

## Relazioni

### *Definizione e Ruolo dell'analisi di fattibilità delle leggi.*

### *Metodi, Tecniche e Strumenti per l'attuazione dell'analisi di fattibilità delle leggi.*

#### **Claudio Mignone**

*Ordinario di Diritto Amministrativo, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Genova.*

#### PROFILI DI TECNICA DELLA LEGISLAZIONE NELLA GIURISPRUDENZA CONSULTIVA DEL CONSIGLIO DI STATO

#### **1. Norme che prevedono la partecipazione del Consiglio di Stato alla produzione normativa formale.**

A) Il diritto vigente configura la partecipazione (inteso questo termine in senso ampio) del Consiglio di Stato, alla produzione normativa formale, in numerosi casi (1).

Questi possono essere raggruppati in due categorie - a seconda che l'intervento riguardi norme di rango primario, o norme di rango secondario - sulla base del seguente schema.

Quanto alla produzione di norme primarie, il Consiglio di Stato:

- formula progetti di legge commessigli dal Governo (art. 14, r.d. 26 giugno 1924, n. 1054);
- esprime parere sulle proposte di legge, se richiesto dai ministri (art. 14 cit.);
- esprime parere sui progetti di leggi che importino il conferimento di nuove attribuzioni al Consiglio di Stato, nonché la soppressione o la modificazione di quelle esistenti, o che comunque riguardino l'ordinamento del Consiglio stesso, oppure le sue attribuzioni consultive o giurisdizionali (art. 1, r.d.l. 9 febbraio 1939, n. 273);
- esprime parere sui coordinamenti di leggi in testi unici, salvo che non sia diversamente stabilito per legge (art. 16, r.d. n. 1054/1924).

Quanto alla produzione di norme di livello secondario, il Consiglio di Stato:

- formula progetti di regolamento commessigli dal Governo (art. 14, r.d. n. 1054/1924);
- esprime parere sulle proposte di regolamenti da deliberare in Consiglio dei ministri, e sugli schemi di regolamenti ministeriali (art. 16, r.d. n. 1054/1924 e art. 17, l. 23 agosto 1988, n. 400);
- esprime parere su tutti i coordinamenti di norme regolamentari in testi unici, salvo contrario disposto di legge (art. 16, r.d. n. 1054/1924).

B) Accade talora che leggi specifiche prevedano la partecipazione del Consiglio di Stato a procedimenti normativi: e il caso del d. l. n. 31 luglio 1980, n. 613, il quale regola la seguente, complessa, procedura: un comitato nazionale elabora lo statuto della Croce rossa italiana e lo trasmette al ministro per la Sanità; quindi il Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con i ministri per la sanità e la difesa, approva lo statuto medesimo, udito il parere dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato. Con lo stesso procedimento si effettuano le modifiche statutarie (2).

C) Per precisare l'ambito del presente lavoro, occorre avvertire che alla competenza "progettuale" del Consiglio di Stato non si ritiene di dedicare un esame specifico, stante la mancanza di progetti da analizzare. Questa competenza, invero, oltre a non rientrare propriamente nella funzione consultiva, in pratica non viene *formalmente* utilizzata, salvi alcuni casi di sovrapposizione, in fatto, delle due funzioni, che si vedranno in seguito. In questi casi si assiste all'esercizio *informale* della competenza di progettazione, in seno alla stessa competenza consultiva.

Inoltre appare del tutto desueta la competenza prevista dall'art. 58, r.d. 27 aprile 1942, n. 444, secondo il quale, quando dall'esame degli affari discussi dal Consiglio di Stato risulti che la legislazione vigente è in qualche parte oscura, imperfetta od incompleta, il Consiglio ne fa rapporto al capo del Governo.

Non sfugge, peraltro, che entrambi i punti da ultimo menzionati (competenza progettuale redigente e competenza di denuncia) sono anch'essi strettamente connessi all'odierno dibattito sulla tecnica legislativa. Invero - come si può ragionevolmente presumere - un progetto di testo normativo redatto dal Consiglio di Stato è suscettibile di raggiungere un alto grado di perfezione; a sua volta la

denuncia, pur restando al di fuori del momento progettuale, può operare da stimolo al miglioramento della legislazione.

D) Infine si deve ancora avvertire che la presente relazione non ha per oggetto un esame globale del ruolo esercitato o esercitabile dal Consiglio di Stato nei processi di produzione normativa. Su tale argomento si è scritto non poco, già da tempo (3).

Siffatta problematica, che rimane comunque ben presente, fa da sfondo al tema centrale del presente lavoro: l'analisi dei principali interventi eseguiti, in tempi a noi vicini, dal Consiglio di Stato in adunanza generale, sui processi produttivi di norme.

Non risulta, del resto, che un'analisi del genere sia mai stata eseguita. Allo stesso modo è poco studiata la giurisprudenza consultiva in genere, a fronte del ben diverso interesse suscitato dalle sentenze, sulle quali abbondano rassegne, commenti, raccolte.

Occorre tuttavia prendere atto che gli studi di scienza e tecnica della legislazione non possono prescindere dall'apporto, in tema di produzione normativa, fornito dal Consiglio di Stato come organo di consulenza. Le successive argomentazioni dovrebbero corroborare quest'ultima affermazione.

## **2. Il ruolo della giurisprudenza consultiva nella produzione di norme.**

A) Dalle disposizioni elencate all'inizio del primo paragrafo emerge che la partecipazione del Consiglio di Stato ai processi di produzione normativa risulta oggi ancora disciplinata, in parte, da leggi risalenti al periodo compreso fra il 1924 e il 1942. Alcune di esse, tuttavia, rimontano all'editto istitutivo, del 1831, e sono rimaste costantemente operative attraverso successivi passaggi (leggi del 1889, del 1907, del 1926).

Eppure chi consulta le annate delle riviste giuridiche, tra il 1930 e 1990, troverà che la pubblicazione di pareri in genere, e di pareri sulla produzione di atti normativi in particolare, costituisce una parte davvero molto esigua dell'informazione giurisprudenziale fornita dalle riviste stesse. Quando c'è, riguarda qualche parere sui ricorsi straordinari, oppure sui quesiti rivolti al Consesso da singoli ministri intorno a problemi puntuali e solitamente marginali.

Le consulenze sui progetti di legge e sugli schemi di regolamento sono, almeno fino al 1990, praticamente irreperibili, tranne qualche sporadica eccezione.

Un recente studio (4) rivela che la funzione di consulenza ha perso molto peso rispetto alla complessiva attività del Consiglio di Stato, se si prende come anno di partenza il 1900, quando l'attività consultiva stava in rapporto di 3,50 a 1 con l'attività giurisdizionale. Nel 1966 il rapporto era mutato in senso inverso: 3 a 1 in favore di quest'ultima.

Di spiegazioni ve ne sono molte, fra cui l'aumentato ruolo della giurisdizione a fronte del contenzioso in sede amministrativa. Ma queste spiegazioni non rispondono all'interrogativo; e ciò perché la consulenza copre potenzialmente un'area ben più vasta di quella occupata dai ricorsi straordinari.

Fatto sta che i dati globali a disposizione, sulla frequenza dell'attività consultiva del Consiglio di Stato non sono scomponibili. Quindi non è noto il rapporto esistente, all'interno degli affari consultivi, tra pareri su progetti di legge e schemi di regolamento, da un lato, e pareri su ricorsi straordinari, quesiti, etc., dall'altro.

Il saggio dianzi ricordato, edito nel 1994, si ferma - quanto ai dati statistici e sottolineando la difficoltà del loro reperimento - ai primi mesi del 1991; ma già consente di rilevare che, a partire dal 1989, aumenta l'attività dell'Adunanza generale, competente a formulare i pareri sui progetti di legge e sugli schemi di regolamento.

La circostanza trova immediato riscontro sulle riviste giuridiche, le quali, a partire dal 1990, e con frequenza crescente, pubblicano un gran numero di pareri, ivi compresi quelli riguardanti i testi elaborati dal Governo a seguito di iniziative legislative e in materia di regolamenti.

La spiegazione del fenomeno deve sicuramente ricercarsi in alcuni mutamenti del diritto positivo, come si dirà subito appresso. Ma non si può escludere che esso dipenda, in parte, anche da un sopraggiunto, maggior interesse culturale per l'attività consultiva, interesse probabilmente destinato a crescere, qualora si consolidasse l'attenzione di quanti, o per finalità scientifiche, o a scopo pratico-professionale, si occupano della produzione di norme giuridiche sotto il profilo della tecnica legislativa.

B) Circa i mutamenti del diritto positivo, si deve considerare che l'art. 1 del d.p.r. 23 giugno 1988, n. 250, ha modificato l'art. 56 del r.d. 27 aprile 1942, n. 444 nel senso di agevolare la conoscenza dei pareri del Consiglio di Stato, consentendo l'accesso ai medesimi se il ministro competente non abbia comunicato, entro novanta giorni dalla ricezione del parere, che questo deve rimanere riservato. Il testo originario dell'art. 56 prevedeva, invece, che copia dei pareri fosse rilasciabile solo dietro espresso assenso del ministro. Dunque è agevole dedurre che l'attenuazione delle occasioni di riservatezza ha contribuito alla conoscibilità della giurisprudenza consultiva.

Tuttavia altri indizi rivelano che si tratta non solo di un aumento del grado di conoscibilità dei pareri, ma anche di un incremento subito dalla stessa funzione consultiva, il quale, poi, si riflette sull'informazione effettuata dalla riviste giuridiche. Queste, a loro volta, rispondono ad una domanda proveniente dai loro lettori.

Gli elementi sostanziali che hanno provocato il rifiorire della funzione consultiva dell'Adunanza generale possono essere ravvisati, in primo luogo, nell'entrata in vigore della L. 23 agosto 1988, n. 400, il cui art. 17 elenca la tipologia dei regolamenti governativi, la cui adozione continua ad essere sottoposta al parere del Consiglio di Stato, e prevede il meccanismo delegificante, la cui attuazione, incrementando l'emanazione di regolamenti, rende più frequente l'esercizio della consulenza nella produzione normativa.

Un'ulteriore spinta all'espansione deriva dalla l. 24 dicembre 1993, n. 537, la quale contiene numerose disposizioni in tema di delegificazione a favore dell'attività regolamentare del Governo (5).

Occorre, tuttavia, mettere in evidenza che l'ipotizzata fioritura della funzione consultiva spettante all'Adunanza generale, e avente ad oggetto gli schemi di regolamento, non dipende - come invece taluno sembra sostenere (6) - dal fatto che l'art. 17 della legge n. 400/1988 ha reso obbligatoria l'audizione del parere del Consiglio di Stato su detti schemi. Siffatta obbligatorietà già esisteva in forza della normativa previgente (art. 1, l. 31 gennaio 1926, n. 100, che a sua volta riprendeva l'art. 12 della l. 17 agosto 1907, n. 638) (7); eppure, in costanza di essa, la funzione consultiva, di cui qui si tratta, non pare aver toccato livelli significativi di frequenza.

Ne discende che le cause del rilevato, recente, incremento vanno individuate nell'espansione della produzione normativa di rango secondario. Gli studi statistici potranno rendere nota la consistenza del fenomeno in termini assoluti e, in termini relativi, il suo rapporto con la numerosità delle leggi, la quale dovrebbe aver subito un decremento, soggetto ad accentuarsi negli anni a venire. Se così non fosse, la circostanza sarebbe preoccupante, qualora si assistesse ad un aumento sincronico di leggi e regolamenti, pur in presenza di un vistoso fenomeno di delegificazione.

Circa i pareri dell'Adunanza generale sui progetti di legge (e dunque in materia non delegificata), pareri che sembrano anch'essi sensibilmente aumentare a partire dal 1990, si deve tener conto del fatto che, in questi ultimi anni, vi sono state molte iniziative nelle quali il Consiglio di Stato doveva essere udito ai sensi del r.d. n. 273/1939.

È qui possibile ricordare, in proposito: il disegno di legge - delega per la riforma del processo amministrativo (8); il d.d.l. sull'istituzione del giudice unico nel processo per cause di pubblico impiego (9); il d.d.l., pure incidente sulle attribuzioni della giurisdizione amministrativa, avente ad oggetto la disciplina delle azioni positive per la realizzazione della parità fra uomo e donna nel lavoro (10); il disegno di legge - delega sulla c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, contenente anche disposizioni processuali incidenti sulla giurisdizione amministrativa e divenuto, poi, il decreto legislativo n. 29/1993 (11); il d.d.l. predisposto per evitare che il procedimento elettorale possa essere sospeso, in forza di pronunce del giudice, nel periodo compreso fra la data di convocazione dei comizi e quella delle votazioni (12); il d.d.l. inteso a disciplinare la durata del processo amministrativo, al fine di sottrarre lo Stato italiano a responsabilità internazionale per eccessiva lentezza dei procedimenti giudiziari (13). Per gli anni immediatamente precedenti il 1990 si può menzionare come esempio significativo, ma raro, di consulenza sulla progettazione legislativa di rango primario il parere sul d.d.l. che, in seguito, sarebbe divenuto la legge n. 241/1990 (14).

Talune iniziative sono diventate leggi, altre non hanno superato la soglia della proposta. Il Consiglio di Stato, comunque, ha avuto la possibilità di esprimersi sul testo, spesso fornendo alte lezioni di tecnica legislativa.

Di questi suoi concreti interventi, e di quelli sugli schemi di regolamento, merita ora parlare; poiché va ribadito che lo studio della tecnica normativa, scienza o artigianato che esso sia (15), non può

prescindere dagli apporti del Consiglio di Stato al processo di produzione dei testi normativi. Nell'eseguire detta analisi occorre fare delle scelte, sia perché, come già ricordato, dopo il 1989 i pareri pubblicati su abbozzi di atti normativi sono assai numerosi, sia perché l'esame è attendibile quando i testi sui pareri sono pubblicati per esteso. Nel caso di semplice massimazione, com'è ovvio, l'analisi è assai meno fruttuosa. Pare, dunque, opportuno eseguire una campionatura dei pareri più significativi, enucleando da essi i punti di forza attraverso i quali si manifestano la tecnica normativa del Consiglio di Stato e lo stesso suo ruolo di compartecipe ai processi di formazione di leggi e regolamenti.

Come la tecnica legislativa non è riducibile alla sola legistica; alla nomografia in senso stretto, così anche l'azione del Consiglio di Stato non si limita al c.d. *drafting* formale (16). L'Adunanza generale, invero, esamina la legittimità, l'opportunità e, si direbbe, solo in ultima battuta, l'aspetto formale delle norme da emanare.

L'esposizione successiva può, pertanto, tener conto di tutti e tre gli indicati tipi di intervento.

### **3. I rilievi di legittimità nella giurisprudenza consultiva.**

Quanto ai disegni di legge e ai progetti di leggi - delegate, i rilievi di legittimità dell'Adunanza generale riguardano qualche dubbio di costituzionalità che, infatti, talora insorge; ma si tratta di evenienza rara.

Il più delle volte tali rilievi concernono gli schemi di regolamenti, rapportati al parametro costituito dalle fonti primarie, rispetto alle quali essi si pongono come atti normativi di esecuzione, di attuazione, di delegificazione.

Il giudizio di legittimità sugli abbozzi di norme è, in questo secondo caso, molto frequente e si esprime sia in positivo, quando il Consiglio di Stato rassicura il Governo circa la correttezza dell'elaborato, sia in negativo, quando rimarca espressamente il conflitto tra il progetto e le disposizioni legislative superiori (17).

Appare evidente che i rilievi di legittimità rappresentano quell'aspetto della tecnica legislativa che consiste nel raccordare le norme in gestazione con quelle (nel caso, gerarchicamente prevalenti) che già vivono nell'ordinamento; e ciò al fine di evitare il conflitto tra due disposizioni, non per quanto attiene direttamente alla formulazione linguistica, bensì per quanto attiene alla possibilità della loro coesistenza legale. Ma bisogna pure aggiungere - anche se la circostanza attiene piuttosto alla fattibilità della norma, ossia alla sua attuabilità concreta nel tempo - che il disattendere il parere dell'Adunanza generale, espresso in punto di legittimità, è vicenda destinata ad influire sulla stessa permanenza in vita della norma, assente invalida, in un futuro più o meno prossimo.

Infatti, mentre l'adesione al parere elimina quasi sicuramente la possibilità di annullamento giurisdizionale di norme regolamentari, a seguito di ricorso contro atto presupposto rispetto al singolo provvedimento lesivo, l'emanazione di un regolamento illegittimo secondo la preventiva valutazione del Consiglio di Stato espone l'atto normativo, e i provvedimenti applicativi su di esso fondati, ad un possibile annullamento giurisdizionale. In altre parole: il mancato adeguamento al parere obbligatorio, ancorché non vincolante, del Consiglio di Stato suona come preannuncio di soccombenza - non certa, ma probabile, in un ipotetico giudizio futuro - per l'amministrazione che non si fosse conformata.

Ciò, com'è ovvio, dipende dal fatto che il Consiglio di Stato si esprime, o può esprimersi, come istituzione, sia in sede preventiva, sia in sede successiva (contenziosa) sulla legittimità del medesimo atto normativo.

### **4. I rilievi di opportunità (compresi gli aspetti di fattibilità).**

A) Il secondo tipo di intervento del Consiglio di Stato sulla produzione di norme, legislative o regolamentari, afferisce alla valutazione della loro opportunità. Questa comprende anche i profili relativi all'attuabilità o fattibilità delle norme stesse. Si tratta qui di un punto nodale, sia per ciò che riguarda la configurazione legislativa del Consiglio di Stato quale organo partecipante all'esercizio della funzione normativa formale, sia per ciò che riguarda il ruolo effettivo che esso svolge al presente, in materia, oppure svolgerà in futuro, così come esso medesimo tende a

delimitarlo o ampliarlo.

Infatti il giudizio sull'opportunità di introdurre una norma nell'ordinamento e, già di per sé, un giudizio politico; tecnico essendo quello che si limita a sindacare la legittimità della norma medesima. La problematica della regolazione dei confini tra l'una e l'altra forma del giudizio è, d'altronde, ricorrente nella giurisprudenza costituzionale relativa ai processi di sindacato sulle leggi. A proposito del Consiglio di Stato, le disposizioni che regolano la sua c.d. partecipazione all'attività di produzione normativa, non sono, a dire il vero, interpretabili nel senso di escludere il giudizio di opportunità sulle norme, il cui testo è sottoposto al parere dell'Adunanza generale. Lo stesso art. 100 Cost., menzionando la consulenza "giuridico-amministrativa" del Consiglio di Stato non sembra riferirsi ai soli pareri di stretta legittimità. Pertanto - nonostante esortazioni a contenere nei limiti della tecnica normativa (intesa in senso stretto: legittimità e *drafting* formale) la consulenza del Consiglio di Stato nei processi di produzione normativa (18) - è molto agevole riscontrare, sul piano dell'effettività, che l'Adunanza generale esprime frequentissimamente giudizi sull'opportunità e sulla concreta, futura, applicabilità dei progetti di norme sottoposti al suo esame.

L'analisi dei pareri consente di fornire numerosi esempi in proposito.

B) S'è fatto cenno, sopra, al parere sul disegno di legge-delega, dal quale sarebbe scaturito il decreto legislativo n. 29/1993 (19). Il d.d.l. conteneva un solo articolo (il n. 2), sul quale, per la materia trattata (quella del riparto della giurisdizione), il Consiglio di Stato avrebbe potuto esprimersi in via consultiva. Tuttavia il Consesso ha esteso, d'ufficio, il proprio avviso anche ai temi, a suo dire, legati da "connessione logico-organica" con quello che costituiva oggetto del parere.

Ossia, l'Adunanza generale ha sancito il principio per cui le norme che le attribuiscono la funzione consultiva sulla legislazione debbono essere intese in senso ampio. Nella specie, poi, il suo parere ha riguardato non solo l'opportunità, o meno, di sottrarre al giudice amministrativo la cognizione delle controversie in materia di pubblico impiego, ma anche l'opportunità di privatizzare il rapporto di lavoro con pubbliche amministrazioni.

Ne è risultato un parere assai diffuso e ricco di rilievi critici, in esito ai quali è chiaramente emersa la contrarietà dell'Adunanza generale ad un'assimilazione spinta fra impiego pubblico e impiego privato.

Si rinvencono, inoltre, nel parere in discorso, alcune osservazioni sulla fattibilità amministrativa e giudiziaria della legge, essendo ravvisati come obiettivi: il controllo della spesa pubblica (che il Consesso vede posto in pericolo dalla remissività di certe amministrazioni di fronte alle pretese dei propri dipendenti); la garanzia per la miglior difesa degli interessi pubblici in giudizio; l'uniformità della giurisprudenza in funzione di certezza del diritto: obiettivi tutti di difficile realizzazione, ove fossero rimaste tali e quali alcune norme del disegno di legge-delega sottoposto a parere.

Orbene, se la c.d. privatizzazione del pubblico impiego rappresenta certamente una scelta politica (e quale scelta) per il legislatore, non si vede come possa essere privo di portata politica il giudizio del Consiglio di Stato, il quale, per arrivare a formularlo, ha addirittura esteso d'ufficio la propria consulenza alle norme connesse. Altra occasione è stata offerta dall'esame del d.d.l. sull'istituzione del giudice singolo nelle cause di pubblico impiego (20). Qui il Consiglio di Stato esplicitamente rivela di voler non solo suggerire possibili miglioramenti del dettato normativo, ma anche di voler richiamare l'attenzione del Parlamento e del Governo su molti aspetti di merito della questione.

Questi sono stati individuati nei seguenti.

a) L'introduzione del giudice singolo comporta l'emanazione di un maggior numero di sentenze, ma incrementa il carico di lavoro delle segreterie. Quindi la fattibilità della legge esige l'adeguamento degli organici, senza di che la legge stessa resterebbe, in parte, non applicata.

b) È vero che il giudice singolo fa risparmiare tempo ai magistrati, non più impegnati a partecipare alla decisione delle cause di cui non sono relatori; ma tempo ancora maggiore si risparmierebbe se fossero semplificate le procedure, ad esempio, mediante la definizione di alcuni giudizi con semplice ordinanza pronunciata in camera di consiglio.

c) Se l'abolizione del rito collegiale presenta gli indicati vantaggi, non va dimenticato che altrettanti se ne conseguirebbero qualora le disposizioni legislative, regolamentari e, soprattutto, contrattuali fossero meglio redatte, sì da attenuare le ragioni di conflitto.

L'Adunanza generale, da ultimo, insiste sulla "più accorta formulazione delle norme regolamentari e contrattuali, sia in ordine alla chiarezza, comprensibilità e precisione dei testi, sia in ordine alla verifica della compatibilità delle singole norme con l'ordinamento nel suo complesso" e critica

l'avvenuta esclusione del Consiglio di Stato (legge n. 146/1990) dall'iter di approvazione dei contratti collettivi.

Oltre a questi profili di tecnica legislativa, in senso proprio, l'Adunanza generale, rilevando le difficoltà sovente insite nelle cause di pubblico impiego, esorta il legislatore a soppesare attentamente la sostituzione del collegio col giudice singolo. Ciò perché la dialettica interna al collegio compensa la sostanziale mancanza di contraddittorio nelle cause di pubblico impiego, atteso che le amministrazioni, specie quelle locali, sono poco inclini a sostenere le ragioni dell'interesse generale concernenti l'equilibrio della finanza pubblica.

Il Consiglio di Stato, dunque, dichiara esplicitamente di voler effettuare rilievi *sul merito e la sostanza* del disegno di legge, non manifestando simpatia per l'istituzione del giudice singolo. Il suo giudizio, quindi, essendo speculare a quello del legislatore, è similmente connotato dal carattere politico.

C) In altri pareri, aventi ad oggetto materie solo tecniche, la scelta politica non si percepisce; ma questo avviene anche nelle decisioni dello stesso Parlamento, dove è ben nota la distinzione tra le materie con rilevanza politica e quelle non suscettibili di tale qualificazione: relativamente a queste ultime la formulazione delle norme è spesso lasciata ai soli parlamentari professionalmente preparati nel settore.

Per quanto qui interessa, si rivela come parere strettamente tecnico quello sul tentativo di riforma del processo amministrativo (21); ciò nonostante attiene a una scelta di fondo, e dunque parzialmente politica, l'introduzione del giudice istruttore, innovazione che il Consiglio di Stato dichiara di non condividere. Lo stesso dicasi a proposito dell'intenzione di introdurre il criterio della temporaneità delle funzioni presidenziali presso i Tribunali amministrativi regionali, criterio ritenuto assai inopportuno dall'Adunanza generale. Allo stesso modo è qualificabile come politica l'esortazione del Consiglio di Stato ad evitare l'eccessiva "ingerenza del giudice amministrativo nelle attribuzioni dell'autorità amministrativa, pur nella giustificata ansia" di assicurare l'adempimento dei giudicati (22). Anche nel già ricordato parere sulla privatizzazione del rapporto di impiego pubblico non è propriamente solo tecnico il suggerimento ad estendere il contraddittorio processuale al Ministero del Tesoro, o a consentire ad esso la facoltà di impugnare le sentenze pur quando non sia parte in causa, poiché tale suggerimento persegue il fine di limitare la spesa pubblica.

Così nel parere sull'accelerazione del processo amministrativo per evitare la responsabilità internazionale dell'Italia (23), pur trattandosi tendenzialmente di materia tecnica, un'opzione politica dell'organo di consulenza è, pur sempre ravvisabile nell'adesione alla stessa scelta legislativa che riguarda l'istituzione di un'apposita sezione consultiva del Consiglio di Stato per l'esame degli atti normativi del Governo. È chiaro che ciò comporterebbe un aumento del peso del Consiglio di Stato nell'organizzazione pubblica, così come è avvenuto in Francia e in Belgio.

Giudizi di opportunità si trovano spesso anche in pareri su schemi di regolamento (24). Tali giudizi, data per corretta, sotto il profilo della legittimità la soluzione prescelta nello schema, si manifestano nel prospettare il modo che assicuri la migliore rispondenza della norma allo scopo. Si tratta, com'è evidente, di aspetti altrettanto importanti della tecnica legislativa: essi rientrano o nella selezione e individuazione degli interessi da tutelare, oppure si inquadrano nell'esigenza di assicurare la migliore applicazione della norma.

Il punto, dunque, attiene strettamente al tema della fattibilità della legge o del regolamento e ricorre tanto nei pareri su disegni di legge quanto in quelli sugli schemi di norme regolamentari.

È osservazione già fatta poco sopra, che può qui essere corroborata con qualche altro esempio.

a) Nel già menzionato parere sulla riforma generale del processo amministrativo si richiama l'attenzione circa la necessità di soppesare le ricadute sulla funzionalità dell'apparato giudiziario amministrativo, determinate da una maggiore effettività della tutela giurisdizionale in seguito all'aumento dei tipi di azioni ammissibili davanti ai giudici amministrativi.

b) Talora nei pareri si valutano le difficoltà applicative di una norma e i conseguenti strascichi sul piano giurisdizionale, che impongono la riformulazione del testo (25).

c) Talaltra viene eseguito un raffronto tra gli obiettivi fondamentali perseguiti da un testo normativo in preparazione e alcuni suoi singoli precetti che sembrano frustrare gli obiettivi stessi, in modo da renderli irrealizzabili (26).

In definitiva si ricava l'impressione di una spiccata tendenza del Consiglio di Stato a valutare anche gli aspetti afferenti al *merito* e alla *concreta applicabilità* della progettazione normativa sulla quale è

chiamato a esprimersi.

Verrebbe quasi da osservare che, in dette occasioni, il Consesso riacquista quei poteri di valutazione delle scelte altrui (e, in particolare, della pubblica amministrazione) che gli sono quasi sempre sottratti in sede giurisdizionale.

## 5. L'attività consultiva di natura nomografico-formale.

Oltre ai profili sostanziali della tecnica legislativa, testé esaminati, e riguardanti la legittimità e l'opportunità del prodotto normativo in via di preparazione, i pareri del Consiglio di Stato si soffermano quasi sempre anche sugli aspetti formali dei precetti, ossia su quelli concernenti la loro formulazione linguistica, la loro collocazione nel contesto, la rubricazione dei titoli, etc.

Mentre nel caso di esame sostanziale l'esito del suggerimento contenuto nel parere consiste in una nuova stesura del precetto, o nell'esortazione ad espungerlo dal contesto, nel secondo caso si ravvisano figure eterogenee di intervento, delle quali si fornisce qua di seguito un'esemplificazione. Compare spesso, anche quando si tratta di rilievo formale, la riscrittura dell'intera norma, nel modo ritenuto corretto; ma si incontrano frequentemente suggerimenti di consistenza più ridotta, come: soppressione di singoli vocaboli, di frasi, di richiami normativi inutili; aggiunta di sostantivi o aggettivi e, talvolta, di nuovi commi; scorporazione da un comma di enunciati precettivi e loro ricomposizione in commi autonomi; postergazione di disposizioni o loro anticipazione in altri articoli e commi; completamento o razionalizzazione di elenchi; eliminazione di norme intrusive e, nei pareri su disegni di legge-delega, inviti a specificare i criteri direttivi (27).

Si rinvencono ancora esortazioni a completare commi, ad eliminare espressioni imprecise, superflue, lacunose, tecnicamente mal formulate, a sostituire una parola con un'altra (per esempio decreto con regolamento), a rubricare gli articoli (28). In un parere si censura il fatto che la bozza del regolamento di esecuzione di una legge riproduca, del tutto inutilmente, gran parte delle norme già contenute nella legge stessa, sicché il testo deve essere riformulato con le sole prescrizioni richieste dalla qualità del regolamento come fonte secondaria (29).

In un altro parere si giudica negativamente uno schema di regolamento che, invece di aggiornare e coordinare le norme di un precedente regolamento, sulla base di una legge sopravvenuta, si limita ad effettuare alcune modifiche al vecchio testo, lasciando all'interprete di accertare quali disposizioni siano incompatibili con la legge sopravvenuta (30).

Si trova altresì affermato che la redazione dei regolamenti deve omettere le lunghe serie di richiami sia a precedenti articoli della medesima fonte secondaria, sia alla legge, quali cause di possibili problemi applicativi ed ermeneutici (31).

Sono poi frequentissimi gli interventi minimi. Questi riguardano imperfezioni materiali come l'errato richiamo di articoli e commi, oppure una non accurata dattiloscrittura, nel senso che invitano ad usare correttamente lettere maiuscole, minuscole, punteggiatura, ad evitare abbreviazioni (come "art.", in luogo di "articolo", nel corpo del comma), a scrivere i numeri in lettere, e non in cifre, quando definiscono termini di decadenza; o esortano a non richiamare il comma quando l'articolo consta di un comma solo, ad usare in tutti gli articoli lo stesso sostantivo per indicare il medesimo provvedimento, a collocare, nei preamboli dei regolamenti, i richiami a leggi, pareri, etc., in ordine logico (32).

## 6. Considerazioni conclusive

Presso gli autori che si sono occupati con qualche ampiezza, o anche solo di sfuggita, dell'attività partecipativa del Consiglio di Stato alla produzione di norme formali, si trova spesso questa recriminazione: che tale alto Consesso, nonostante le sue evidenti potenzialità in questo campo, sia sottoutilizzato. Esso, dunque, a somiglianza di quanto avviene in Francia e in Belgio, dove esiste analoga istituzione, andrebbe valorizzato come organismo capace di contribuire alla migliore formulazione di leggi e regolamenti, non solo come consulente del Governo, ma anche come consulente del Parlamento (33).

Un recente volume che raccoglie alcuni contributi sulla comparazione tra Consiglio di Stato italiano e Consiglio di Stato francese (sotto molti profili: da quello storico, a quello della collocazione

politica e a quello dell'efficacia delle rispettive sentenze) ha acuito il raffronto sul ruolo svolto dai due consessi entro i propri ordinamenti statali, anche per quanto concerne la capacità di incidere sulla produzione normativa (34).

Ne risulta un quadro molto più favorevole al consesso francese, proprio al riguardo dell'attività consultiva e, all'interno di questa, nel settore della "partecipazione legislativa".

La Costituzione francese del 1958, mentre tace sulla funzione giurisdizionale del *Conseil d'Etat*, ne disciplina ampiamente quella consultiva, negli artt. 37, c. 2, 38 e 39. Questi prevedono il parere obbligatorio del *Conseil* su tutti i disegni di legge deliberati dal Governo e sulle ordinanze governative emanate per delega parlamentare. Inoltre i decreti modificanti testi legislativi anteriori alla Costituzione, o quelli indicati da specifiche leggi, devono essere approvati "en Conseil d'Etat". Si è calcolato che il consesso francese esamina ogni anno più di 100 disegni di legge e, mediamente 600 regolamenti.

Quando si tratta di attività consultiva, il parere non è vincolante ma, di fatto, possiede tale carattere poiché la giurisprudenza tende a considerare, d'ufficio, invalide le norme emanate in difformità del parere stesso (35).

Se quella descritta è la situazione del Consiglio di Stato francese, non da meno pare essere, almeno per quanto attiene alle competenze in materia normativa, quella del Consiglio di Stato belga. Esso si riparte in due sezioni: una amministrativa e l'altra legislativa. Quest'ultima dà pareri sul testo di tutti i progetti di leggi, di decreti e di ordinanze o sulle proposte di emendamenti da apportare ad essi, quando la consulenza sia richiesta dal Presidente di una delle Camere del Parlamento, o da Assemblee degli enti territoriali indicati dalla legge.

Il parere può essere richiesto anche dai ministri, e dagli esecutivi dei predetti enti territoriali, ciascuno per quanto di sua competenza, e si estende agli schemi di regolamento.

La sezione legislativa del Consiglio di Stato può essere anche incaricata dal primo ministro e dagli esecutivi degli enti territoriali, indicati dal legislatore, di redigere progetti di legge, decreti, regolamenti (36).

Ora, il raffronto tra la situazione francese e belga, da un lato, e la situazione italiana, dall'altro, denota l'esistenza di notevoli discrepanze sul piano legislativo per quanto attiene alla funzione consultiva dei Consigli di Stato in materia di produzione legislativa.

Il consesso italiano vi figura dotato di minori poteri, e ciò a prescindere dal diverso assetto costituzionale dei tre diversi ordinamenti: la Costituzione italiana, invero, non impedisce al Parlamento di allineare il Consiglio di Stato sulle posizioni dei suoi omologhi. Istanze in tal senso sono state avanzate da chi si è occupato della funzione consultiva esercitabile nell'ambito della produzione di norme (37).

Frequenti sono altresì le proposte di rivitalizzazione delle norme già formalmente in vigore, ma non utilizzate in fatto, come sono quelle riguardanti la funzione redigente e la funzione di denuncia, sopraricordate.

L'argomento è stato, infatti, più volte affrontato; non è qui il caso di insistere su di esso.

Non è, invece, pienamente emerso a causa delle ragioni sopra illustrate, nel paragrafo 2, come il Consiglio di Stato italiano stia assumendo, nel settore della produzione normativa, un ruolo sempre più rilevante.

La spinta può essergli derivata, come si è già visto, dall'imporsi della delegificazione e dall'aumento dei disegni di legge in materie riguardanti le attribuzioni del Consiglio, ma non può sfuggire che è lo stesso Consesso a creare le condizioni per un accrescimento del proprio ruolo.

L'analisi dei pareri, svolta nei paragrafi precedenti, sembra rivelare questa tendenza. Si possono portare alcuni esempi al riguardo.

a) Nel menzionato parere sulla privatizzazione del rapporto d'impiego con pubbliche amministrazioni l'Adunanza generale ha esteso d'ufficio la propria consulenza a materia connessa. Ciò si risolve, di per sé, in un aumento del "sindacato" consultivo, poiché risultano in esso attratti progetti di norme che, ove queste fossero considerate avulse dal vincolo di connessione, ne sarebbero esclusi.

b) Quando è stata investita della richiesta di parere sulla riforma, poi non andata a buon fine, del processo amministrativo (se ne è già fatto cenno sopra), l'Adunanza generale ha apportato all'originario disegno di legge tanto numerose e sostanziali modifiche, da renderlo di gran lunga diverso da quello ricevuto (38).

c) Se nel caso precedente la sostituzione di un progetto all'altro è avvenuta in maniera implicita, in una successiva occasione (parere sullo schema di regolamento riguardante l'accesso ai documenti amministrativi) (39) il Consiglio di Stato ha ritenuto globalmente inidoneo lo schema ricevuto dal Governo, al punto da riformularlo completamente, utilizzando il testo originario solo come falsariga. Da notare che il Collegio ha espressamente denunciato la propria intenzione di procedere in tal modo.

Non può sfuggire che *una riformulazione completa vale quanto una redazione*: ciò è tanto vero che, dopo aver redatto il proprio progetto, l'Adunanza generale l'ha pure commentato, a mo' di relazione di accompagnamento.

L'esposta circostanza rivela il carattere labile della distinzione fra consulenza su uno schema già predisposto e redazione di uno schema nuovo.

La tenuità della differenza si manifesta anche quando il consulente riformula articoli singoli, sicché la risultanza effettiva emergente dalla somma degli articoli riformulati concreta un progetto praticamente diverso da quello originario.

Ebbene, la redazione di un progetto è una sorta di codecisione sul prodotto finale, specialmente se esistono remore, nel decidente ultimo, a stravolgere la bozza frutto della consulenza innovativa. Se così è, peraltro, si può ritenere che, riconosciuta la qualifica di codecidente al Conseil d'Etat, questa vada gradualmente riconosciuta anche al Consiglio di Stato, quantomeno in via di tendenza: le distanze, a questo proposito, vanno accorciandosi. Ciò avviene non solo per il mutare della legislazione, ma anche per la duttilità con cui l'Adunanza generale interpreta il proprio compito: essa passa dalla materia principale alla materia connessa, dalla consulenza alla diretta redazione.

A questo punto, essendo assodato che il prodotto normativo offerto dal Consiglio di Stato è certamente di alto livello tecnico - e salva restando la possibilità di potenziare il suo intervento con leggi apposite - il problema che si pone è quello riguardante l'*efficacia* dei suggerimenti forniti dal Consiglio di Stato nella formulazione dei precetti.

Non esistono studi sulle corrispondenze o le divergenze tra prodotto consigliato e prodotto messo in circolazione dal decidente finale. Si conosce, tuttavia, un precedente negativo: l'allontanamento dal parere reso sulla legge istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali. Questo verteva su un progetto assai diverso da quello licenziato dal Parlamento; né sugli emendamenti apportati durante la discussione fu richiesto dal Governo un nuovo parere (40).

Un altro caso, ma questa volta positivo, non è tuttavia sintomatico, perché il Parlamento ha accolto un emendamento proposto dal Governo, prima ancora che il Consiglio di Stato, richiesto dal Governo stesso, potesse esprimere il proprio parere, poi formulato ugualmente in senso favorevole, ma ex post (41).

In mancanza di riscontri, e di sanzioni formali, per le ipotesi in cui il parere del Consiglio di Stato sia disatteso, eventualmente in maniera immotivata, oppure neanche richiesto nei casi dovuti, non resta che fidarsi - affinché una corretta tecnica legislativa sia in fatto seguita - nel deterrente (però applicabile ai soli regolamenti) offerto dalla possibilità, già menzionata, e spesso remota, che l'atto contenente la norma difforme giunga successivamente all'esame del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale.

Anche il Consiglio sedente in Roma, sebbene in maniera più tenue rispetto al suo omologo francese, e a quello belga, "tiene nelle sue mani le due estremità della corda, da una parte il potere consultivo, dall'altra la funzione giurisdizionale" (42).

Ad ogni modo, si è constatato poc'anzi che, da qualche avvisaglia, può desumersi come l'Adunanza generale stia tracciando, in modo alquanto ampio, il proprio limes utilizzando duttilmente lo stesso potere consultivo, prima ancora di ricorrere a quello giurisdizionale.

Ad ogni modo, si è constatato poc'anzi che, da qualche avvisaglia, può desumersi come l'Adunanza generale stia tracciando, in modo alquanto ampio, il proprio limes utilizzando duttilmente lo stesso potere consultivo, prima ancora di ricorrere a quello giurisdizionale.

Si accennava, alcune pagine addietro, alla genericità che caratterizza la formulazione dell'art. 100, comma 1, Cost., nella parte in cui esso configura il Consiglio di Stato come organo di "consulenza giuridico-amministrativa". Siffatta constatazione appare tanto più giustificata di fronte alle analitiche prescrizioni contenute negli artt. 37, 38, 39 della Costituzione francese, in tema di competenza consultiva del *Conseil d'Etat*.

È vero, peraltro, che spetta al legislatore italiano rendere specifico ciò che è generico e, quindi -

attraverso la riformulazione di precetti normativi anteriori alla stessa carta costituzionale e, in parte, desueti - impedire che il Consiglio di Stato in ipotesi assuma una posizione di codecidente non consentita dalle disposizioni costituzionali sulla produzione di norme, sia per quanto riguarda il momento della decisione, sia per quanto riguarda lo stesso esercizio del potere di iniziativa.