**Audizione alla Camera dei Deputati – Comitato per la legislazione**

**sulle tendenze della produzione normativa**

27 marzo 2019

di Filippo Patroni Griffi

Presidente del Consiglio di Stato

**1- Premessa: qualità delle leggi e qualità della democrazia**

Muoviamo da una premessa che, per quanto di ordine generale, mi sembra funzionale alle considerazioni che svolgerò: la qualità delle leggi ha un forte impatto su aspetti che concorrono a definire la qualità della democrazia.

Quali sono questi aspetti?

In primo luogo, l’attuazione dell’indirizzo politico. La legge –e, con essa, l’attività normativa del governo- è espressione delle scelte del legislatore e, come tale, esprime l’indirizzo politico, in un dato tempo, della maggioranza. Spesso, anzi, essa è il frutto della mediazione tra maggioranza e opposizione, o almeno così dovrebbe essere per i grandi temi. Alla qualità e alla quantità delle norme è legato il problema della loro attuazione (e quindi della realizzazione dell’indirizzo politico di cui sono espressione): leggi poco chiare o ambigue, leggi che lasciano “aperte” più soluzioni, leggi che sono tante, delineano un quadro complesso e articolato difficile da mettere in pratica, da applicare.

Il secondo aspetto è quello che viene comunemente ricondotto sotto la locuzione della “certezza del diritto” o “diritto alla sicurezza giuridica”. Che questa sia un “mito”, come ammoniva Bobbio, può essere vero. Ma è indubitabile che la società vive di regole, cui privati e amministrazioni conformano (o dovrebbero conformare) i propri comportamenti. Un quadro chiaro e univoco di regole consente a ciascuno di agire con un certo grado di prevedibilità delle conseguenze delle proprie azioni e di quelle altrui. Un quadro confuso e sovrabbondante determina incertezza dei comportamenti e sminuisce la valenza stessa delle regole.

Conseguentemente –e siamo al terzo aspetto- un quadro normativo confuso lede, con la certezza delle regole, il principio di uguaglianza *sub specie* di parità di trattamento dei cittadini dinanzi alla legge. Tale profilo si accentua se si rapporta la produzione normativa alla funzione giurisdizionale: infatti, la qualità della normazione influenza direttamente la prevedibilità delle decisioni dei giudici e quindi l’autorevolezza della funzione giurisdizionale.

Quest’ultimo aspetta merita qualche precisazione.

Siamo in un periodo in cui molto si parla di diritto giurisprudenziale, di supplenza dei giudici, di sconfinamento di questi in campi in cui la decisione spetta al parlamento o alla legge. Vi sono ragioni fisiologiche di questo fenomeno, definito del “diritto giurisprudenziale”, essenzialmente da rinvenire negli ambiti della cd. discrezionalità connessa alla funzione giurisdizionale soprattutto quando ci si trova dinanzi a modelli normativi “aperti” (es. clausole generali), che richiedono necessariamente l’integrazione della norma in via giudiziaria all’atto della sua applicazione. Ma vi sono ambiti patologici, tra i quali il più rilevante mi sembra il fenomeno per cui una norma sia “confusa” o ambigua, non per una scarsa competenza tecnica di chi l’ha prodotta, ma perché al momento della scelta politica non si è saputo trovare il punto di mediazione, o meglio di sintesi, tra diverse visioni politiche, sicché la norma viene approvata con questa non-scelta di fondo che inevitabilmente riemerge in sede di applicazione della legge, e in particolare in sede giurisdizionale.

Per ricondurre a fisiologia il sistema credo occorrano, prima di ogni altra, due cose:

a) Che il Parlamento eserciti quanto più possibile le sue prerogative, disciplinando i settori più delicati e conflittuali della vita della comunità (vorrei ricordare il recente “monito” della Corte costituzionale che ha sospeso per un anno il giudizio in materia di cd.suicidio assistito); con la conseguenza che siano ridotti alla fisiologia gli spazi di “discrezionalità” rimessa ai giudici;

b) Che, conseguentemente, le leggi siano scritte in modo che risulti chiara la scelta politica che ne è alla base, che sia chiaro il quadro normativo complessivo (norme vigenti e norme abrogate, ambiti di applicazione, ecc.), che, in definitiva, il nostro ordinamento, per quantità e qualità delle leggi, sia più ordinato dell’attuale.

Del resto, tale esigenza di chiarezza e di ordine del quadro normativo è stata più volte richiamata anche dalla Corte costituzionale, che ha sottolineato l’importanza della “comprensibilità” delle leggi perché i soggetti dell’ordinamento possano prevedere le conseguenze delle proprie azioni; ed è coerente con gli orientamenti più recenti della giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, nella quale si assiste all’evoluzione del principio di certezza del diritto da corollario del principio di legalità a principio di certezza oggettiva del diritto e quindi a principio di prevedibilità soggettiva delle conseguenze, per permettere all’individuo di conoscere in anticipo le conseguenze della propria condotta e tutelarne comunque l’affidamento da lui riposto nel quadro regolatorio di riferimento.

**2 – Qualità della normazione e istruttoria (governativa e legislativa)**

Per avere una buona legge occorre che questa sia preparata accuratamente fin dal momento in cui si ritiene di disciplinare un dato settore con un intervento di tipo normativo. L’istruttoria normativa può riguardare il duplice versante, parlamentare e governativo, per leggi, decreti-legge e legislazione delegata, o solo il versante governativo (ma generalmente con l’intervento parlamentare in sede di parere reso dalle commissioni) per gli atti di normazione secondaria, essenzialmente i regolamenti.

Proverò a sintetizzare schematicamente i punti che mi paiono di maggiore rilievo, in relazione ai quesiti posti. Premetto che la mia esperienza istituzionale, interna ed esterna al Consiglio di Stato, e l’ambito della mia conoscenza tecnica riguardano prevalentemente il versante governativo della produzione normativa, che peraltro, a mio avviso, e questo mi pare un punto centrale, andrebbe raccordato fortemente, in un’ottica di collaborazione interistituzionale, con le commissioni e con gli uffici parlamentari e, *in primis*, con il Comitato per la legislazione.

Se convengo sulla centralità della questione dell’istruttoria legislativa, avverto peraltro una qualche difficoltà a prefigurare un intervento normativo al riguardo che modifichi o integri la legge n. 400 del 1988. E ciò per due concorrenti motivi: perché la legge c’è già e il problema è principalmente la sua elusione, anzi l’elusione di questa e di altre disposizioni, di rango secondario o anche “terziario” quali regolamenti e circolari della Presidenza del consiglio in materia di attività di produzione normativa; in secondo luogo, perché si ripeterebbe la criticità di fondo di qualsivoglia “norma sulla normazione” che è comunque una legge ordinaria che, come tale, pone regole e princìpi che possono essere derogati da leggi successive.

Preferisco quindi riferire schematicamente questioni, che possono essere affrontate in prevalenza a legislazione vigente.

1. *Agenda del Governo e preconsiglio*

Precondizione essenziale per un ordinato svolgersi dell’iniziativa normativa è mettere in pratica compiutamente gli istrumenti tecnici di istruttoria che già esistono (AIR, VIR) oppure affrontare in maniera chiara e conseguenziale alcuni temi pratici che si ripropongono continuamente, tra cui quello della cd.bollinatura dei provvedimenti, assicurando al contempo copertura reale ed effettiva dei provvedimenti di spesa e rispetto delle scelte politiche del legislatore.

Per quanto riguarda i mezzi sopra richiamati, vorrei sottolineare che l’Agenda consente di scandire i tempi dell’azione di governo; il cd. preconsiglio consente un confronto tecnico tra gli uffici legislativi di tutti i ministeri, sotto il coordinamento del Sottosegretario della Presidenza (che, non dimentichiamolo, siede in Consiglio dei Ministri) e del DAGL, propedeutico all’assunzione di una decisione politica informata e consapevole.

1. *Interessi settoriali e interessi trasversali*

Gli strumenti di qualità della regolazione, nella misura in cui incidono sull’*an* e sul *quomodo* dell’iniziativa normativa, richiedono un confronto e una sintesi delle varie posizioni, già a livello di governo; confronto che poi si trasferisce in Parlamento. Perciò penserei a forme stabili di collaborazione, soprattutto tra quegli organismi che non rappresentano interessi settoriali, ma che sono espressione di un interesse trasversale alla qualità della regolazione e che sono presenti sia in parlamento (Comitato per la legislazione, Ufficio di bilancio); sia a livello governativo, prevalentemente in funzione di coordinamento tecnico (per esempio, il DAGL). Riemerge dunque un tema ricorrente, quello del rapporto tra

1. *Tecnici e politica*

Non credo molto in un organismo “terzo” che valuti i profili istruttori delle iniziative normative. Servono uffici attrezzati interni al Governo (e al Parlamento) a supporto delle scelte politiche per aiutare che queste si facciano al meglio;

1. *Si tratta quindi di migliorare e rendere effettivo quanto affermato sub c)*:

d1) Quanto ai documenti economici e all’impatto economico della regolazione, occorrerebbe rendere più incisiva l’analisi dell’Ufficio di bilancio e dare luogo al confronto – forse disciplinabile anche dai regolamenti parlamentari- tra l’Ufficio di bilancio e il Governo (DAGL, RGS, Ministro proponente). Si tratterebbe, in sostanza di elaborare una condivisione della istruttoria tecnica della proposta legislativa tra i due organi costituzionali (Parlamento e Governo) che può condurre a due risultati. 1. L’individuazione di valutazioni pienamente condivise sul piano della copertura e degli impatti socio-economici e finanziari (a prescindere dai giudizi politici), su cui il Parlamento interverrà liberamente, nel quadro delle valutazioni condivise, per declinarle politicamente. 2. Ovvero la permanenza del contrasto, che sarà risolta politicamente in sede Parlamentare.

d2) Quanto ai documenti tecnici e giuridici e all’analisi della regolazione, riguardata sotto il profilo dell’impatto sull’ordinamento, utili opportunità possono derivare dalla tecnologia informatica; inoltre, vanno assicurate al meglio le funzioni di coordinamento della Presidenza del Consiglio attraverso il DAGL e, al contempo, va garantito il raccordo interistituzionale di cui parlavo con gli organismi parlamentari deputati alla salvaguardia della qualità della normazione.

1. - **Altri aspetti e risposta a quesiti specifici**
2. Imporre istruttoria a iniziative di singoli parlamentari – Una ipotesi del genere potrebbe limitare l’autonomia del parlamentare nell’espletamento del mandato. Forse di tale esigenza si dovrebbero fare carico gli Uffici dei Gruppi o delle Camere.
3. I decreti legge sono spesso usati al di fuori di reali presupposti di necessità o urgenza, o quanto meno contengono norme “intruse”.

La Corte Costituzionale ha sviluppato una giurisprudenza “contenitiva” di tale problema, a partire dal profilo della reiterazione dei DL fino al tema della estraneità di materia.

Su questi presupposti occorrerebbe vigilare, specie in Parlamento.

Sul piano costituzionale ci si potrebbe porre il tema – che però non riterrei risolvibile al livello dei regolamenti parlamentari – della inemendabilità dei DL che quindi andrebbero convertiti in blocco con un sì o con un no (soluzione peraltro non scevra da inconvenienti).

1. Questione di fiducia e articoli “monstre”

Qui sarebbe opportuna una modifica dei regolamenti parlamentari che consenta di porre una questione di fiducia sull’intero testo di una legge senza costringere all’accorpamento di questo in un unico articolo che si compone di decine e centinaia di commi. Questa modifica dei regolamenti parlamentari sarebbe nondimeno di grande impatto pratico sulla qualità della normazione.

1. Uso dell’informatica per migliorare l’istruttoria legislativa

Al riguardo vorrei richiamare i vantaggi che potrebbero derivare utilizzando lo strumento informatico costituito da XLeges elaborato presso il DAGL. Si tratta del progetto lanciato a suo tempo dal DAGL, che si sostanzia nella creazione di un unico *file* certificato che inizia il suo cammino dal ministero proponente e segue tutto l’iter legislativo sino alla gazzetta. Con opportune procedure informatiche e cautele, ogni passaggio (emendamenti, modifiche, approvazioni etc.) è operato sul medesimo *file* costringendo tutti al rispetto delle regole formali di strutturazione che sono inserite nei meccanismi di controllo automatico del programma (parti, titoli, capi, sezioni, articoli, lunghezza degli articoli, numero di commi etc.) nonché di *drafting* (verbi servili, parole ambigue o non appartenenti al lessico giuridico, correzione lessicale e non solo ortografica, segnalazione sui lemmi etc.).

**4 – A proposito di un recente disegno di legge approvato dal Governo**

Oggi il Governo presenta un ambizioso programma di codificazione e rilancia, in contemporanea, un programma di nuova semplificazione abbinato a un meccanismo di monitoraggio e di salvaguardia di quella esistente. Obiettivo sicuramente da condividere e che forse non merita tutte le critiche che ho letto su alcuni quotidiani.

Sicuramente non merita le critiche di “spoliazione” del ruolo del Parlamento: il Parlamento non può legiferare in dettaglio, a rischio di legiferare male o, peggio, di rinunciare nei fatti al ruolo di effettuare le grandi scelte politiche alla base della legislazione. La codificazione di settori ad alta complessità richiede, a mio avviso, lo sforzo congiunto di parlamento e governo col meccanismo della delega: il Parlamento indica chiari e specifici criteri di delega –da tenere ben distinti dall’oggetto- e il Governo elabora un testo che deve essere sottoposto al parere delle commissioni parlamentari, compreso il Comitato per la legislazione, parere che avrà un peso determinante in sede di approvazione definitiva del decreto delegato. Pensare che tutto ciò debba essere fatto in parlamento significa non intervenire, o intervenire in modo episodico e asistematico.

Piuttosto i problemi sono due e si evidenziano anche nel ddl in esame:

1. Un’architettura complessa e “impegnativa” dei soggetti preposti alla codificazione;
2. Il “termine” imposto per l’esercizio della delega a fronte di una previsione di delega sconfinata.

L’architettura operativa del ddl delega sembra in effetti assai complessa, in qualche misura sovrabbondante. In particolare, sembrano “istituzionalizzati” dei passaggi che potrebbero rimanere affidati al momento politico interno al governo. Inoltre, forse le stesse strutture “serventi” potrebbero essere accorpate.

Sul secondo, e più delicato profilo, il problema probabilmente deriva dall’abbinamento codificazione/modificazioni del settore interessato. Sarebbe allora forse interessante prevedere un meccanismo a scorrimento che combini delega di codificazione e codificazione a diritto vigente.

Le deleghe legislative dovrebbero riguardare *in progress* settori limitati di legislazione, anno per anno; nel frattempo, e in parallelo, si elaborano codici a diritto vigente che potranno poi consentire interventi mirati di modifica e semplificazione di quel settore, sempre secondo il meccanismo della delega o anche della sottoposizione del testo “codificato” (ed eventualmente modificato) a un procedimento legislativo ordinario (una sorta di “approvazione” in sede redigente) magari mediante una modificazione, se necessaria per uno snellimento dell’iter, dei regolamenti parlamentari.

**5. Ruolo del Consiglio di Stato**

Va fatta una premessa sull’attività consultiva: già la Costituzione, nel prefigurare la funzione consultiva e nell’attribuirla allo stesso organo che esercitava funzione già allora pacificamente ritenuta giurisdizionale, configura tale attività consultiva come “funzione neutra” che, negli ulteriori sviluppi, si è delineata come funzione di garanzia, svolta dal Consiglio nella medesima posizione di indipendenza e terzietà in cui il Consiglio di Stato svolge le sue attribuzioni giurisdizionali. Tale “neutralità” si è accentuata, sul piano oggettivo, con la cd. Riforma Bassanini, che ha sottratto al Consiglio di Stato la consulenza su specifiche questioni di gestione e l’ha concentrata sulla consulenza sulla normazione; oltreché, ovviamente, sulla decisione dei ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica della cui natura “paragiurisdizionale” più nessuno dubita.

Sul piano soggettivo, poi va rilevato che non più solo il Governo ma anche il Parlamento, Regioni, Autorità Indipendenti richiedono il parere del Consiglio su questioni di massima, confermando così la posizione consultiva del Consiglio di Stato come organo ausiliario non solo del Governo ma dello Stato-ordinamento.

L’attività consultiva sulla normazione oggi è prevista, obbligatoriamente, dalla legge n.400 del 1988 su tutta la normazione secondaria (cioè i regolamenti del Governo), anche se ogni tanto si registra qualche “fuga” da questo sistema di garanzia: talvolta la legge qualifica “non regolamentari” decreti attuativi di leggi (peraltro inutilmente perché la qualificazione giuridica dell’atto spetta comunque ai giudici); altre volte abbiamo interventi specifici che sottraggono regolamenti singoli alla procedura prevista dalla legge 400 (per esempio, art. 4bis, dl 12 luglio 2018, n. 86 su alcuni regolamenti di organizzazione).

In tale contesto si potrebbero valutare i seguenti interventi:

1. Possibilità che una Camera richieda il parere del Consiglio di Stato su un disegno di legge, sull’intero testo o su parte di esso
2. Conferma ed estensione della tendenza, già contenuta in alcune leggi di delega, di prevedere il parere del Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo, prima che questo sia sottoposto alle Commissioni parlamentari competenti, per fornire un supporto tecnico quanto a: b1) legittimità (specialmente costituzionale e comunitaria) del decreto legislativo; b2) conformità del decreto legislativo all’oggetto, ai criteri e ai limiti contenuti sulla legge delega.

Ritengo opportuno sottolineare al riguardo che, nella più recente prassi della funzione consultiva, il Consiglio di Stato ha utilizzato gli strumenti tipici della qualità della regolazione, sia direttamente (procedendo per esempio all’audizione delle amministrazioni interessate o svolgendo audizioni dei cd. portatori di interessi coinvolti), vuoi indirettamente, stimolando il governo a procedere a una corretta analisi di impatto, sul duplice versante economico e ordinamentale, o a prevedere misure volte ad assicurare l’attuazione delle disposizioni e il monitoraggio nella fase della realizzazione: contribuendo così a una corretta istruttoria normativa.

**Conclusioni**

Mi sembra di poter concludere con le seguenti considerazioni riassuntive.

La qualità della normazione è un fatto, prima che di diritto positivo, di ordine culturale. Riprova di ciò è il considerevole numero di disposizioni, di rango primario e secondario, puntualmente non attuate.

E’ chiaro che la qualità della normazione rallenta il processo decisionale di governo e parlamento, Ma dovrebbero essere altresì chiari gli effetti negativi, se non perversi, di una legislazione di scarsa qualità.

L’applicazione della normativa esistente sarebbe un gran bel passo avanti. Penso in particolare alla complessa disciplina degli strumenti di regolazione. Del resto, nella direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 febbraio 2009, dedicata all’istruttoria degli atti normativi del Governo, si legge che la “qualità della regolazione è termine usuale per indicare che una normazione sia aderente a canoni formali, sia contenutisticamente adeguata, coerente con i parametri costituzionali e sistematici e, infine, realmente idonea a perseguire gli obiettivi politici governativi”.

Per fare ciò, occorrerebbe accentuare la posizione e il ruolo di coordinamento del DAGL. Questo non è un soggetto terzo e indipendente. E non avrebbe senso che lo fosse, dato che il DAGL è l’ufficio cui è demandata l’attuazione della politica del governo sul piano normativo.

Di recente lo stesso Consiglio di Stato, nel parere sul DPCM n. 169/2017, recante la disciplina dell’AIR (Sezione consultiva, Adunanza del 7 giugno 2017), dopo aver sottolineato che le criticità mostrate fino ad oggi dall’AIR “non sono da ricercare nell’impostazione teorica della sua disciplina, ma nelle carenze della sua attuazione pratica, soprattutto a causa delle difficoltà degli uffici legislativi di compiere un’istruttoria che si spinga oltre il solo dato giuridico-formale e che permetta al decisore pubblico di potersi prefigurare un attendibile scenario del futuro funzionamento delle regole, sulla base dell’analisi dei dati disponibili al momento della loro costruzione”, ha evidenziato che “l’intensità dell’intervento del DAGL dovrebbe essere incrementata quantitativamente e, soprattutto, qualitativamente: ed invero, il DAGL dovrebbe, da un lato, agire in piena autonomia rispetto alle amministrazioni di settore, e da una posizione di particolare autorevolezza, riconosciuta normativamente e riaffermata nella pratica (secondo le *best practice* internazionali delle *Better Regulation Units* europee e sul modello dell’OIRA – *Office of Information and Regulatory Affairs* – degli Stati Uniti) e dall’altro (soprattutto nella fase iniziale) dovrebbe poter accompagnare, quasi a mo’ di un tutoraggio istituzionale, i procedimenti di analisi condotti dalle singole amministrazioni proponenti, segnalando in corso d’opera le eventuali lacune o i possibili miglioramenti”.

Accanto all’incremento della posizione del DAGL nel processo di produzione normativa, occorrerebbe –come si diceva all’inizio- rafforzare i legami di cooperazione sul piano prativo tra sedi governative e parlamentari, perché la produzione di una legge o di un regolamento resta un fatto demandato all’autorità politica, che però deve potere e volere la piena consapevolezza delle scelte che va a fare.