*La magistratura amministrativa nel rapporto tra potere pubblico, cittadini e imprese. Giudice amministrativo e funzione consultiva*[[1]](#footnote-1)

Sommario: *1. Introduzione. – 2. Funzione consultiva e tutela della giustizia nell’amministrazione. – 3. Funzione consultiva e potere pubblico. Forme di estrinsecazione della funzione consultiva. – 4. Consulenza sugli atti normativi - 5. Consulenza sui quesiti. - 6. Consulenza sui ricorsi straordinari. - 7. Altre forme di consulenza. Conclusioni.*

*1. Introduzione.*

 È corretto trattare dell’articolato rapporto tra la Magistratura amministrativa, il potere pubblico, i cittadini e le imprese, prendendo l’abbrivo da quella che è stata e continua ad essere, da oltre 190 anni, la funzione originaria e caratteristica del Consiglio di Stato, ossia la funzione consultiva.

Tale funzione di garanzia della legalità amministrativa deve esser risultata di una qualche utilità se, quasi 120 anni dopo l’Editto di Racconigi[[2]](#footnote-2), i Padri Costituenti decisero di ribadirne solennemente l’importanza nel primo comma dell’art. 100 della Costituzione, secondo cui *«(i)l Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione»*.

*2. Funzione consultiva e tutela della giustizia nell’amministrazione.*

 Muovo dal collegamento che la disposizione costituzionale, appena richiamata, individua tra l’attività di consulenza giuridico-amministrativa e la tutela della giustizia nell’amministrazione. Il collegamento è, in effetti, così stretto al punto di risolversi in una identità o, come fu autorevolmente affermato[[3]](#footnote-3), in una “unità funzionale”. In altri termini, *«… la funzione consultiva concorre insieme a quella giurisdizionale a realizzare la giustizia nell’amministrazione»*[[4]](#footnote-4).

 Anzi, più della giurisdizione, che interviene necessariamente dopo una specifica epifania giuridica del potere, la funzione consultiva, che si estrinseca con modalità proteiformi, assicura la legalità, intesa in senso ampio, dell’esercizio del potere pubblico in momenti diversi del suo dispiegarsi. Di qui la perdurante e, per certi aspetti, accresciuta utilità della funzione in un ordinamento giuridico multilivello, come è l’attuale.

*3. Funzione consultiva e potere pubblico. Forme di estrinsecazione della funzione consultiva.*

 Non è controvertibile che la funzione consultiva possa accompagnare la dinamica del potere amministrativo sin dal suo nascere e, poi, anche durante il suo trasmutare procedimentalizzato da funzione in atto e, infine, dopo l’avvenuto esercizio, quando il potere si sia già concretato nella decisione amministrativa. Può allora sostenersi che, in ciascuno di questi tre momenti, il Consiglio di Stato tuteli la “giustizia nell’amministrazione”, rispettivamente nelle forme: *a)* della consulenza sugli atti normativi, *b)* della consulenza sui quesiti delle amministrazioni e *c)* della consulenza obbligatoria, di tipo propriamente giustiziale, sui ricorsi straordinari.

 Prima di procedere oltre, si impone una precisazione terminologica e vanno svolte due fondamentali considerazioni.

La precisazione.

Ogni qualvolta menzionerò il Consiglio di Stato, in assenza di diverse indicazioni, intenderò riferirmi anche al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (d’ora in poi, “Cga”, anche in nota) che, del primo, è a tutti gli effetti una sezione staccata, come stabilito da una legge costituzionale, *id est* lo Statuto della Regione Siciliana[[5]](#footnote-5), dalla relativa disciplina legislativa, speciale e rinforzata, di attuazione[[6]](#footnote-6) e da una recente giurisprudenza dell’Adunanza plenaria[[7]](#footnote-7).

Le due considerazioni.

La prima è che il Consiglio di Stato, a prescindere dal tipo di consulenza resa, opera sempre come organo tecnico e in modo neutrale e, quindi, *«in posizione di autonomia, indipendenza e terzietà»*[[8]](#footnote-8)propria di ogni magistratura repubblicana; sicché i pareri dell’Istituto sono sempre resi nell’interesse oggettivato dello Stato-ordinamento (o Stato-comunità) e mai nell’interesse dello Stato-apparato e, tanto meno, nell’interesse, ancor più specifico e di parte, dell’amministrazione che richieda il parere[[9]](#footnote-9).

La seconda, essenziale, considerazione è che la funzione consultiva, anche quando si occupa del passato (come accade in sede giustiziale), ha sempre una proiezione futura, essendo destinata a orientare, sulla base di precisi indirizzi conformativi, l’esercizio dei poteri amministrativi, sia di *lawmaking* sia di *adjudication*, con la duplice finalità di controllo e di cooperazione[[10]](#footnote-10) e al fine, unitario, di individuare i modi corretti per realizzare gli obiettivi perseguiti di volta in volta dall’autorità.

*4. Consulenza sugli schemi di atti normativi.*

 Sulla base di tali premesse, occorre esaminare, per prima, la consulenza fornita dal Consiglio di Stato sugli schemi di atti normativi[[11]](#footnote-11).

In questo caso il vaglio di legalità del Consiglio di Stato coglie, come già accennato, l’atteggiarsi del potere pubblico nel momento della sua genesi; esso si sofferma, cioè, ben prima della loro entrata in vigore, sulle norme che prevedono il potere pubblico e le sue forme di esercizio. Si tratta di un tipo di consulenza, ad attivazione obbligatoria o facoltativa, a seconda che sia la legge[[12]](#footnote-12) – sempre più spesso anche quelle di delega, con riferimento ai decreti legislativi - a prevedere l’espressione di un parere o quando, diversamente, il parere sia richiesto dall’amministrazione[[13]](#footnote-13).

Tale tipo di consulenza, di estrema utilità per i regolatori pubblici, ha conosciuto uno sviluppo importante, nel corso delle ultime due decadi, in occasione soprattutto delle tre stagioni della codificazione (1999, 2003 e 2005)[[14]](#footnote-14).

A tale feconda attività di consulenza e, in particolar modo, alla “giurisprudenza” della Sezione consultiva per gli atti normativi va ascritto, tra l’altro, il merito di aver approfondito i temi, tra loro connessi, della qualità della regolazione e della semplificazione normativa, ancora avvertite come vere e proprie urgenze.

L’obiettivo di un miglioramento della qualità della regolamentazione è stato pervicacemente perseguito, negli anni, dal Consiglio di Stato, non soltanto grazie alla assoluta padronanza delle tecniche del *drafting* normativo formale e sostanziale[[15]](#footnote-15), ma anche attraverso la promozione del sistematico ricorso a strumenti avanzati, quali l’AIR[[16]](#footnote-16), la VIR[[17]](#footnote-17) e l’ATN[[18]](#footnote-18), in grado di apportare elementi quali-quantitativi di valutazione in ordine alla effettiva necessità dell’intervento normativo (rispetto alla cd. “opzione zero”) e alla ragionevolezza[[19]](#footnote-19) dei contenuti precettivi con esso veicolati, nei termini di una analisi costi-benefici e di adeguatezza dei mezzi considerati rispetto ai fini perseguiti. Si tratta di strumenti di *better regulation* i quali sono stati poi disciplinati dall’ordinamento e che sono ormai divenuti, insieme alla relazione finanziaria, gli indispensabili documenti di accompagnamento di ogni proposta regolamentare[[20]](#footnote-20).

Del pari, è frutto di una acuta e articolata riflessione della Sezione consultiva per gli atti normativi, l’elaborazione – soprattutto in occasione dell’esame dei decreti di attuazione della cd. “legge Madia” (l. n. 124/2015[[21]](#footnote-21)) - del concetto di “fattibilità” quale condizione di legittimità di un qualunque intervento normativo. Nell’interpretazione del Consiglio di Stato la verifica della “fattibilità” è divenuta uno dei profili, probabilmente il più importante, in base al quale deve essere valutata la legittimità degli schemi di atti normativi sottoposti a parere. L’aver incluso nell’ambito del preventivo vaglio consultivo sugli atti di regolamentazione il giudizio prognostico sulla idoneità delle norme a perseguire in concreto gli interessi pubblici avuti di mira[[22]](#footnote-22) dai regolatori costituisce un’idea assolutamente rivoluzionaria, che ha segnato il definitivo transito della funzione consultiva dal singolo atto all’intero processo di riforma e, quindi, dal piano meramente giuridico-formale a quello propriamente sostanziale della valutazione dell’economicità, dell’efficacia, dell’efficienza e della sostenibilità finanziaria e organizzativa delle soluzioni regolatorie proposte. Si tratta, peraltro, di un’interpretazione avanzata del principio costituzionale del buon andamento e che, sotto questo aspetto, permea di sé anche l’esercizio del potere normativo.

Non a caso, ponendosi esattamente nella scia di tali importanti insegnamenti, il Consiglio di Stato ha chiarito, in plurime occasioni[[23]](#footnote-23), che, diversamente da quanto normalmente si pensi, le riforme giammai possono considerarsi realizzate con la mera conclusione del procedimento normativo: l’entrata in vigore delle disposizioni è un passaggio necessario, ma mai sufficiente; essa segna soltanto l’avvio di una riforma e non il suo compimento. Ogni riforma, invero, per poter essere effettivamente realizzata, richiede sempre un’attuazione concreta, protratta nel tempo e costantemente monitorata: esige cioè la creazione di una specifica organizzazione amministrativa, la predisposizione di risorse strumentali e di umane – queste ultime provviste di una adeguata formazione -, il tutto, ovviamente, sul presupposto della disponibilità di una sufficiente copertura finanziaria. Non può, invero, aversi alcuna reale tutela di situazioni giuridiche soggettive in assenza di una organizzazione amministrativa, fatta di funzioni e di servizi pubblici, che quelle situazioni renda effettive.

L’attenzione alla dimensione sostanziale e alla fattibilità della regolamentazione è stata ribadita ed enfatizzata di recente, nella prospettiva della realizzazione di “risultati” di preminente interesse nazionale[[24]](#footnote-24): mi riferisco ai molti pareri resi dal Consiglio di Stato sui provvedimenti di attuazione del PNRR[[25]](#footnote-25).

Può essere ricondotta alla consulenza sugli schemi di atti normativi, sebbene assai più intensa nelle sue forme di manifestazione e nelle sue implicazioni, anche l’attività – prevista da varie disposizioni[[26]](#footnote-26) - di redazione, ma anche di riordino[[27]](#footnote-27) e di aggiornamento periodico[[28]](#footnote-28), di codici e di testi unici, sia di carattere compilativo[[29]](#footnote-29) sia di natura regolamentare.

In questi casi il supporto prestato ai *lawmakers* consiste in qualcosa di più, giacché il Consiglio di Stato è chiamato ad elaborare, a seguito di una richiesta del Governo, un vero e proprio testo normativo[[30]](#footnote-30).

Di tali peculiari forme di consulenza del Consiglio di Stato - in genere affidata a commissioni speciali - la più nota è certamente quella disciplinata dall’art. 14, n. 2), del Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato del 1924 (n. 1054), secondo cui *«(i)l Consiglio di Stato: … 2° formula quei progetti di legge ed i regolamenti che gli vengono commessi dal Governo».*

Tale disposizione è stata spesso utilizzata per affidare al Consiglio di Stato la redazione di decreti legislativi con finalità di codificazione.

Qui il contributo consulenziale si spinge ancora più in là, dal momento che spetta, in prima battuta, al Consiglio di Stato compiere direttamente le scelte regolatorie, sebbene sulla base di principi e di criteri di delega.

Di detta facoltà il Legislatore e il Governo si sono avvalsi frequentemente, anche in un recentissimo passato e in tal modo l’Istituto ha potuto contribuire grandemente alla “codificazione” dell’ordinamento vigente. Sono espressione di tale attività di consulenza, tra gli altri, il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità[[31]](#footnote-31), il codice del processo amministrativo[[32]](#footnote-32) e, da ultimo, il codice dei contratti pubblici[[33]](#footnote-33), quest’ultimo redatto, nell’estate del 2022, da una commissione di magistrati ed esperti, presieduta dal compianto Presidente Franco Frattini (alla cui memoria è dedicato questo intervento).

Il codice dei contratti pubblici è stato unanimemente apprezzato per la qualità redazionale e per l’alta innovatività delle scelte regolatorie compiute, nel rigoroso rispetto dei principi e dei criteri di delega e dei formanti sovranazionali interferenti, all’insegna della semplificazione normativa e in vista del rilancio economico del Paese.

*5. Consulenza sui quesiti.*

Non meno importante della consulenza sugli atti normativi è quella che ha ad oggetto i quesiti rivolti dalle amministrazioni al Consiglio di Stato.

In questo caso il rapporto con il potere riguarda le modalità di esercizio di esso, ossia la corretta applicazione e interpretazione delle norme che il potere prevedono.

Da sempre il Consiglio di Stato risponde ai dubbi delle amministrazioni, fornendo indicazioni orientative per la loro futura azione, nonché offrendo soluzioni esegetiche e applicative sempre rivolte al perseguimento dell’interesse della generalità; per queste ragioni, il Consiglio di Stato si esprime soltanto su questioni di larga massima[[34]](#footnote-34), e non su quelle di natura gestionale, di interesse particolare (in relazione alle quali l’attività di consulenza spetta ad altre Autorità[[35]](#footnote-35)) e nemmeno su questioni che siano già state sottoposte alla giurisdizione amministrativa (e ciò anche per scongiurare un possibile contrasto tra le pronunce giurisdizionali e i pareri resi dal medesimo Organo).

Proprio in ragione del “tono” istituzionale di tale forma di consulenza, possono essere sottoposti quesiti al Consiglio, non soltanto dalle amministrazioni *strictu sensu* intese, ma anche da altri enti od organi, anche costituzionali, e più in generale da tutte le istituzioni[[36]](#footnote-36). Si registrano, infatti, richieste di parere da parte delle Autorità indipendenti, delle Regioni e delle Camere[[37]](#footnote-37).

Anche in questo campo è stata notevole l’evoluzione delle prassi.

Si registrano casi di quesiti, avanzati congiuntamente da amministrazioni potenzialmente in conflitto[[38]](#footnote-38), con i quali si è chiesto di conoscere l’avviso del Consiglio di Stato, quasi a mo’ di lodo, su un determinato affare.

Nell’esercizio di tale forma di consulenza, e ponendosi al confine con quella resa sugli atti normativi, il Consiglio di Stato ha anche prestato, pressoché sistematicamente, il suo supporto a provvedimenti di *soft law*, rafforzandone in tal modo la *compliance* (si pensi alla stagione delle Linee guida dell’ANAC[[39]](#footnote-39)).

*6. Consulenza sui ricorsi straordinari.*

Con i pareri resi obbligatoriamente sui ricorsi straordinari, sia al Presidente della Repubblica sia al Presidente della Regione Siciliana, il Consiglio di Stato verifica la legalità del potere pubblico che sia stato già esercitato. Sebbene con regole semplificate e seppure con pressoché esclusivo riferimento all’azione di annullamento[[40]](#footnote-40), nel ricorso straordinario il parere opera alla stessa stregua di un provvedimento giurisdizionale, al quale è equiparato *quoad effectum*. Qui il parere definisce una controversia in modo vincolante[[41]](#footnote-41) e così della funzione consultiva è esaltata la “dimensione giustiziale”.

L’istituto del ricorso straordinario – che è rimedio giustiziale di antichissime origini[[42]](#footnote-42) - dovrebbe essere, tuttavia, riconfigurato, previa la revisione profonda della sua disciplina legislativa (dopo oltre 50 anni dall’entrata in vigore del d.P.R. n. 1199/1971), e valorizzato, stante la sua perdurante utilità: esso offre, infatti, ai cittadini e alle imprese una tutela in più, immediatamente definitiva in unico grado, poco costosa e di altissima qualità. L’esigenza di tale revisione affiora anche dalla lettura della recente sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2023, n. 63[[43]](#footnote-43), grazie alla quale sono state eliminate, all’insegna dei principi del diritto costituzionale e di quello convenzionale umanitario, le residue differenze procedimentali tra il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e quello al Presidente della Regione Siciliana.

*7. Conclusioni.*

Sarebbe utile accennare a due ulteriori e particolari forme di consulenza del Consiglio di Stato, ossia quella resa nell’ambito del procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi[[44]](#footnote-44) e quella che si esprime nel potere di segnalare, al Governo, i casi in cui la legge risulti *«oscura, imperfetta o incompleta»*[[45]](#footnote-45), ma il tempo a mia disposizione è quasi terminato e devo concludere.

Affido la chiusura a una breve riflessione.

La Giustizia amministrativa e, in particolare, il Consiglio di Stato è a servizio del Paese anche attraverso l’esercizio della funzione consultiva: tale funzione è in grado sia di assicurare la qualità, la semplificazione e la fattibilità della regolamentazione, accompagnando le riforme lungo tutto il percorso della loro attuazione, sia di orientare e di conformare l’azione amministrativa nell’interesse dello Stato-comunità sia, infine, di tutelare i cittadini e le imprese a fronte dell’illegittimo uso del potere pubblico.

La funzione consultiva meriterebbe, allora, di essere ulteriormente ampliata e rafforzata, anche attraverso interventi di riordino o di codificazione, che ne potenziassero le versatili utilità, in tutti e tre gli ambiti di intervento sopra illustrati.

Ho accennato alla necessità di aggiornare la normativa sul ricorso straordinario, ma un analogo aggiornamento richiederebbe anche la disciplina in tema di consulenza resa su quesiti, estendendo, ad esempio, la legittimazione a proporli anche ad altre istanze rappresentative della società civile, che non siano unicamente organi o enti pubblici.

Infine, una costante attività di consulenza del Consiglio di Stato, finalizzata alla manutenzione della normazione, potrebbe costituire, sul modello francese della Commissione superiore per la codificazione[[46]](#footnote-46), un solido argine al dilagare dell’inflazione e del rumore legislativi.

Nel congedo faccio mie le parole, sempre attuali e di piena fiducia nell’Istituto, con le quali Meuccio Ruini - l’ispiratore dell’art. 100 della Costituzione – concluse il suo discorso di insediamento come Presidente del Consiglio di Stato. Era il 10 gennaio del 1946 e l’Italia era appena uscita dall’immane tragedia del secondo conflitto mondiale: *«(s)ono sicuro che il Consiglio di Stato italiano, mentre è orgoglioso della sua secolare tradizione, ha la piena coscienza dello spirito nuovo e dei gravi problemi dell’ora»*[[47]](#footnote-47)*.*

Gabriele Carlotti

1. Testo, rielaborato e con l’aggiunta delle note a piè di pagina, della relazione tenuta in occasione del convegno, organizzato dalla Corte dei conti, in Palermo, nelle date del 12 e 13 ottobre 2023, dal titolo *«Giustizia a servizio del Paese».* [↑](#footnote-ref-1)
2. Con l'editto di Racconigi, del 18 agosto 1831, l’allora Re di Sardegna, Carlo Alberto di Savoia-Carignano, istituì il Consiglio di Stato, ponendolo alle dirette dipendenze del sovrano. [↑](#footnote-ref-2)
3. M. Ruini, *Discorso di insediamento*, pronunciato nell’adunanza generale del 10 gennaio 1946, in Segretariato Generale della Giustizia Amministrativa (a cura di), *I Presidenti del Consiglio di Stato. Biografie e relazioni di insediamento*, Milano, Giuffrè, 2011, 144. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cons. Stato, sez. II, 12 novembre 2003, n. 1855. [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 23 dello Statuto speciale della Regione Siciliana, approvato con r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455 (pubblicato nella G.U. del Regno d'Italia n. 133-3 del 10 giugno 1946), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 (pubblicata nella G.U.R.I. n. 58 del 9 marzo 1948), modificato dalle leggi costituzionali 23 febbraio 1972, n. 1 (pubblicata nella G.U.R.I. n. 63 del 7 marzo 1972), 12 aprile 1989, n. 3 (pubblicata nella G.U.R.I. n. 87 del 14 aprile 1989) e 31 gennaio 2001, n. 2 (pubblicata nella G.U.R.I. n. 26 dell'1 febbraio 2001). [↑](#footnote-ref-5)
6. Art. 1, comma 2, del d.lgs. dicembre 2003, n. 373, recante *«Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato»*. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cons. Stato, ad. plen., 13 settembre 2022, n. 13. [↑](#footnote-ref-7)
8. V. il parere n. 1855/2003, *cit*. [↑](#footnote-ref-8)
9. Che il Consiglio di Stato renda i propri pareri nell’interesse pubblico generale è un’affermazione assolutamente consolidata. Fin dal parere reso dall’Adunanza generale del 24 aprile 1980, n. 30 si è chiarito, infatti, che l’Istituto è organo dello Stato-comunità, che svolge le attribuzioni consultive nell'interesse pubblico generale: Del resto, proprio sulla base di tale assunto, l’Adunanza generale ha ritenuto che nulla si opponesse all’espressione di pareri anche su richiesta delle regioni. In tal senso, anche Cons. Stato, ad. gen., 24 febbraio 2011, n. 255. [↑](#footnote-ref-9)
10. In tema, C. Tucciarelli, *Il Consiglio di Stato e le regole tecniche sulla redazione degli atti normativi*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), n. 1/2022. [↑](#footnote-ref-10)
11. L’esercizio specifico di tale forma di consulenza è attribuito, presso il Consiglio di Stato, alla Sezione consultiva per gli atti normativi - istituita dalla cd. “legge Bassanini-*bis*” (l. 15 maggio 1997, n. 127, all’art. 17, comma 28), nell’ambito di una più articolata riforma della funzione consultiva dell’Istituto - e, presso il Cga, alla Sezione consultiva. [↑](#footnote-ref-11)
12. Come accade per i regolamenti statali, a norma dell’art. 17 della l. n. 400/1988, o per quelli della Regione Siciliana (art. 9, comma 2, del d.lgs. n. 373/2003), nonché per l’emanazione dei testi unici (art. 17, comma 25, lett. a), della l. n. 127/1997). [↑](#footnote-ref-12)
13. Ad esempio, su richiesta del Presidente del Consiglio dei Ministri, la Sezione consultiva per gli atti normativi può anche esaminare gli schemi di atti normativi dell’Unione europea (v. il citato art. 17, comma 28, della l. n. 127/1997). [↑](#footnote-ref-13)
14. Sul punto, L. Carbone, *L’Italia e le sue leggi - Quali rimedi per l’inflazione legislativa. Abrogazioni e codificazioni in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 4, 474. [↑](#footnote-ref-14)
15. V. C. Tucciarelli, *op. cit., passim*. [↑](#footnote-ref-15)
16. Acronimo di “analisi di impatto della regolamentazione”. Sulle finalità dell’AIR, di recente, Cons. Stato, sez. atti norm., 31 gennaio 2023, n. 137. [↑](#footnote-ref-16)
17. Acronimo di “verifica di impatto della regolamentazione”. [↑](#footnote-ref-17)
18. Acronimo di “analisi tecnico-normativa”. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sulla verifica di ragionevolezza della regolamentazione compiuta dal Consiglio di Stato, si è osservato che *«(i)n termini generali, 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. Per svolgere questa verifica (e non solo questa), il Consiglio di Stato effettua un riscontro sulle relazioni a cura del Governo che debbono accompagnare gli schemi di atti normativi: la relazione illustrativa, che ha il compito di indicare gli obiettivi e i contenuti degli schemi; l’analisi tecnico-normativa, che indica i presupposti di diritto e le questioni giuridiche che possono emergere in relazione al singolo schema; la relazione tecnica, che deve dare conto degli oneri finanziari dello schema di atto normativo e delle relative modalità di copertura (è sulla relazione tecnica che deve essere svolta, a sua volta, la verifica da parte della Ragioneria Generale dello Stato); l’analisi di impatto della regolamentazione (AIR) che è uno strumento istruttorio volto a valutare l’impatto atteso delle opzioni di intervento normativo prese in considerazione»* (C. Tucciarelli, *op. cit*., 392). [↑](#footnote-ref-19)
20. D.p.c.m. 15 settembre 2017, n. 169, recante il *«Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione»*. [↑](#footnote-ref-20)
21. Sull’attività consultiva del Consiglio di Stato, in occasione della attuazione della “legge Madia”, L. Carbone, *I pareri del Consiglio di Stato sulla riforma Madia: verso una evoluzione delle funzioni consultive?*, in *La riforma della Pubblica amministrazione*, Sole24ore, 2017. [↑](#footnote-ref-21)
22. In tema, M. Torsello, *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato ieri e oggi*, in [*www.giustizia-amministrativa.it*](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2021. [↑](#footnote-ref-22)
23. Tra le molte, nel parere del Cons. Stato, comm. spec., 2 agosto 2016, n. 1767, là dove si legge: *«(g)ià in occasione del parere sul primo dei decreti attuativi della l. n. 124 – il n. 515 del 24 febbraio 2016, reso sul c.d. decreto trasparenza – questo Consiglio ha insistito sulla necessità di ‘guardare oltre l’atto normativo’, poiché il buon esito di una riforma amministrativa è strettamente condizionato dalla relativa fase attuativa, che, nella specie, rappresenta un necessario elemento di completamento».* [↑](#footnote-ref-23)
24. Dispone il comma 2 dell’art. 1 del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, recante la «*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure»*, che: *«(a)i fini del presente decreto e della sua attuazione assume preminente valore l'interesse nazionale alla sollecita e puntuale realizzazione degli interventi inclusi nei Piani indicati al comma 1, nel pieno rispetto degli standard e delle priorità dell'Unione europea in materia di clima e di ambiente».*  [↑](#footnote-ref-24)
25. In tema, V. Campigli, *Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato e direttrici attuative del PNRR*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2023, 15 ss. [↑](#footnote-ref-25)
26. V. il parere del Consiglio di Stato, sez. atti norm., 18 ottobre 2017, n. 2162. A questo proposito, C. Tucciarelli, *op. cit.*, 378, ha rilevato che: *«(l)’art. 17, comma 25, della legge n. 127/1997 espressamente richiede il parere del Consiglio di Stato, oltre che sugli schemi di regolamento governativi e dei singoli Ministeri, anche per l’emanazione di testi unici. Per memoria, ulteriori disposizioni legislative hanno investito i pareri del Consiglio di Stato su schemi di atti normativi. L’art. 20 della legge n. 59/1997 ha introdotto il parere obbligatorio del Consiglio di Stato sugli schemi di decreto-legislativo di attuazione delle deleghe contenute nelle leggi annuali di semplificazione per il riordino della disciplina vigente (i c.d. codici di settore). L’art. 14 della legge n. 246/2005 (con rinvio all’art. 20 della legge n. 59/1997) ha introdotto il parere obbligatorio del Consiglio di Stato anche con specifico riguardo agli schemi di decreto legislativo relativi al c.d. taglia-leggi. L’art. 17-bis della legge n. 400/1988, introdotto dalla legge n. 69/2009, prevede (commi 1 e 2) il parere del Consiglio di Stato nel procedimento di adozione di testi unici compilativi e (comma 3) la facoltà per il Governo, secondo quanto già previsto dall’art. 14 del t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato, di avvalersi di quest’ultimo per la redazione di testi unici. Infine, l’art. 13-bis della legge n. 400/1988, anch’esso introdotto dalla legge n. 69/2009, sulla chiarezza dei testi normativi, individua una serie di oneri in capo al Governo al fine di garantire un’ordinata manutenzione normativa e, al comma 3, stabilisce che, periodicamente, e comunque almeno ogni sette anni, si debba provvedere all'aggiornamento dei codici e dei testi unici con i medesimi criteri e procedure previsti nell'articolo 17-bis (quindi con procedura che coinvolge la funzione consultiva del Consiglio di Stato)».* [↑](#footnote-ref-26)
27. V. l’art. 17, comma 4-*ter*, della l. n. 400/1988 [↑](#footnote-ref-27)
28. V. l’art. 13-*bis*, comma 3, della l. n. 400/1988. [↑](#footnote-ref-28)
29. V. l’art. 17-*bis*, comma 2, della l. n. 400/1988. [↑](#footnote-ref-29)
30. Il potere del Governo di richiedere l’ausilio del Consiglio di Stato è ampio, con riguardo agli eventuali progetti di legge di iniziativa governativa (ma di questa ipotesi di consulenza preventiva si registrano pochi casi) e ai regolamenti (ovviamente, quelli statali), mentre richiede una specifica autorizzazione legislativa nel caso in cui il Governo intenda richiedere al Consiglio di Stato di redigere decreti legislativi. [↑](#footnote-ref-30)
31. D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327. [↑](#footnote-ref-31)
32. D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (*Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*). [↑](#footnote-ref-32)
33. D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, recante il *«Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici».* [↑](#footnote-ref-33)
34. In tal senso, tra i molti pareri, Cons. Stato, sez. atti norm., 25 settembre 2002, n. 2994. [↑](#footnote-ref-34)
35. Istituzionalmente tale forma di consulenza è fornita, principalmente, dall’Avvocatura dello Stato, nonché dalle autorità indipendenti, nelle materie relative ai settori da esse vigilati, dal Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri e, talvolta, dagli Uffici legislativi dei vari Ministeri o, infine, dalle agenzie specializzate (come quelle fiscali). [↑](#footnote-ref-35)
36. Cons. Stato, comm. spec., 2 agosto 2016, n. 1767, *cit*. [↑](#footnote-ref-36)
37. Cons. Stato, comm. spec., 3 agosto 2018, n. 2016. [↑](#footnote-ref-37)
38. Cons. Stato, comm. spec., 26 settembre 2017, n. 2065. [↑](#footnote-ref-38)
39. In tema, V. Neri, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato dall’editto di Racconigi ai pareri resi su richiesta dell’ANAC*, in *Urb. e appalti*, n. 4/2020. [↑](#footnote-ref-39)
40. Ma con aperture in relazione all’azione di nullità provvedimentale (Cga, sez. riun.,20 giugno 2022, n. 349). [↑](#footnote-ref-40)
41. Dal 2009 per i ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica, giusta la l. n. 69/2009, il cui art. 69, comma 2, lett. *a)*, modificò l’art. 14 del d.P.R. n. 1199/1971 che consentiva la cd. “decisione in dissenso” (rispetto al parere reso dal Consiglio di Stato) del Governo, e dal 2023 per i ricorsi straordinari al Presidente della Regione Siciliana, grazie alla sentenza della Corte costituzionale n. sentenza del 7 aprile 2023, n. 63, che ha di recente dichiarato incostituzionale l’art. 9, comma 5, del d.lgs. n. 373/2003, che prevedeva un’analoga possibilità di decisione in dissenso da parte della Giunta regionale siciliana (rispetto al parere reso dal Cga). [↑](#footnote-ref-41)
42. Tralasciando i remoti antecedenti propri degli ordinamenti degli Stati assoluti, l’introduzione in Italia dello specifico istituto rimediale, nella forma di ricorso straordinario al Re, va fatta risalire alle riforme Rattazzi del 1859. [↑](#footnote-ref-42)
43. Con tale sentenza la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 9, comma 5, del d.lgs. n. 373 del 2003, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., là dove si prevedeva la possibilità per la Giunta regionale di discostarsi dal parere reso dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sui ricorsi straordinari. [↑](#footnote-ref-43)
44. A norma del combinato disposto degli artt. 5 del testo unico 26 giugno 1924, n. 1054 e dell’art. 13 della l. 27 aprile 1982, n. 186. [↑](#footnote-ref-44)
45. Potere di segnalazione previsto dall’art. 58 del r.d. 21 aprile 1942, n. 444, recante il *«Regolamento per l'esecuzione della legge sul Consiglio di Stato»*, secondo cui: *«(q)uando 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».* Di tale potere di segnalazione (al Governo della Regione Siciliana) si avvale anche il Cga (v. il parere reso dalle Sezioni Riunite del Cga n. 12 aprile 2022, n. 187). [↑](#footnote-ref-45)
46. https://www.gouvernement.fr/commission-superieure-de-codification. [↑](#footnote-ref-46)
47. M. Ruini, *op. cit., ibidem*. [↑](#footnote-ref-47)