., La difficile nascita del T.A.R., in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1972.
- GASPARRI W., Consumo di suolo e sviluppo sostenibile nella destinazione agricola dei suoli, in *Dir. pubbl.*, 2, 2020.
- GAUDEMET Y., Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat dans le processus législatif, in AA.VV., *Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat*, Parigi, 1988.
- GENI-NATTI SATÉ L., I fatti critici del sistema delle fonti e la crisi del principio di legalità, in *Dir. pubbl.*, 2005.
- GESSA C., Contributo ad un riesame critico della struttura e dei compiti del CNEL nel sistema costituzionale, in *Foro amministrativo*, 3/1969.
- GESSA C., *Il CNEL nel sistema costituzionale italiano*, Roma, 1971.
- GHETTI G., *La consulenza amministrativa*, Padova, Cedam, 1974.
- GHISALBERTI C., *Storia costituzionale d'Italia 1848-1994*, Bari, Laterza, 2002.
- GIACCHETTI S., Bicamerale e giurisdizione amministrativa, in *Cons. Stato*, 1997.
- GIANNINI M.S., *Certezza pubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, 1960.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993.

- GIANNINI S., Istituzioni di diritto amministrativo, Giuffrè, Milano, 1981.
- GIANNINO C., La costruzione dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile. Questione ambientale e nuove economie urbane nella politica di coesione, in Rivista giuridica del mezzogiorno, 2-3, 2021.
- GIANNITI L., LUPO N., Corso di diritto parlamentare, Bologna, Il Mulino, 2018
- GIGANTE M., Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento: tra diritto comunitario e diritto interno, Milano, Giuffrè, 2008.
- GIGLIONI F., L'Amministrazione condivisa nel nuovo codice dei contratti pubblici, in labsus.org.
- GIOCOLI NACCI P., Il CNEL secondo la Costituzione, Milano, Giuffrè, 2002.
- GIUGNI G., Sub art. 39 Cost., in G. BRANCA (a cura di), Commentario alla Costituzione, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979
- GIUPPONI T.F., Il principio costituzionale del pareggio di bilancio e la sua attuazione, in Quaderni costituzionali, n. 1/2014.
- GOLISANO L., Il processo amministrativo in materia di contratti pubblici, in R. CHIEPPA, M. SANTISE, H. SIMONETTI (a cura di), Il nuovo codice dei contratti pubblici. Questioni attuali sul D.L.vo n. 36/2023, Milano, LaTribuna, 2023.
- GOMETZ G., La certezza giuridica come prevedibilità, Torino, Giappichelli, 2005.
- GOTTI P., La natura giuridica del ricorso straordinario al Capo dello Stato e l'individuazione del giudice competente per l'ottemperanza, al vaglio dell'Adunanza plenaria, in Foro amm. CDS, 2013.

- GRANA M., La valutazione degli effetti della normazione, in Riv. trim, sci amm., n. 3 4/97
- GRAVANO P., TIVELLI L., La qualità della legislazione, in Iter legis, n. 5-6/2009.
- GRECO A., L'analisi di impatto della regolamentazione: origini e tendenze recenti, in federalismi.it, n. 14/2009.
- GRECO G., La funzione consultiva del Consiglio di Stato, in ID., I regolamenti amministrativi, Torino, Giappichelli, 2013.
- GRECO G., Monismo e dualismo nel sistema di giustizia amministrativa: l'influenza del diritto dell'Unione europea, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2019.
- GRILLO E., Riflessioni sulla natura amministrativa del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica a margine della sentenza delle Sezioni unite della Cassazione n. 23464 del 2012, in Dir. proc. amm., 2014.
- GROSSI P., Ritorno al diritto, Bari, Laterza, 2015.
- GUASTINI R., Interpretazione dei Documenti Normativi, Milano, Giuffrè, 2004.
- GUASTINI R., La certezza del diritto come principio di diritto positivo?, in Le Regioni, 1986.
- GUASTINI R., La tecnica della legislazione, in Rivista di diritto costituzionale, 2000.
- GUERINO G., Osservazioni sintetiche sui procedimenti legislativi e sulle cause che li condizionano, in E. PATTARO, F. ZANNOTTI (a cura di), Applicazione e tecnica legislativa, Atti del Convegno di Bologna, 1997.
- GUERCIO M., Archivistica informatica. I documenti in ambiente digitale, Carocci, Roma, 2002.
- GUIGLIA G., Il ruolo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali al tempo della crisi economica, in Rivista AIC, 2/2016.

- IACOVELLI D., *Regolamenti e illegittimità*, Padova, CEDAM, 2007.
- IRTI N., *Nichilismo giuridico*, Bari, Laterza, 2005.
- ITALIA V., *La delegificazione*, Milano, Giuffrè, 1992.
- KARPEN U., *Law drafting and the legislative process outline of a training course for law drafters*, in L. MADER, C. MOLL (a cura di), *The learning legislator: proceedings of the 7th Congress of European Association of legislation (EAL)*, 2006.
 - LA MEDICA D., *Il Consiglio di Stato in sede consultiva*, in *Il Consiglio di Stato. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, 4/1997.
 - LA SPINA A., *La valutazione ex ante nella Analisi di Impatto della Regolamentazione*, in *Iter legis*, 2-3/2004.
 - LA SPINA A., MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000.
 - LANDI G., *Il Consiglio di Stato ed i tribunali amministrativi regionali*, Milano, Giuffrè, 1986.
 - LANCHESTER F., *Elementi di "drafting" e procedimento legislativo comparato*, in M. D'ANTONIO (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi 1988-1989*.
 - LARICCIA S., *Indipendenza dei giudici amministrativi e unità della giurisdizione*, in *Sergio Panunzio profilo intellettuale di un giurista*, a cura di F. CERRONE e M. VOLPI, Napoli, Jovene, 2007.
 - LATINI C., *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2005.
 - LAVAGNA C., *La delegificazione: possibilità, forme e contenuti*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, Vallecchi, 1969.

- LAZZARO G., *Come legiferare?*, in M. BASCIU (a cura di), *Legislazione. Profili giuridici e politici. Atti del XVII Congresso nazionale*, Napoli, 1989, Milano, Giuffr , 1992.
- LENER S., *Empirismo legislativo e scienza della legislazione*, in *Diritto dell'economia*, 1960.
- LEVI D.J., ASKAY D.A., *Group Dynamics for Teams*, Sage Publications, 2020.
- LICCIARDELLO S., *La giustizia amministrativa come servizio pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2015.
- LIGNANI P.G., *La funzione consultiva del Consiglio di Stato nell'emanazione delle norme giuridiche*, in *La Revue administrative*, 8/1999.
- LIPPOLIS V., *Maggioranza, opposizione e Governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'et  repubblicana*, in *AAVV., Il Parlamento Storia d'Italia, Annali, 17*, Torino, Einaudi, 2001.
- LO PRESTI D., *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato durante la Grande Guerra*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2019.
- LOMBARDI G., *Recensione a "Buone" regole e democrazia nella ricerca della legittimazione del potere*, in *federalismi.it.*, n. 12/2007.
- LONGO E., *Il contributo della Corte costituzionale alla qualit  della normazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2007.
- LONGO E., *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'et  dell'accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017.
- LORELLO L., *Funzione legislativa e Comitato per la legislazione*, Torino, Giappichelli, 2003.
- LORELLO L., *Brevi note sull'attivit  del Comitato per la legislazione nel primo anno della XVI legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2009

- LORELLO L., La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario, Torino, Giappichelli, 1998.
- LUCIFREDI R., I tribunali amministrativi regionali e la riforma del Consiglio di giustizia amministrativa, in La giustizia nell'amministrazione, Atti del III convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano, 1959.
- LUPO N., La verifica parlamentare della relazione tecnico-finanziaria come modello per l'istruttoria legislativa, in Rass. parl., n. 2/2001
- LUPO N., Alcune tendenze relative al parere parlamentare sui decreti legislativi e sui regolamenti del governo, in U. DE SIERVO (a cura di), Osservatorio sulle fonti, Torino, Giappichelli, 1999.
- LUPO N., Dal regolamento alla legge semplificazione e delegificazione: uno strumento ancora utile?, in M.A. SANDULLI (a cura di), Codificazione, semplificazione e qualità delle regole, Milano, Giuffrè, 2005.
- LUPO N., Deleghe e decreti legislativi "correttivi": esperienze, problemi e prospettive, Giuffrè, Milano, 1996.
- LUPO N., Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario, in E. GLANFRANCESCO, N. LUPO (a cura di), Le regole del diritto parlamentare tra maggioranza e opposizione, Roma, Luiss University Press, 2007.
- LUPO N., I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni, in Federalismi.it, 23/2022.
- LUPO N., Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti, in federalismi.it, n. 1/2022.
- LUPO N., La direttiva sull'analisi di impatto e sull'analisi tecnico-normativa: un passo avanti, in via sperimentale, per la qualità della normazione, in Quad. cost., n. 1/2000.

- LUPO N., La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione, in *federalismi.it*, 3/2017.
- LUPO N., La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999, Giuffrè, Milano, 2000.
- LUPO N., Lo sviluppo delle deleghe e dei decreti legislativi e correttivi, in U. DE SIERVO (a cura di), Osservatorio sulle fonti, Torino, Giappichelli, 1997.
- LUPO N., Tecnica e politica delle legislazione nelle circolari sulla redazione degli atti normativi, in Quaderni regionali, 2004.
- LUPO N., Un criterio (ancora un po' incerto) per distinguere tra decreti legislativi correttivi "veri" e "falsi", Nota a sentenza della Corte costituzionale n. 206/2001, in *Giur. Cost.*, n. 46, 2001.
- LUPO N., La qualità delle leggi tra istruttoria finanziaria e istruttoria legislativa, in G. RECCHIA, R. DICKMANN (a cura di), Istruttoria parlamentare e qualità della normazione, Padova, Cedam, 2002
- LUPO N., Verso una motivazione delle leggi? A proposito del primo rinvio di Ciampi, in Quaderni costituzionali, n. 2/2001.
- LUZZATI C., L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto, Milano, Giuffrè, 1999.
- MACCHIA M., Il ricorso straordinario dà luogo ad un processo?, in *Giorn. dir. amm.*, 2013.
- MACCIOTTA G., Il CNEL: sia soppresso... a meno che...!, in Quaderni costituzionali, 2/2014.
- MALFATTI E., Corte costituzionale e delegazione legislativa, tra "nuovo volto" procedurale e sottoposizione al canone dell'interpretazione conforme, in Studi in onore di Franco Modugno, III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

- MALFATTI E., Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni, Torino, Giappichelli, 1999.
- MANGANARO F., MAZZALABOCCETTA A., Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e impugnativa giurisdizionale degli atti consequenziali, in Giur. it., 2014.
- MANNI B., Sviluppo sostenibile e rigenerazione urbana tra tutela dell'ambiente e inclusione socioeconomica, in Dir. pubbl., 1, 2022.
- MANTOVANI F., Diritto penale, Padova, Cedam, 2023.
- MARCHETTI G., L'art. 44, u.c., Cost.: quale valorizzazione delle zone montane?, in Federalismi.it, 5, 2019.
- MARCHETTI G., La delegazione legislativa nella prassi: l'allontanamento dell'istituto dal modello costituzionale e dalla legge n. 400/1988, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2019.
- MARCI S. (a cura di), Recenti sviluppi in materia di consultazioni dei cittadini e dei portatori di interesse, Senato della Repubblica, Servizio per la qualità degli atti normativi, Dossier, n. 25, 2017.
- MARGIOTTA S., Certezza del diritto e diritto positivo, in Nomos, n. 1/2021.
- MARTELLI M., MARIUZZO P., Un kit di sopravvivenza per l'AIR. la progettazione leggera, in Studi parl. pol. cost., 2006.
- MARTINES T., Delegificazione e fonti del diritto, Milano, Giuffrè, 1987.
- MARTINES T., La natura giuridica dei regolamenti parlamentari, Pavia, 1952.
- MARTINO A., Le definizioni legislative, Giappichelli, Torino, 1975.
- MASSA M., I regolamenti ministeriali, in federalismi.it, 2/2017.
- MASSERA A., MERLONI F., L'eterno cantiere del Codice dei contratti pubblici, in Diritto pubblico, n. 2, 2022.

- MASSERA A., MERLONI F., Tutte le verità non dette su Pnrr e nuovo codice degli appalti, in Domani, 9 aprile 2023.
- MASTROPAOLO A., Delegificazione mediante procedure atipiche e mediante atti diversi dalla legge formale, in M. DOGLIANI (a cura di), Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione, Torino, Giappichelli, 2012.
- MATTARELLA B.G., Analisi di impatto della regolazione e motivazione del provvedimento amministrativo, in Osservatorio AIR, 2010.
- MATTARELLA B.G., Il Consiglio di Stato e la codificazione, in Giorn. Dir. amm., 1/2005.
- MATTARELLA B.G., La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate, Bologna, il Mulino, 2011.
- MAZZONI HONORATI M., Considerazioni critiche sul rapporto tra regolamenti parlamentari e forma di governo, in AIC, Annuario 2000, Cedam, Padova, 2001
- MAUTINO F., PAGANO R., Testi unici. La teoria e la prassi, Milano, Giuffrè, 2000.
- MELIS G., La dirigenza pubblica in Italia. Anello (mancante) di congiunzione tra politica e amministrazione, in Scienza & Politica, XXVI, 2014.
- MELIS G., NATALINI A., Nascita, ascesa (e declino?) dei gabinetti ministeriali, in Riv. Trim. dir. pubbl., 2020.
- MELIS G., TOSATTI G., Il potere opaco. I gabinetti ministeriali nella storia d'Italia, Bologna, il Mulino, 2020.
- MENGHINI L., Volontariato e gratuità del lavoro (voce), in Enc. dir., Annali, VI, 2013.
- MENGOZZI M., Organo di autogoverno della giustizia amministrativa e "giurisdizione domestica", in Quaderni costituzionali, 2/2005.

- MENY Y., GERAUDIN M., Consultazione o co-decisione? L'evoluzione del ruolo consultivo del Conseil d'Etat, in (ID) Il Consiglio di Stato in Francia e in Italia, Bologna, Il Mulino, 1994.
- MERUSI F., A volte ritornano...il correttivo del correttivo del codice del processo amministrativo, in Giorn. dir. amm., n. 11/2012.
- MEZZANOTTE P., Profili costituzionali del giusto procedimento. Dalle radici storiche alla Costituzione repubblicana, Padova, Cedam, 2024.
- MICARI F., L'introduzione del Comitato per la legislazione al Senato commento al nuovo articolo 20 bis del Regolamento, in Oss. cost., 5, 2022
- MIELE G., La giustizia amministrativa, in Atti del convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, 1968.
- MIGNONE C., La crisi della legislazione, studiosi e politici a confronto, Padova, CEDAM, 1997.
- MIGNONE C., Profili di tecnica della legislazione nella giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato, in Dir. Amm. rivista trimestrale, 1997.
- MILANESI M., L'incostituzionalità delle «disposizioni irrimediabilmente oscure». Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 110/2023, in consulta online, 2023.
- MILL J.S., Le gouvernement représentatif, Parigi, 1877.
- MIRATE S., Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Napoli, Jovene, 2007.
- MOBILIO G., L'attuazione e la funzione della delegificazione autorizzata dai decreti-legge, in R. ZACCARIA (a cura di), Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione, Brescia, Grafo, 2011.
- MOCAVINI G., Decreti-legge, delegificazione e attribuzione di potere regolamentare al governo, in Osservatorio sulle fonti, 2016, n. 3.

- MODUGNO F. (a cura di), *Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, Giuffrè, 2000.
- MODUGNO F., *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla «crisi» della legge*, in MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. Vol. 2: Crisi della legge e sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2000.
- MODUGNO F., *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2021.
- MOGGI G., *Disciplina e forme di pubblicità dell'attività parlamentare nell'ordinamento italiano*, in P. CARETTI, M. MORISI (a cura di). *La pubblicità dei lavori parlamentari in prospettiva comparata*
- MOHRHOFF F., *La funzione consultiva nel diritto pubblico*, Roma, Colombo, 1962.
- MONACO A., *Concerto (Atti di)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1961, vol. VIII.
- MONE D., *Qualità normativa tra tecnocrazia ed effettività della democrazia rappresentativa*, Jovene, Napoli, 2010
- MONTEDORO G., *Tavola rotonda*, in P.L. PORTALURI (a cura di), *Convegno di Lecce 16-17 ottobre 2015, L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme*, Napoli, ESI, 2016.
- MONTEDURO M., *Crucialità, criticità e complessità del dibattito sul principio di non regressione ambientale*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2/2021.
- MONTEDURO M., *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2, 2020.
- MONTEDURO M., *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, 2/2018.

- MORELLI S., L'impugnabilità in Cassazione del decreto sul ricorso al Capo dello Stato ne consacra il definitivo approdo all'area della giurisdizionalità, in *Urb. e app.*, 2013.
- MORRONE A., Quale modello di governo nella riforma del regolamento della Camera dei Deputati?, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/1998
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1975.
- MORTATI C., Perplexità e riserve in merito alla fondazione di una «scienza della legislazione», in *Diritto dell'economia*, 1960.
- MORTATI C., *Problemi di politica costituzionale. Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972.
- MORTATI C., Sulla funzionalità delle Istituzioni rappresentative, in *Cronache sociali*, n. 21/1949.
- MURA S., Alle origini del CNEL. il peso del corporativismo fascista, in *Rivista Storica Italiana*, 1/2019.
- MURA S., La legge istitutiva del CNEL: una condanna all'irrilevanza?, in *Amministrare*, 1/2018.
- MURA S., *Storia del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, 1946-2000*, Bologna, Il Mulino, 2023.
- MURATORI L.A., *Dei difetti della giurisprudenza*, Milano, Rizzoli, 1958.
- NAPOLITANO G., Consiglio di Stato e qualità della regolazione tra pandemia e PNRR, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2, 2022.
- NAPOLITANO G., ABRESCIA M., *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 2009.
- NARDELLI C., Il procedimento di formazione dei decreti legislativi integrativi e correttivi: opportunità e limiti dell'intervento del Consiglio di Stato, in *amministrazioneincammino.it*, 2010.

- NATALINI A., SARPI F., L'insostenibile leggerezza dell'AIR, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3/2009.
- NERI V., La funzione consultiva del Consiglio di Stato dall'editto di Racconigi ai pareri resi su richiesta dell'ANAC, in *Urbanistica e appalti*, 4/2020.
- NICCOLAI S., Le "governance" del PNRR nel dibattito dottrinale: l'ibridazione fra le opposte teorie dell'indirizzo politico, in *Diritto costituzionale*, 1/2024
- NIGRO M., Il Consiglio di Stato giudice e amministratore (aspetti di effettività dell'organo), in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1974.
- NIGRO M., Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1970.
- NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966.
- NOCILLA D., *Crisi della legge e tecnica legislativa*, Milano, Giuffrè, 1991.
- NOCILLA D., *Funzione consultiva del Consiglio di Stato e Costituzione*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, Jovene, 2008.
- NOCILLA D., *Funzione consultiva e Costituzione*, in *giustizia-amministrativa.it*.
- NOCILLA D., La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un'esperienza, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/2007.
- NORTON P., *Parliaments in the 21" century: the representative challenge*, in *amministrazioneincammino.it*, 2012
- ONIDA V., *Commento all'art. 81 della Costituzione*, in P. BARILE, P. CARETTI, F. MARGIOTTA BROGLIO (a cura di), *La Costituzione per tutti*, Milano, Sansoni, 1996.

- ONIDA V., Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento, in AA.VV. Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81 u.c. della Costituzione, Atti del Seminario, Roma, 1991, Milano, Giuffrè, 1993.
- ORESTANO R., voce consilium, in Noviss. Dig. It., Torino, 1969.
- ORSI BATTAGLINI A., Alla ricerca dello Stato di diritto, Milano, Giuffrè, 2005.
- PACCIONE L., Sulla nomina governativa dei consiglieri di Stato, in Riv. Trim. dir. pubbl., 1994.
- PACINI F., Il concorso delle attività consultive nel procedimento delineato dalle deleghe legislative, in osservatorio sulle fonti, 2/2019.
- PAGANO R., Breve storia della normativa italiana sui testi unici, in S. TRAVERSA (a cura di), Scienza e tecnica della legislazione: lezioni, Napoli, Jovene, 2006.
- PAGANO R., Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi, Milano, Giuffrè, 2004.
- PAGANO R., Struttura e tecnica della legislazione nell'ordinamento inglese, introduzione ai Renton Report, in La preparazione delle leggi Rapporto presentato al Parlamento inglese, numero speciale di Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari, 1990.
- PAGANO R., La valutazione legislativa, in Rass. parl., n. 4/1998
- PAJNO A., Crisi dell'amministrazione e riforme amministrative, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 3-4/2017.
- PAJNO A., Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole: il Consiglio di Stato e la funzione consultiva, in G. PALEOLOGO (a cura di), I Consigli di Stato di Francia e d'Italia, Milano, Giuffrè, 1998.

- PAJNO A., Discorso di insediamento del presidente del Consiglio di Stato e di inaugurazione dell'anno giudiziario 2016, in *giustizia-amministrativa.it*.
- PAJNO A., Le nuove disposizioni correttive ed integrative al codice del processo amministrativo, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1/2013.
- PAJNO A., Trasformazioni della giustizia amministrativa, in *Giorn. dir. amm.*, 2017.
- PAJNO A., voce «Consiglio di Stato», in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, II, 2006.
- PALADIN L., *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1995.
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996.
- PALADIN L., *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- PALMA L., *Il riordinamento del Consiglio di Stato*, Firenze, 1884.
- PAMIO V., Corte costituzionale e tecniche legislative: il triennio 2002-2004, in *Dir. soc.*, 1/2005.
- PARISIO V., Il Consiglio di Stato in Italia tra consulenza e giurisdizione alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in ID. (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali*, Milano, Giuffrè, 2009.
- PASQUINO G., Gruppi di pressione (voce), in N. BOBBIO, N. MATTEO, G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, Milano, Utet, 2016
- PASQUINO G., *Istituzioni, partiti, lobbies*, Roma, Laterza, 2008
- PATRONI GRIFFI F., relazione del Presidente del Consiglio di Stato, 2019
- PATRONI GRIFFI F., *Forme e procedure della regolazione: il ruolo consultivo del Consiglio di Stato*, in *Nomos*, 3/2002.

- PATRONI GRIFFI F., I pareri sull'attività normativa, in AA.VV., La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato, Giappichelli, Torino, 2004.
- PATRONI GRIFFI F., L'art. 100 della Costituzione, commi 1 e 3, in La Magistratura, 2022.
- PATRONI GRIFFI F., La «fabbrica delle leggi» e la qualità della normazione, in AA.VV., Sopranazionalità europea: posizioni soggettive e normazione, Torino, Quaderni del Consiglio di Stato.
- PATRONI GRIFFI F., La funzione consultiva del Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano presidente. I pareri sull'attività normativa, in Le Carte e la Storia, 2/2003.
- PATRONI GRIFFI F., La giustizia amministrativa tra presente e futuro, in Il Processo, 2019.
- PATRONO M., Le leggi delegate in Parlamento, CEDAM, Padova, 1981.
- PAVONE P., Lo Stato in giudizio. Enti pubblici ed Avvocatura dello Stato, Milano, Giuffrè, 2002.
- PEGORARO L., Le leggi organiche. Profili comparatistici, Padova, Cedam, 1990.
- PENSOVECCHIO LI BASSI A., Le funzioni consultive del Consiglio di stato nel campo legislativo, Milano, Giuffrè, 1961.
- PERLINGIERI P., BENEDETTI G., IRTI N., RESCIGNO P., GALGANO F., Le sintesi di un convegno sulle tecniche legislative, in Rassegna di diritto civile, 1986.
- PETRICONE F., Il Comitato per la legislazione nel nuovo regolamento della Camera, in Riv. trim. dir. pubbl., n. 3/1998

- PETRILLO P. L., Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra Parlamento e gruppi di pressione in Italia, in ildirittoamministrativo.it
- PEVERELLI G., Il Consiglio di Stato nella monarchia di Savoia, Roma, 1888.
- PICCHI M., Il principio del buon andamento della Pubblica amministrazione quale parametro nel sindacato di costituzionalità sulle tecniche normative: l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), La tecnica normativa tra legislatore e Giudici, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.
- PICCHI M., L'obbligo di motivazione delle leggi, Milano, Giuffrè, 2011.
- PICCHI M., Tecniche normative e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione: dalla Corte costituzionale un nuovo impulso per preservare la certezza del diritto (Osservazioni a margine della sentenza n. 70/2013), in federalismi.it, n. 21/2013.
- PICCIONE D., Gli istituti di partecipazione nei regolamenti parlamentari all'avvio della XVII legislatura: cronaca di una riforma annunciata, ma ancora da meditare, in *Rivista AIC*, n. 3/2013
- PICCIRILLI G., Una nuova disciplina "sperimentale" per il Comitato per la legislazione: il doppio parere sui disegni di legge di conversione, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2009
- PIETRANGELO M., Accesso a Internet: un diritto ancora diseguale? Aggiornamenti e ripensamenti, in AA.VV., Accesso a internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee, Aracne, Roma, 2017.
- PINELLI C., Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000.

- PITRUZZELLA G., Responsabilità politica, in Dig. Pubbl., XIII, Torino, 1997.
- PIZZORUSSO A., Delegificazione e sistema delle fonti, in AA.VV., La tecnica legislativa: un artigianato da valorizzare, in Il Foro Italiano, Vol. 108, No. 9.
- PIZZORUSSO A., Fonti del diritto, in Comm. cod. civ. Scialoja-Branca -- Disposizioni sulla legge in generale art. 1-9, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 2011.
- PIZZORUSSO A., La manutenzione del libro delle leggi, in P. COSTANZO (a cura di), Codificazione del diritto e ordinamento costituzionale, Jovene, Napoli, 1999.
- PIZZORUSSO A., La nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge 400/1988, in P. CARETTI, U. DE SIERVO (a cura di), Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione, Bologna, Il Mulino, 1991.
- PIZZORUSSO A., Qualità della legislazione e sistema delle fonti, in Rivista di diritto costituzionale, 2001.
- PIZZORUSSO A., La Costituzione ferita, Bari, Laterza, 1999
- POLICE A., La mitologia della "specialità" e i problemi reali della giustizia amministrativa, in P.L. PORTALURI (a cura di), L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme, Napoli, ESI, 2016.
- POLVERARI B., La riforma del regolamento della Camera (profili essenziali), in Iter legis, 1999
- PREDIERI A., Contraddittorio e testimonianza del cittadino nei procedimenti legislativi, Milano, Giuffrè, 1964
- PRESUTTI E., Istituzioni di diritto amministrativo italiano, Roma, 1920.

- PRICE J., *Wagging, not Barking: Statutory Definition*, Scholarly Works, William S. Boyd School of Law, USA, 2013.
- PROTO PISANI A., ROMBOLI R., SCARSELLI G., *Ancora sull'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 3/2001.
- PROTTO M., *Le garanzie di indipendenza e imparzialità del giudice nel processo amministrativo*, in G. PIPERATA, A. SANDULLI (a cura di), *Le garanzie delle giurisdizioni: indipendenza e imparzialità dei giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.
- QUERMONNE J.L., *La coordination du travail gouvernemental*, in AA.VV. *Le Secrétariat général du gouvernement: cinquante ans d'histoire*, Parigi, 1986.
- QUINTO P., *Le Sezioni unite certificano "la funzione giurisdizionale" del ricorso straordinario*, in *www.giustamm.it*, 2013.
- QUARTULLI A., *Ancora sulla competenza consultiva del Consiglio di Stato sui progetti di legge*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 1-2/1989.
- RADAELLI C.M., *Regulatory management: training whom, how and what purposes?*, in *ESRC Conference Paper*, 2009.
- RAIOLA I., *Al solo Consiglio di Stato il giudizio per l'ottemperanza ai decreti decisori su ricorso straordinario*, in *Corr. merito*, 2013.
- RAMAJOLI M., *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. Amm.*, 1/2013.
- RANELLETTI O., *Principi di diritto amministrativo, Introduzione e nozioni fondamentali*, vol. I, Napoli, 1912.
- RATTO TRABUCCO F., *Utilità o inutilità del CNEL e sua soppressione (rectius, sospensione) a mezzo legge ordinaria*, in *Rivista AIC*, 2018.
- RAVENNA D., *Le metodologie e le esperienze di drafting del Parlamento italiano*, in *iter legis*, n. 2-3/2004.

- RAVERAIRA M., I privati. Nuovi attori di regole pubbliche “migliori”, in M. RAVERAIRA (a cura di), *Buone regole e democrazia*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2007.
- RECCHIA G., *La qualità della legge*, in *Nomos*, 1998.
- RENNA M., I principi, in S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici*, Milano, LaTribuna, 2023.
- RESCIGNO G.U., Dal Rapporto Giannini alla proposta di manuale unificato per la redazione dei testi normativi adottata dalla Conferenza dei Presidenti dei Consigli regionali, in *Inf. dir.*, n. 1/1993.
- RESCIGNO G.U., I presupposti filosofici, morali e politici della buona redazione delle leggi ed una specifica conseguenza (tra le molte) in sede di applicazione, in R. ZACCARIA (a cura di), *La buona scrittura delle leggi*, Camera dei deputati, Roma, 2012.
- RESCIGNO G.U., *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998.
- RESCIGNO G.U., *L'errore materiale del Legislatore, la cattiva redazione delle leggi e la Corte*, in *Giur. cost.*, 1992.
- RESCIGNO G.U., Note preliminari sulle principali manchevolezze nella tecnica legislativa, in AAVV., *Fattibilità ed applicabilità delle leggi*, Rimini, 1993.
- RESCIGNO G.U., *Qualità della legislazione e principio di legalità*, in *Riv. dir. cost.*, 2000.
- RESCIGNO G.U., *Rapporti tra analisi di fattibilità e altre tecniche legislative*, in *Quaderni regionali*, 1996.
- RESCIGNO G.U., *Redazione degli atti normativi e manutenzione delle fonti*, in *Reg. gov. Loc.*, 1989.
- RESCIGNO G.U., *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995.

- RESCIGNO G.U., *Tecnica legislativa (voce)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXX, Roma, 1993.
- RESCIGNO G.U., *Tipi di atto normativo secondo criteri utili all'affinamento delle tecniche legislative*, in *Rass. parl.*, n. 1/1997.
- RIGGIO R.E., JOHNSON S.K., *Introduction to Industrial/organizational Psychology*, Routledge, 2022.
- RIMOLI F., *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1999.
- RIVOSECCHI G., *Audizione, ai sensi dell'art. 143, comma 2, del regolamento, sulle attuali tendenze della produzione normativa*, Camera dei deputati.
- RODOMONTE M.G., *I regolamenti regionali*, Milano, Giuffrè, 2006.
- RODOMONTE M.G., *Il bicameralismo incompiuto, Democrazia e rappresentanza del pluralismo territoriale in Italia*, Padova, Cedam, 2020.
- ROEHRSEN G., *Consiglio di Stato e Tribunali Amministrativi Regionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, 3/1989.
- ROMANO S., *Le funzioni e i caratteri del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1932.
- ROMANO S., *Poteri, potestà* in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947.
- ROMBOLI R., *Decreto legge e giurisprudenza costituzionale*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006.

- ROMBOLI R., Le vicende della decretazione di urgenza negli anni 1995-97 tra Corte costituzionale ed ipotesi di revisione dell'art. 77 Cost, in AA.VV., Studi Elia, vol. II, Milano, Giuffrè, 1999.
- ROMBOLI R., Tecnica legislativa e qualità della legislazione: l'inidoneità del giudizio costituzionale a verificarne i vizi, in *il foro italiano*, 5/2008.
- ROS E., La definizione nel linguaggio giuridico, in U. SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Edizione di comunità, 1976.
- ROSELLI O., L'attività della nuova sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino, Giappichelli, 1999.
- ROSSI E., Le vicende e le attività del servizio studi della Corte costituzionale (in ricordo di Giustino d'Orazio), in *Nomos*, 1/2017.
- ROSSI G., *Introduzione al diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2000.
- ROTOLO S., Il nuovo Comitato per la legislazione al Senato e gli altri soggetti della buona scrittura delle leggi: tra criticità di sistema ed esigenze di riforma, in *federalismi.it*, 6, 2023
- RUBECHI M., Gli atti 'equiparati' alla legge ordinaria, in L. CALIFANO (a cura di), *La costruzione giurisprudenziale delle fonti del diritto*, Pesaro, Aras, 2010.
- RUGGERI A., Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative, Milano, Giuffrè, 1997.
- RUGGERI A., La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Plus, Pisa, 2006.
- RUGGERI A., Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale, in *Diritto e società*, n. 4/2000.

- RUGGERI A., Stato e tendenze della legislazione (tra molte ombre e qualche luce), in *Rass. parl.*, 1998.
- RUOTOLO M., La progettazione legislativa. Un'esigenza di rilievo costituzionale?, in *Giur. it.*, n. 12/2000.
- SAINT GIRONS A., *Manuel de droit constitutionnel*, Parigi, 1885.
- SAITTA F., È ancora attuale un sistema a doppia giurisdizione?, in www.lexitalia.it, n. 11/2019.
- SALERNO G.M., La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale più recente, in *Rass. parlam.*, 1997.
- SANDULLI A., La scommessa del PNRR per il rilancio degli istituti tecnici superiori (ITS), in *Munus*, 2, 2021.
- SANDULLI A.M., *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, Milano, Giuffrè, 1967.
- SANDULLI A.M., *Giudici amministrativi, concorsi ed indipendenza*, Napoli, Jovene, 1973.
- SANDULLI A.M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1940.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1973.
- SANDULLI A.M., Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica, in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.
- SANDULLI A.M., Problemi della giustizia amministrativa in Italia prima e dopo le leggi di riforma del 1971, in *Scritti giuridici*, Napoli, Jovene, 1990.
- SANCHINI F., La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente tra dimensione intergenerazionale e mutamenti della costituzione economica, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2022.

- SAVINI G., Esperienze di nuova codificazione: i codici di semplificazione di settore, Padova, Cedam, 2007.
- SAVINI G., I parere del Consiglio di Stato sui primi schemi di Codici di settore, in *Iter Legis*, 2005, n. 4.
- SCACCIA G., Il riflesso del PNRR sui rapporti fra politica e amministrazione, in *Il diritto dell'economia*, 1/2024
- SCALONE A., Il CNEL fra tentativi di abolizione e proposte di autoriforma, in *Quaderni costituzionali*, 2017.
- SCARPELLI U., La definizione nel diritto, in U. SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Edizione di comunità, 1976.
- SCLARI S., *Del diritto amministrativo*, Pisa, 1868.
- SICLARI D., L'analisi di impatto della regolazione (AIR) nel diritto pubblico: premesse introduttive, in *Foro it.*, 2002, vol. V
- SCOCA F.G., Il processo amministrativo ieri, oggi, domani, in *Dir. proc. amm.*, 2020.
- SCOCA F.G., La Corte costituzionale e il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, in *Giur. cost.*, 2014.
- SCOCA F.G., Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato, in *Giur. it.*, 2013.
- SCOGNAMIGLIO A., Il ricorso straordinario al Capo dello Stato: un istituto irrisolto, in *Giur. it.*, 2014.
- SEMIN G.R., FIEDLER K., *Applied Social Psychology*, Sage Publications, 1996.
- SEMPREVIVA M.T., Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, in *Urb. e app.*, 2014.

- SILVESTRI G., «Questa o quella per me pari sono...». Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto, in *costituzionalismo.it*.
- SIMAMBA H.B., *The placing and other Handling of Definitions*, in *Statute Law Review*, Oxford University Press, 2006.
- SIMONCINI A., *Decreti-legge e delegificazione: la “fine della storia”?* Alcune riflessioni della XVI Legislatura, in G. D’ELIA, G. TIBERI, M.P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano, Giuffrè, 2012.
- SIMONCINI A., *La delegificazione nei decreti-legge: un’introduzione*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011.
- SOLAN L.M., *The language of statutes*, The University of Chicago Press, 2010.
- SORDI B., *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, il Mulino, Bologna, 2020.
- SORDI B., *Unità della giurisdizione: uno sguardo retrospettivo*, in E. FABIANI, A. TARTAGLIA POLCINI (a cura di), *Sull’unità della giurisdizione. In ricordo di Franco Cipriani*, Napoli, 2011.
- SORRENTINO F., *Dai testi umanistici a codici di settore: profili costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2000.
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, Milano, Wolters Kluwer, 2019.
- SORRENTINO F., *Legalità e delegificazione*, in C. PINELLI (a cura di), *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti. Atti del Convegno (Macerata, 21-22 maggio 1999)*, Milano, Giuffrè, 2000.

- SPAGNUOLO A.F., SORRENTINO E., Alcune riflessioni in materia di trasformazione digitale come misura di semplificazione, in *Federalismi.it*, 8, 2021.
- STAIANO S., Rappresentanza, in *Rivista AIC*, n. 3/2017.
- STERLICCHIO G., La collaborazione del Consiglio di Stato alla funzione legislativa. Prospettive di sviluppo, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1981.
- STORCHI G.P., Materiali per un'analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato. Gli "incarichi esterni" dei magistrati amministrativi, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2/1997.
- STUART MILL J., *Le gouvernement représentatif*, Parigi, 1877.
- TAGLIANETTI G., Funzione consultiva del Consiglio di Stato e attualità del sistema di giustizia amministrativa: brevi notazioni, in *Amministrativ@mente*, 2/2023.
- TANDA P., *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato: Atti del Convegno*, Roma, 9 ottobre 2015, Torino, 2015.
- TANDA P., Il sistema dualistico di contenzioso amministrativo: dalla L.A.C. ai recenti orientamenti favorevoli al ritorno del modello monistico a giurisdizione unica, in *Dir.e proc. amm.*, 2017.
- TARLI BARBIERI G., *L'attività regolamentare*, in F. MUSELLA (a cura di), *Il Governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, Bologna, Il Mulino, 2019.
- TARLI BARBIERI G., La disciplina del ruolo normativo del Governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018.
- TARLI BARBIERI G., La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo, in P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe*

legislative: riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale, Giuffrè, Milano, 2003.

- TARLI BARBIERI G., *Le delegificazioni (1989-1995)*, Torino, Giappichelli, 1996.
- TARLI BARBIERI G., *Se la qualità della legislazione è presa sul serio... note sparse su un recente parere del consiglio di stato su un "anomalo" regolamento in delegificazione*, in *osservatorio sulle fonti*, 1/2022.
- TONDI DELLA MURA V., *Storia di un ossimoro: il binomio delegificazione-semplificazione*, in *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, Padova, CEDAM, 2015.
- TONDO S., *Profili di storia costituzionale romana*, Milano, Giuffrè, 1981.
- TORCHIA L., *Funzione consultiva e funzione normativa: il Consiglio di Stato e le riforme*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2016, n. 3.
- TORRETTA P., *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo studio dell'indagine conoscitiva nel procedimento legislativo*, Napoli, ESI, 2007
- TORSELLO M., *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato ieri e oggi*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2021.
- TRAVERSA S. (a cura di), *Scienza e tecnica della legislazione. Quaderni de La Rassegna Parlamentare*, Napoli, Jovene, 2006.
- TRAVI A., *La "giurisdizionalizzazione" del ricorso straordinario*, in *Foro it.*, 2013.
- TRAVI A., *Parere nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1995, vol. X.
- TRAVI A., *Per l'unità della giurisdizione*, in *Dir. pubblico*, 4/1998.
- TREU T., *Il CNEL ieri e oggi*, in *Diritti lavori mercati*, 2018.

- TRIMARCHI F., *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, Milano, Giuffrè, 1974.
- TRIMARCHI F., voce «Parere», in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1990.
- TRIPALDI M.P.C., *Il Comitato per la legislazione tra previsione normativa ed effettivo svolgimento delle funzioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1998
- TROPEA G., *La specialità del giudice amministrativo, tra antiche criticità e persistenti insidie*, in *Dir. proc. amm.*, 2018.
- TRUCCO L., *Il drafting comunitario del “prima” al “dopo” Lattone*, in P. COSTANZO (a cura di), *La qualità della normazione nella dialettica Governo-Parlamento Strumenti e tecniche nella XVI legislatura*, Napoli, Jovene, 2011.
- TUCCIARELLI C., *Il rapporto Parlamento-Governo tra attività legislativa e funzione di controllo nella prassi della XII e della XIII legislatura*, in S. TRAVERSA, A. CASU (a cura di), *Il Parlamento nella transizione*
- URBANO G., *L’ambivalenza ontologica del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in E. FOLLIERI, A. BARONE (a cura di), *I principi vincolanti dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, Padova, 2015.
- VACCARI S., *Sulla concessione in comodato di beni pubblici a enti del Terzo settore*, in *Dir. Amm.*, 2, 2020.
- VANDELLI L., *Tendenze e difficoltà della semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2008.
- VASSALLO S., *Le leggi del governo. Come gli esecutivi della transizione hanno superato i veti incrociati*, in G. CAPANO e M. GIULIANI (a cura di), *Parlamento e processo legislativo in Italia. Continuità e mutamento*, il Mulino, Bologna, 2001.

- VEDASCHII A., Le tecniche legislative e la giurisprudenza della Corte costituzionale, in *Iter legis*, 1999.
- VERDE G., Obsolescenza di norme processuali: la disciplina della giurisdizione, in *Riv. dir. proc.*, 2014.
- VILLATA R., “Lunga marcia” della Cassazione verso la giurisdizione unica (“dimenticando” l’art. 103 della Costituzione)?, in *Dir. proc. amm.*, 2013.
- VILLATA R., Giustizia amministrativa e giurisdizione unica, in *Riv. dir. proc.*, 2014.
- VILLATA R., La giurisdizione amministrativa e il suo processo sopravviveranno ai “Cavalieri dell’apocalisse”?, in *Riv. dir. proc.*, 2017.
- VIOLA L., La Corte costituzionale e il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: problematiche di diritto intertemporale e prospettive future, in *Foro amm. CDS*, 2014.
- VOLTERRA E., voce *senatus consulta*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1969.
- VOLPE C., Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: un rimedio antico ma ancora attuale?, in www.giustizia-amministrativa.it, 2015.
- XANTHAKI H., *Drafting legislation. Art and technology of rules for regulation*, Oxford and Portland, Hart publishing, 2014.
- ZAGREBELSKY G., La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori, in *Giur. cost.*, 3, 2014.
- ZANOBINI G., Le norme interne di diritto pubblico, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1915.
- ZANON N., I pareri del Consiglio Superiore della Magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri, in *Percorsi costituzionali: quadrimestrale di diritti e libertà*, n. 2, 2009.

- ZUCCHELLI C., *Forme e procedure della regolazione. Il ruolo consultivo del Consiglio di Stato*, in *Nomos*, 2002.
- ZUCCHELLI C., *Il coordinamento normativo del Governo: il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 14, Giappichelli, Torino.
- ZUCCHELLI C., *L'Ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo*, in E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*.
- ZUDDAS P., *Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020.
- ZUDDAS P., *Amministrazioni parlamentari e procedimento legislativo. Il contributo degli apparati serventi al miglioramento della qualità della legislazione*, Milano, Giuffrè, 2004