

Consiglio di Stato e qualità della regolazione tra pandemia e PNRR

di Giulio Napolitano

Nell'intervento alla Cerimonia di insediamento del nuovo Presidente del Consiglio di Stato del 22 febbraio 2022, il Presidente del Consiglio dei ministri ha valorizzato il contributo offerto dai giudici di Palazzo Spada in sede consultiva al fine di "rendere maggiormente conoscibile e accessibile il diritto". Tale attività costituisce "un arricchimento per l'azione normativa dell'esecutivo", che "potrà essere valorizzata ancora di più in futuro". In tale occasione, infatti, il Presidente del Consiglio ha annunciato l'intenzione di affidare al Consiglio di Stato, "insieme ad altri esperti", il compito di redigere il nuovo codice dei contratti pubblici, per il quale è già pendente apposita legge di delega. E "altri codici di settore", su cui però mancano allo stato indicazioni più concrete, potranno essere opportunamente individuati.

Le parole del Presidente del Consiglio fanno seguito a un rinnovato impegno al miglioramento della qualità della regolazione come parte integrante del programma di riforme del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Ne costituisce un importante tassello l'istituzione di una nuova struttura di missione denominata Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione costituita nell'ambito del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (così prevede l'art. 7, D.L. n. 77/2021). E lo conferma l'attento monitoraggio dei provvedimenti attuativi delle leggi curato dall'Ufficio per il programma di Governo, con risultati che segnalano un significativo incremento del tasso di attuazione regolamentare delle norme di rango primario (si veda da ultimo la Relazione illustrata al Consiglio dei Ministri del 5 gennaio 2022). Gli esiti di questa concentrazione di sforzi e di iniziative, naturalmente, andranno misurati alla prova dei fatti in un quadro che allo stato rimane notevolmente critico, come emerge sia da sondaggi a campione (come quelli da ultimo svolti da S. Cassese, *L'italiano oscuro delle leggi*, Il Corriere della sera, 6 febbraio 2022), sia dall'ultima relazione del Comitato per la legislazione (15 febbraio 2022). Si tratta naturalmente di problemi antichi (peraltro non certo esclusivi) del nostro ordinamento, su cui la capacità di intervento anche del più volenteroso dei

governi risulta limitata dalla presenza di fattori istituzionali e politici che costituiscono un ambiente particolarmente favorevole alla "infezione" del nostro sistema normativo. Per quanti manchino stime scientifiche, l'impressione è che il "tasso di contagio" normativo sia da tempo superiore a uno: ogni nuova disposizione introdotta ne "infetta" più d'una e innesca un ciclo vizioso di legificazione di ogni susseguente modifica. A ciò si aggiunga che, negli ultimi due anni, la pandemia da Covid-19, imponendo una molteplicità di misure emergenziali di contrasto tanto sul piano sanitario quanto su quello economico, ha finito per aggravare la situazione generando una vera e propria "epidemia" normativa. Facendo seguito alle parole del Presidente del Consiglio dei ministri, il Presidente del Consiglio di Stato ha affermato che "l'inflazione legislativa richiede uno sforzo mirato di semplificazione e codificazione che va guidato dal centro", richiamando la positiva ultratrentennale esperienza della *Commission supérieure de codification* in Francia e salutando con favore l'annuncio governativo di una nuova stagione di codificazione. Nel contempo, il Presidente del Consiglio di Stato ha ricordato che negli ultimi anni la Sezione per gli atti normativi ha enunciato una serie di principi di qualità della regolazione. Da ultimo, la Sezione normativa si è pronunciata sui primi provvedimenti attuativi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), evidenziando sia incongruenze legislative e regolamentari, sia limiti relativi alla fattibilità in concreto delle norme e alla loro idoneità a produrre effetti utili per cittadini e imprese. Infine, secondo il Presidente del Consiglio di Stato, l'Istituto potrebbe svolgere un ruolo importante di supporto all'attuazione al PNRR anche con un più largo ricorso allo strumento della risposta a specifici quesiti: ciò al fine di fornire indirizzi generali integrativi delle disposizioni regolamentari e assicurare così una costante manutenzione della riforma.

Già l'istituzione della Sezione normativa avvenuta un quarto di secolo fa, d'altra parte, aveva segnalato la definitiva acquisizione di un processo di progressiva distinzione della funzione consultiva sugli atti

regolamentari del Governo dal resto della funzione consultiva, iscrivendosi un più ampio contesto di riforme volte a favorire il ricorso alla delegificazione (come evidenziato da A. Pajno, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole: il consiglio di Stato e la funzione consultiva*, in *La Revue administrative*, 52(8), pp. 65-76). A ciò aveva fatto immediatamente seguito il significativo incremento del numero dei pareri sugli atti regolamentari del governo rilasciati dal Consiglio di Stato. A un certo punto, però, si erano moltiplicati i tentativi dei governi, avallati dal Parlamento, di sottrarsi al relativo obbligo mediante la qualificazione come non regolamentare dei decreti attuativi delle leggi, prima che l'abuso della potestà qualificatoria del legislatore sovrano venisse censurata dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa.

Nel recente passato, la funzione consultiva in materia normativa ha conosciuto una nuova centralità. In particolare, il Consiglio di Stato, anche mediante l'istituzione di commissione speciali, ha prestato servizio aggiunto a sostegno della migliore attuazione di specifici disegni di riforma, come accaduto per l'adozione dei decreti legislativi di attuazione della L. n. 124/2015 di riordino della pubblica amministrazione. Proprio a commento di quella stagione, si sono sottolineate l'assunzione da parte del Consiglio di Stato della funzione di "advisory board delle Istituzioni" e l'apertura delle funzioni consultive allo Stato-comunità e all'intero processo di riforma invece che a singoli atti (L. Carbone, *I pareri del Consiglio di Stato*, in B.G. Mattarella - E. D'Alterio (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione*, Milano, Il Sole 24 ore, 2017, 43 ss.); soprattutto, si è osservato 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" e se ne è auspicata una "stabilizzazione" (così L. Torchia, *Funzione consultiva e funzione normativa: il Consiglio di Stato e le riforme*, in questa *Rivista*, 2016, 3, 285-286, qui 286). L'analisi comparata, d'altra parte, evidenzia l'utilità del contributo reso da "courts without cases" anche in tradizioni ed esperienze giuridiche lontane dal diritto amministrativo dell'Europa continentale (per riprendere il titolo del volume di C. Mathen, *Courts Without Cases. The Law and Politics of Advisory Opinions*, Oxford-London, Hart, 2019, ove si analizza in particolare il caso canadese).

Oggi, come indicano le parole del Presidente del Consiglio dei ministri e del Presidente del Consiglio di Stato, l'attuazione del PNRR potrebbe aprire la

strada a nuova stagione di organica e proficua contribuzione del Consiglio di Stato all'attività normativa del Governo e più in generale alla buona attuazione dell'ampio quadro di riforme da esso previsto. Un'analisi a campione dei pareri resi negli ultimi mesi, peraltro, già consente di cogliere la varietà e la profondità delle osservazioni e delle raccomandazioni rivolte dal Consiglio di Stato al Governo (e talora indirettamente anche al Parlamento) e di vagliarne le ulteriori potenzialità.

Si prenda, da ultimo, il parere 2 marzo 2022, n. 506. Oggetto di esame è lo Schema di decreto del Presidente della Repubblica recante "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", predisposto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e, in particolare, dal Ministro per la pubblica amministrazione. Il Piano integrato di attività e organizzazione (Piao) mira in generale ad "assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese" (art. 6, D.L. n. 80/2021) e a consentire l'adeguamento degli apparati amministrativi alle esigenze di attuazione del PNRR. Proprio il regolamento in questione, d'altra parte, costituisce una delle misure di riforma espressamente inserita nel PNRR, nell'ambito della Milestone M1C1-56 Riforma 1.9 - Riforma della pubblica amministrazione, da realizzarsi entro il 30 giugno 2022.

Le osservazioni formulate dal Consiglio di Stato al testo sottoposto al suo esame, però, sono numerose e sono la conseguenza anche della "scarsamente giustificata" assenza dell'Analisi di Impatto della Regolamentazione, motivata con una mera "clausola di stile", nonostante l'"imponente" impatto diretto e indiretto dell'operazione. A ben vedere, anzi, tali osservazioni avrebbero ben potuto riguardare la stessa rubrica del decreto, che ne rende incomprensibile l'oggetto (perché non aggiungere almeno "delle pubbliche amministrazioni" dopo "organizzazione"?) al di fuori della ristretta cerchia dei perversi amanti di questo genere di letteratura.

I rilievi del Consiglio di Stato si appuntano preliminarmente sui meccanismi legislativi di attribuzione del potere regolamentare. La prima critica riguarda le specifiche modalità di ricorso alla delegificazione: non per recare la "disciplina di una materia" (come prevede la L. n. 400/1988) trasferita dalla fonte primaria a quella secondaria, ma per disporre

abrogazioni peraltro non di normative ma di “adempimenti”. La seconda critica concerne l’ambigua natura del decreto ministeriale recante il “Piano tipo”. Infatti, da un lato, si dispone l’adozione di un modello di piano “a supporto delle amministrazioni”, che sembrerebbe quindi non vincolante e privo di valore normativo; dall’altro, si dispone, col medesimo decreto, la definizione di “modalità semplificate” per le amministrazioni con meno di 50 dipendenti e pertanto si conferiscono al medesimo atto contenuti necessariamente normativi.

Nel merito, poi, il Consiglio di Stato rileva che il lavoro di abrogazione appare piuttosto “conservativo”, laddove la legge sembra consentire (e forse imporre) una “costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi”. Inoltre, mentre la relazione illustrativa enuncia “un’ottica di massima semplificazione”, che dovrebbe portare ad “assorbire, razionalizzandone la disciplina ... molti degli atti di pianificazione cui sono tenute le amministrazioni”, la bozza di d.P.R. appare ben lontana dall’operare una drastica riduzione degli adempimenti. Essa, infatti, si limita ad “abrogare quanto appare chiaramente inutile”, mentre invece la logica dovrebbe essere quella - inversa - di “conservare soltanto ciò che è davvero indispensabile” per migliorare il servizio per i cittadini e le imprese.

Più in generale, secondo il Consiglio di Stato, la sfida dovrebbe essere quella di impiegare il Piao come mezzo di effettiva semplificazione, evitando che diventi “un ulteriore *layer of bureaucracy*”, ovvero un mero “adempimento formale aggiuntivo entro il quale i precedenti piani vanno semplicemente a giustapporsi”. Al contrario, il Piao dovrebbe costituire uno strumento unitario, che sostituisce i piani del passato e li “metabolizza” in uno strumento nuovo e omnicomprensivo di pianificazione degli obiettivi da raggiungere. Soprattutto, per rendere effettiva la volontà del legislatore, l’intero processo dovrebbe avere come obiettivo ciò che è “al di fuori” dell’amministrazione, ovvero i cittadini e le imprese che fruiscono dei suoi servizi, evitando la “autoreferenzialità”.

Quello appena citato è soltanto l’ultimo di una sequenza di pareri intervenuti sui più diversi versanti della qualità della normazione secondaria. Nel pur favorevole parere sulla nuova disciplina delle tariffe forensi (19 febbraio 2022, n. 413), ad esempio, la Sezione segnala l’opportunità di modificarne alcune disposizioni, anche al fine “di rafforzare la portata sistematica dell’intervento e di emendarlo da alcune locuzioni che potrebbero inficiarne la chiarezza e, quindi, l’immediata attuazione”. E non sorprende

che proprio del contributo dato dal Consiglio di Stato alla corretta disciplina di una misura che costituisce parte integrante del PNRR abbia fatto espressa menzione anche la Commissione europea nel suo rapporto di valutazione sullo stato di attuazione del PNRR ai fini del rilascio della relativa *tranche* di prestiti e finanziamenti.

L’esigenza di prevenire confusione a livello interpretativo e applicativo ispira invece il parere (7 ottobre 2021, n. 1614) con cui il Consiglio di Stato dissuade l’Autorità nazionale anticorruzione (Anac) dall’adottare “Linee guida in materia di affidamenti in house”. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, l’esigenza di operare una messa a punto in materia deve essere valutata alla luce di due ulteriori considerazioni. Da un lato, bisogna tenere conto delle implicazioni derivanti dalla recente legislazione speciale, che guarda con favore agli avvalimenti *in house* ai fini della più rapida ed efficace attuazione del PNRR (art. 10, D.L. n. 77/2021), nonché del possibile impatto delle nuove prassi sugli effetti attesi dalla legge. Dall’altro, va tenuta presente la prossima modifica del quadro legislativo con la riforma *in itinere* del codice dei contratti e con gli altri interventi normativi che saranno adottati nel quadro del PNRR. Più in generale, occorre comunque considerare l’impatto “in concreto”, sull’operatività delle amministrazioni, della successione ravvicinata nel tempo di tali interventi rispetto all’esigenza di assicurare comunque “stabilità, chiarezza e uniformità del quadro applicativo”, tanto più che allo stato l’istituto in questione appare sufficientemente “stabilizzato nell’elaborazione giurisprudenziale”.

In occasione dell’esame del decreto ministeriale che disciplina il rinnovo annuale del c.d. *bonus* cultura (parere 16 novembre 2021, n. 01754), il Consiglio di Stato coglie l’occasione per richiamare l’attenzione sul tema della “codificazione” del livello normativo secondario, mediante “periodico riordino regolamentare” (ipotesi espressamente contemplata dal comma 4-ter dell’art. 17, L. n. 400 del 1988 introdotto dall’art. 5, comma 1, lett. b, L. n. 69 del 2009). Nonostante l’espressa previsione legislativa, non esistono a oggi testi unici di livello regolamentare. Peraltro, il potere regolamentare - a differenza di quello di legislazione delegata - è un potere “proprio” e “immanente” del Governo, esercitabile in qualsiasi momento anche con effetti “innovativi”, senza la necessità di ulteriori previsioni legislative *ad hoc*. Dunque, il ricorso al riordino regolamentare consentirebbe al Governo di perseguire “più agevolmente” obiettivi di qualità della regolazione.

In altri pareri, il Consiglio di Stato richiama le amministrazioni al rigoroso assolvimento degli adempimenti in materia di Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR) e l'Analisi Tecnico-Normativa (ATN). Si tratta di una posizione chiaramente assunta dal Consiglio di Stato e più volte ribadita negli ultimi anni. AIR e ATN, infatti, “costituiscono un elemento essenziale dello schema sottoposto all'esame del Consiglio di Stato”; pertanto, “senza di esse non si può di norma procedere all'esame del provvedimento” (parere n. 341 del 2017). L'A.I.R., in particolare, “si pone, per sua natura, ‘a monte’ della redazione dell'articolato, in quanto può (e deve) contribuire a determinarne il contenuto”. L'AIR e l'ATN non rappresentano, quindi, “un oneroso adempimento meramente formale, al quale si può in ipotesi anche provvedere *ex post*, in via integrativa, bensì costituiscono modalità essenziali del *decision making process*, decisive per il perseguimento della qualità normativa” (parere n. 341 del 2017). Inoltre, il Consiglio di Stato ha ribadito in molti pareri che, nella predisposizione degli schemi di provvedimenti legislativi e regolamentari, si deve tener conto anche di ciò che accadrà dopo la loro entrata in vigore; si deve cioè analizzare la prevedibile (*ex ante*) e la reale (*ex post*) attuazione delle regole, così come “percepita” dai destinatari e come “rilevata” sulla base di apposite verifiche.

Ciò nonostante, nel parere del 19 gennaio 2022, n. 107, sullo Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri recante: “Piattaforma per la notificazione degli atti della pubblica amministrazione” predisposto dal Ministro per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale, il Consiglio di Stato non può esimersi dal rilevare le gravi lacune dell'istruttoria governativa proprio su questi profili. La Sezione rileva che l'intervento è destinato a produrre un impatto sulla quasi totalità della popolazione adulta, incidendo in modo rilevante su abitudini e comportamenti. Proprio per tale ragione, la Sezione sottolinea che la normativa in oggetto debba essere considerata non soltanto per i suoi aspetti giuridico-formali, ma anche per la sua idoneità a “funzionare in concreto”, a essere “messa a terra” da personale capace di utilizzare al meglio le nuove tecnologie al fine di perseguire effettivamente gli obiettivi di semplificazione, modernizzazione e risparmio.

In questa prospettiva, particolare rilievo dovrebbe avere “una adeguata analisi *ex ante* dell'impatto delle nuove procedure, della loro fattibilità, della loro prevista *compliance*, del loro possibile funzionamento

in concreto”. Invece, “sorprende negativamente” che, pur a fronte di un intervento così importante, il documento di analisi di impatto della regolazione (AIR) sia stato trasmesso dall'amministrazione solo a seguito di espressa richiesta della Segreteria della Sezione. Inoltre, il documento poi trasmesso risulta carente e lacunoso. Infatti, sono enunciati obiettivi di carattere generale e svolte considerazioni, che, “lunghi dall'essere *evidence based*, risultano piuttosto apodittiche e generiche, di natura qualitativa/discorsiva e non quantitativa/analitica”. Anche per questa ragione, è evidente il rischio che l'adozione, a livello normativo, di procedure innovative, cui non faccia seguito (la previsione di) una adeguata implementazione pratica, risulti non solo inefficace, ma addirittura controproducente in termini istituzionali.

Questo tipo di osservazioni non è isolato. Rilievi non dissimili, ad esempio, si leggono nel Parere 1° ottobre 2021, n. 1583, sullo Schema di regolamento recante “Aggiornamento dei valori limite di emissione per categoria di sostanza inquinante e l'integrazione dei valori limite di emissione per categoria di impianto contenuti nell'Allegato I, Parte 1, Parte II, Parte III, alla Parte quinta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152”. Anche in questo caso, il Consiglio di Stato osserva che tanto la relazione illustrativa quanto la relazione di AIR si soffermano pressoché esclusivamente sul “formale” processo decisionale che ha condotto alla elaborazione dello schema in esame, senza fornire alcun elemento “sostanziale”. In particolare, non è offerto alcun elemento circa gli effetti previsti e gli obiettivi perseguiti in termini di miglioramento dell'ambiente, tutela della salute, competitività del sistema produttivo nazionale. In relazione a quest'ultimo punto, in particolare, mancano riferimenti specifici circa il contesto europeo e internazionale in cui la disciplina proposta si inserisce e i fattori suscettibili di influenzare la capacità concorrenziale del sistema produttivo nazionale. Eppure, tale comparazione con la disciplina di altri ordinamenti nazionali, secondo la Sezione, sarebbe di grande rilevanza, anche per misurare l'impatto del provvedimento sulla competitività industriale del Paese. Nell'invitare il Ministero a presentare una seconda versione del Decreto, il Consiglio di Stato chiede che in tale occasione sia offerto non solo alla Sezione, ma anche in prospettiva ai destinatari pubblici e privati della normativa in esame, come pubbliche amministrazioni, imprese, cittadini, realtà associative, ogni utile elemento atto a comprendere: a) il contesto (ambientale, sanitario, economico e sociale) su cui le modifiche proposte mirano a

intervenire; b) il contenuto delle modifiche stesse; c) gli obiettivi perseguiti con il loro potenziale impatto sull'ambiente, la salute e il benessere di cittadini.

Analoghe considerazioni possono leggersi nel parere dell'11 giugno 2021, n. 1036, recante lo Schema di regolamento del Ministro della transizione ecologica disciplinante le categorie di interventi che non necessitano della valutazione di cui all'art. 242-ter, comma 3, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nonché i criteri e le procedure per la predetta valutazione e le modalità di controllo. L'intervento muove, nel quadro dell'accelerazione dei processi di recupero dei siti inquinati, dall'esigenza di rendere possibile talune forme di almeno parziale utilizzo delle aree, ammettendo al loro interno la realizzazione immediata di una serie di interventi e di opere finora preclusi o resi di difficile attuazione nelle more del completamento delle procedure di bonifica. Eppure, non appare chiaro come le esigenze sopra descritte siano effettivamente soddisfatte dallo Schema di Regolamento. Infatti, l'efficacia delle misure di semplificazione ivi contenute non risulta adeguatamente evidenziata, né nella relazione illustrativa, né nell'AIR e neppure nella restante documentazione trasmessa a corredo. Manca, in particolare, nell'AIR ogni riferimento al numero dei siti in questione, alla loro tipologia, alla durata del degrado, agli interventi ammissibili in concreto, al tempo per realizzarli laddove si addivenisse alla proposta semplificazione. Tali lacune, dunque, non consentono alcuna verifica dell'idoneità dello strumento normativo a raggiungere gli obiettivi di semplificazioni che pure ne costituiscono la ragion d'essere.

Da questa breve rassegna, emerge la varietà dei "vizi" della normazione riscontrati dal Consiglio di Stato: incongruenze delle disposizioni di legge attributive del potere regolamentare; sovrapposizione di norme regolamentari che meriterebbero di essere ordinate in un apposito codice di rango secondario; inopportunità di linee guida e orientamenti interpretativi su materie oggetto di recenti interventi o di prossima riforma da parte del legislatore; assenza di AIR o sua estrema genericità; non pieno sfruttamento delle potenzialità innovative delle leggi; scarsa attenzione ai profili attuativi, di concreta fattibilità e persino comunicativi delle norme. Si tratta di un ulteriore sviluppo di indirizzi che già si erano consolidati nella intensa stagione dei pareri sui decreti legislativi di attuazione del riordino della pubblica amministrazione nel 2016 (per una dettagliata ricostruzione, si veda ancora L. Carbone, *I pareri del Consiglio di Stato*, cit., 43 ss.). Ciò nonostante, tali "vizi" continuano a proliferare.

Il Consiglio di Stato, d'altra parte, tocca con mano quasi quotidianamente la scarsa qualità delle norme. Ma soltanto una parte limitata è sottoposta al suo esame prima dell'entrata in vigore. Nell'ordinamento italiano, infatti, diversamente da quello francese, le leggi approvate dal Parlamento, nemmeno quello di iniziativa governativa, passano al vaglio preventivo del Consiglio di Stato (né, prima della loro entrata in vigore, dell'eventuale giudizio della Corte costituzionale), nonostante che già l'art. 14, R.D. 26 giugno 1924, n. 1054, riproducendo identica norma del 1907, contemplasse tale eventualità sulle "proposte di legge" e sui "progetti di legge" su cui sia "interrogato dai Ministri del Re" o che gli vengano "commessi dal Governo". L'intervento del Consiglio di Stato, pertanto, è di fatto limitato al parere obbligatorio sulle norme di rango secondario, mentre quelle di rango primario sono libere di fare ingresso nell'ordinamento e di "infettarlo" senza alcuno scrutinio preliminare. Spetta, quindi, innanzi tutto a Governo e Parlamento rafforzare i pur innovativi diversi presidi istituzionali (dall'ufficio AIR presso la Presidenza del Consiglio al Comitato per la legislazione presso la Camera dei deputati) sorti (anch'essi) negli ultimi venticinque anni, i quali, tuttavia, soltanto in parte sono riusciti a contenere l'inflazione e la confusione normativa, sopraffatti dall'esigenza degli organi politico-costituzionali di appartenenza di "provvedere" a qualunque costo.

In questo contesto, ci si può chiedere se il Consiglio di Stato, approfittando della sua lontananza dalla pressione politica quotidiana, non possa più ampiamente sfruttare l'intera gamma dei poteri e della capacità di intervento di cui dispone. Fin qui, infatti, il Consiglio di Stato, tramite la Sezione normativa, è stato naturalmente portato ad affrontare le questioni una ad una, rivolgendosi a singoli ministeri e amministrazioni per richiedere modifiche e integrazioni ai testi sottoposti al suo esame e finendo spesso per "accontentarsi" delle seconde versioni successivamente ricevute. Si è, invece, fin qui astenuto da ogni tentativo di mettere a sistema le tante osservazioni e raccomandazioni svolte nei più diversi ambiti e di trasformarle in una sorta di prezioso breviario per le amministrazioni regolatrici.

Anche nelle relazioni annuali sull'attività svolta, si adotta (pur comprensibilmente) il metodo casistico, senza proporre una visione di insieme di questioni e problemi. In tempi di "epidemia" normativa, però, la cura dei singoli casi appare insufficiente, mentre, nell'impossibilità di un *lockdown* legislativo, servirebbe una vigorosa e capillare "campagna vaccinale" con tanto di "dosi di richiamo". Un utile contributo

in tal senso potrebbe allora provenire dall'Ufficio Studi del Consiglio di Stato, con appositi rapporti e relazioni, sul modello di quelli redatti dal *Conseil d'Etat* in Francia. In tali documenti, potrebbero confluire anche i non rari rilievi incidentali che le sezioni giurisdizionali formulano nelle decisioni dei casi sottoposti al loro giudizio, altrimenti destinati a vagare e spesso arenarsi come messaggi nella bottiglia.

Infine, il Consiglio di Stato appare eccessivamente riluttante nell'impiegare il "bazooka" che pure un'antica norma dell'ordinamento gli mette a disposizione. Mi riferisco l'art. 58, R.D. 21 aprile 1942, n. 444, recante il Regolamento per l'esecuzione della legge sul Consiglio di Stato, secondo cui "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 antica disposizione è tuttora vigente. Nel sito ufficiale Normattiva, anzi, ancora si legge nella sua formulazione originaria, dove, prima del riferimento al Capo del Governo, compariva quella di "DUCE del Fascismo", con tanto di maiuscole, nonostante l'abrogazione dell'inciso derivante dall'art. 2, R.D.L. 2 agosto 1943, n. 704, recante "Soppressione del Partito nazionale fascista".

La Sezione normativa del Consiglio di Stato, negli ultimi anni, ha coraggiosamente riscoperto la vigenza di tale norma e vi ha fatto concretamente ricorso in non pochi casi (da ultimo, si veda 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 www.giustiziainsieme.it). Ha, tuttavia, ritenuto di doverlo fare nella formula della trasmissione del parere (anche) al Dipartimento degli Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio. In questo modo, quello che nel regio decreto del 1942 è un atto di notevole "severità" istituzionale, il "rapporto" del Consiglio di Stato al Capo del Governo, diventa, nella recentemente riscoperta prassi repubblicana, l'inoltro del parere dalla Sezione al Dipartimento. Si possono comprendere le ragioni di prudenza e continenza che inducono la Sezione a questa forma di *understatement* istituzionale. A ciò si aggiunga che la soluzione è certamente la più snella e operativa, dato che è proprio sul Dipartimento che, in definitiva, incombe l'onere di escogitare il rimedio tecnico-legislativo più idoneo.

Eppure, la sostituzione del "Capo del Governo" con il suo ufficio servente quale destinatario della missiva e la derubricazione del "rapporto" a mero inoltro del parere finiscono per privare l'attività consultiva del Consiglio

dell'arma dell'appello alla massima autorità politica dell'ordinamento. Ci si può chiedere, allora, se la gravità dell'emergenza normativa che attanaglia l'Italia da almeno tre decenni non debba indurre l'Istituto alla massima dilatazione possibile delle prerogative assegnategli dall'ordinamento. In questa diversa prospettiva, la Sezione normativa, invece di inoltrare il parere al Dipartimento, potrebbe estrarre le osservazioni critiche relative alla fonte normativa primaria e inviarle al Presidente del Consiglio di Stato affinché quest'ultimo le trasmetta con un apposito "rapporto" al Presidente del Consiglio, eventualmente insieme a una o più proposte di riformulazione della disposizione "oscura, imperfetta od incompleta". Nulla poi esclude che il rapporto sia predisposto non caso per caso sulla base delle risultanze di singole pareri, ma su base periodica (ad esempio, trimestrale o semestrale), raccogliendo e sistemando sia i rilievi mossi in uno o più pareri sia quelli emergenti dall'attività giurisdizionale (per uno spunto nel senso di una anche autonoma attivazione del Consiglio di Stato per indicare settori o aspetti della legislazione da rivedere o integrare si veda anche M. Torsello, *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato*, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>). In questo modo, il potere di rapporto del Consiglio di Stato sull'oscurità della legislazione si avvicinerrebbe a quello di segnalazione delle autorità indipendenti sugli effetti anticoncorrenziali o contrari a una buona regolazione economica delle leggi.

Fermo restando quanto sin qui osservato circa il ruolo della funzione consultiva del Consiglio di Stato e le sue ulteriori possibili evoluzioni, deve in conclusione osservarsi che, più in generale, si avverte la mancanza di un centro autonomo di iniziativa e di azione, che non sia condizionato dai mutevoli orientamenti e provvedimenti dei governi e dei parlamenti che si succedono da una legislatura all'altra. In questa prospettiva, potrebbe risultare utile un accordo inter-istituzionale, eventualmente patrocinato 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 i dipartimenti universitari di giurisprudenza di eccellenza per dare vita a un'istituzione equivalente alla *Law Commission* dell'ordinamento inglese o alla *Commission supérieure de codification* francese. Un'istituzione del genere, anche in assenza di un espresso mandato legislativo, potrebbe cominciare su base volontaria a predisporre codici a diritto costante da offrire al dibattito pubblico e mettere così alle strette legislatori e governi anche nei periodi in cui questi ultimi sono troppo distratti o impotenti.