

- (1) Si fa qui riferimento alla creazione delle nonne secondo procedimenti *formali*. Altra vicenda, avente non minore rilievo, attiene al ruolo del Consiglio di Stato come produttore di norme di diritto giudiziario, le quali, sebbene sfuggano a procedure formalizzate di produzione del diritto, non sono per questo "meno vigenti". Si pensi, solo per fare due esempi, a tutta la costruzione del vizio di eccesso di potere, o alla disciplina della modificazione della domanda nel processo amministrativo.
- (2) La C.r.i., già qualificata ente privato di interesse pubblico dall'art. 1 d. l. n. 31 luglio 1980, n. 613, è stata riqualificata ente pubblico dal d.l. 20 settembre 1995, n. 207, il cui art. 7 ha sostituito il predetto art. 1.
- (3) Per alcuni riferimenti v. G. STERLICCHIO, *La collaborazione del Consiglio di Stato alla produzione legislativa: prospettive di sviluppo*, in "Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato". Roma, 1981, 73 ss., cui si rinvia per ulteriori citazioni della dottrina più antica; A. QUARTULLI, *Ancora sulla competenza consultiva del Consiglio di Stato sui progetti di legge*, *Rass. parlam.* 1989, 68 ss.; A. PEZZANA, *Attività consultiva del Consiglio di Stato*, "Studi in onore di Guido Landi", Milano, 1985, 111; L. AMMANNATI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato: limiti e potenzialità*, nel volume *Il Consiglio di Stato in Francia e in Italia*, Bologna 1994, 383 ss.
- (4) L. AMMANNATI, *op. cit.*, 345 ss.
- (5) Si vedano l'art. 1, c. 1, in cui la delegificazione costituisce principio e criterio direttivo per la legge delegata ivi prevista; l'art. 2, c. 7 e c. 11, dove il riferimento al parere delle competenti commissioni parlamentari pare aggiungersi, senza sostituirlo, al parere del Consiglio di Stato: l'art. 11, c. 1.
- (6) L. AMMANNATI, *op. cit.*, 364, 365.
- (7) Sull'obbligatorietà del parere, ai sensi della vecchia legislazione cfr. F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, rist. 1960, 130; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I. Milano, 1958, 74; N. DANIELE, *Consiglio di Stato (ordinamento)*, *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 314; L. CARLASSARE, *Regolamento (dir. cost.)*, ivi, XXXIX, 1988, 631.
- (8) Il parere dell'Ad. gen. 8 febbraio 1990, n. 16, si trova pubblicato in *Foro amm.* 1990, 270 ss., corredato dal raffronto con il testo approvato dalla Camera dei deputati è trasmesso al senato, senza che esso conseguisse, com'è noto, l'approvazione definitiva.
- (9) Cfr., su di esso, il parere Ad. gen. 27 giugno 1991, n. 58. in *Cons. St.* 1993, I, 127.
- (10) V. parere Ad. gen. 2 aprile 1991, n. 35 in *Cons. St.* 1992, I, 1498.
- (11) Su di esso l'Adunanza generale ha espresso il parere 31 agosto 1992, n. 146. in *Cons. St.* 1992, I, 1505.
- (12) Tale d.d.l. è stato fatto oggetto del parere Ad. gen. 9 febbraio 1995, n. 11, in *Cons. St.* 1995, I, 1731.
- (13) Cfr. Ad. gen. 6 ottobre 1994, n. 236, in *Cons. St.* 1995, I, 1308.
- (14) Ad. gen., 19 febbraio 1987, n. 7, in *Foro it.* 1988, III, 22.
- (15) Il problema se si tratti di scienza, o di attività diversa, si è posto da tempo. Cfr., riassuntivamente, per la dottrina tedesca, U. KARPEN, *Zum gegenwärtigen Stand der Gesetzgebungslehre in der Bundesrepublik Deutschland*, *Zritschrift für Gesetzgebung* 1986, 6 ss.
- (16) I vari momenti nei quali può scomporsi l'esercizio del potere normativo sono individuati in numero di undici da S. CASSESE, *Introduzione allo studio della normazione*, *Riv. trim. dir. pubbl.* 1992, 315 ss.
- Sulla differenza tra *drafting* formale e *drafting* sostanziale. v. C. D'ORTA - V. DI PORTO, *L'attività di drafting nel procedimento legislativo: strutture, regole, strumenti*, *Rass. parlam.* 1995, 81, dove si precisa che il *drafting* formale si identifica in un "complesso di regole essenzialmente stilistiche e grafiche necessarie per una corretta stesura dei testi normativi", mentre quello sostanziale ha riguardo "alla complessa opera di traduzione in norma giuridica di indicazioni prettamente politiche, tese ad evidenziare, per l'appunto, la necessità di un intervento normativo".
- (17) Nella prima ipotesi (parere sostanzialmente adesivo) il Consiglio di Stato esegue l'esegesi del testo, secondo un andamento simile a quello della nota a sentenza favorevole, con espressioni del tipo: "non vi sono osservazioni da muovere in proposito", "può convenirsi con la scelta dell'amministrazione" (cfr. per es. Ad. gen. 27 gennaio 1994, n. 16, in *Cons. St.* 1995, I, 1154); o del tipo: "come esattamente sottolinea l'amministrazione referente" (Ad. gen. 6 febbraio 1992, n. 27, *ivi*, 1993, I, 576).
- Nella seconda ipotesi (parere negativo) l'andamento delle argomentazioni è molto simile a quello proprio degli atti di controllo preventivo antecedente: raffronto tra testo controllato e modello legale, enunciazione delle difformità, conclusione sillogistica ("è illegittima la scelta normativa"; "il Governo non può emanare"; "la norma non è conforme a legge", etc.). Segue spesso la riformulazione del precetto o l'invito a espungerlo dal testo. Esempi possono vedersi nei pareri Ad. gen. 21 novembre 1991, n. 125, in *Cons. St.* 1993, I, 140; 25 febbraio 1993, n. 2, *ivi*, 1994, I, 500; 10 febbraio 1994, n. 25, *ivi*, 1995, I, 279; 27 luglio 1994, n. 210, *ivi*, 1995, I, 1616; 27 luglio 1994, n. 212, *ivi*, 1995, I, 1617.
- (18) Insistono sul carattere tecnico, e non politico, della consulenza in materia di produzione normativa, G. STERLICCHIO, *op. cit.*, 89; G. QUARTULLI, *op. cit.*, 72 ss.
- (19) V. nota 11.
- (20) Il relativo parere è citato in nota 9.
- (21) Cfr. nota 8.
- (22) Tale esortazione si legge anch'essa nel parere da ultimo citato.
- (23) Cfr. nota 13.
- (24) Si vedano, ad esempio: Ad. gen. 7 giugno 1993, n. 58, *Cons. St.* 1994, I, 269, in tema di incarichi extraistituzionali ai magistrati amministrativi, 23 dicembre 1993, n. 134, *ivi* 1994, I, 1437, sulla composizione della commissione giudicatrice dei concorsi per il conferimento di sedi farmaceutiche; 27 gennaio 1994, n. 7, *ivi*, 144, sulla disciplina dello sci nautico delle acque interne; 23 febbraio 1995, n. 22, *ivi* 1995, 1731, sul riordino della materia portuale (concessioni); 6 aprile 1995, n. 35, *ivi*, I, 1738, riguardante la riorganizzazione degli uffici del Ministero per le risorse agricole.
- (25) Ad. gen. 6 aprile 1995, n. 34. in *Cons. St.* 1995, I, 1735.
- (26) Cfr. il parere cit. in nota 14, specialmente il passo riportato nella col. 32.

- (27) Cfr., per esempio, il già citato lunghissimo parere Ad. gen. n.16/1990.
- (28) Si vedano, dell'Ad. gen., i pareri: 25 marzo 1991. n. 19, *Cons. St.* 1992, I, 1490; 27 giugno 1991, n. 58, *ivi*, 1993, I, 127; 12 settembre 1991, n. 109, *ivi*, 134; 23 dicembre 1993, n. 155, *ivi*, 1994, I, 1443.
- (29) Ad. gen. 6 febbraio 1992. n. 21, *Cons. St.* 1993, I, 803.
- (30) Ad. gen. 25 febbraio 1993, n. 7, *Cons. St.* 1994, I, 498.
- (31) Ad. gen., 6 aprile 1995, n. 34, *cit.*. Nel parere n. 39, recante la stessa data, *Cons. St.* 1995, I, 1737, si stigmatizza l'inclusione, nel regolamento, di un "elenco frammentario e privo di ordine logico".
- (32) Si vedano, in vario senso: Ad. gen. 19 febbraio 1987, n. 7, *cit.*; 17 marzo 1994. n. 45, *Cons. St.* 1995, I, 968; 17 marzo 1994, n. 48, *ivi*, 970; 24 marzo 1994, n. 49, *ivi*, 975; 6 ottobre 1994, n. 236, *cit.*.
- (33) Per indicazioni in proposito cfr. gli scritti elencati in nota 3, cui *adde* S. CASSESE. *op. cit.*, 313.
- (34) Si tratta dell'opera il *Consiglio di Stato in Francia e in Italia*, già cit.
- (35) Sulle notizie riportate nel testo cfr.: Y. MENY - M. GUERAUDIN, *Consultazione o codecisione? L'evoluzione del ruolo consultivo del "Conseil d'Etat"*, nel volume *Il Consiglio di Stato in Francia e in Italia*, *cit.*, 397 ss.
- (36) Cfr. gli artt. 1-6 del d.r. 12 gennaio 1973, pubblicato nel "Belgisch Staatsblad" ("Moniteur Belge") del 21 marzo 1973. Secondo la giurisprudenza il parere del *Raad van staate* è un requisito sostanziale: se viene omesso, salvo il caso d'urgenza, ricorre un'ipotesi di nullità dell'atto.
- (37) G. QUARTULLI, *op. cit.*, 79 ss; M. NUNZIATA, *Tractent fabrilia fabri: la "consulenza" delle supreme magistrature dello Stato quale strumento migliorativo della formulazione tecnica delle leggi*, ne *Il mondo giudiz.* 1992, nn. 25 e 26. L'autore ritiene che organi di consulenza debbano essere, oltre al Consiglio di Stato e alla corte dei conti, anche la corte suprema e la commissione tributaria centrale.
- (38) La diversità può, forse, essere quantificata intorno al 60-70% ed emerge dal raffronto tra i due testi, scritti su due colonne, pubblicati in *Foro amm.* 1990, 301 ss.
- (39) Cfr. Ad. gen., 11 maggio 1992, n. 75, *Foro amm.* 1993, 1477.
- (40) L'elaborata consulenza sul d.d.l. originario fu resa dall'Adunanza generale il 29 agosto 1968, con parere n. 1903 (sul punto, R. LUCIFREDI - V. CAIANIELLO, *I tribunali amministrativi regionali*, Torino, 1972, 36). Il d.d.l. governativo fu poi ampiamente modificato tanto dalla Camera quanto dal Senato, sicché "sarebbe stato necessario richiedere al Consiglio di Stato un nuovo parere" (così, P. VIRGA, *I tribunali amministrativi regionali*, Milano 1972; 6).
- (41) La vicenda è narrata nel parere Ad. gen., 2 aprile 1991, n. 35, *Cons. St.* 1992, I, 1498.
- (42) Y. MENY - M. GUERAUDIN, *op. cit.*, 400, con riferimento al *Conseil d'Etat*.
- La tenuità dell'intervento del Consiglio di Stato italiano discende dal fatto che, a differenza di quanto accade in Francia e in Belgio, la mancata richiesta del parere sui testi legislativi e regolamentari o la sua ingiustificata inosservanza non costituisce vizio-motivo di interesse pubblico, rilevabile d'ufficio.