

7. Presentazione di Paola Cappello

Il concetto di drafting: un lungo cammino verso la qualità legislativa.

Lo studio e l'approfondimento del percorso compiuto dalla legistica in ambito interno, internazionale e comunitario deve doverosamente concludersi con un umile rinvio all'immensa produzione scientifica sul tema che, da anni, analizzando ogni aspetto legato al drafting normativo e allo studio della qualità legislativa, permette di cogliere la reale portata e le implicazioni concrete di questo campo di indagine.

Si propone in questa sede una raccolta bibliografica che, senza alcuna pretesa di completezza, data l'estrema vastità dei risultati dottrinali in materia, si pone l'ambizioso obiettivo di aggiornare il prezioso lavoro di Rodolfo Pagano e Michele Ainis [\[1\]](#)

La linea di indagine adottata per questo lavoro, basata sulla semplice esegesi testuale di dati normativi, non può essere affiancata in questa sede, per evidenti necessità di sintesi, da un discorso scientifico-dottrinale che, data la complessità del tema, richiederebbe una trattazione separata e distinta.

Ci si limita, pertanto, a qualche semplice considerazione conclusiva che possa costituire un mero stimolo ad ulteriori approfondimenti.

Come è già stato ampiamente osservato, l'interesse scientifico e dottrinale alla qualità legislativa non può considerarsi prerogativa esclusiva dei recenti studi in materia di drafting: sociologi, filosofi e politologi da tempo hanno ricostruito l'attenzione che le società pre-moderne dedicavano al tema della “Buona legislazione”, tanto da conferire rilevanza autonoma ad una disciplina da essi stessi definita “Scienza della legislazione” [\[2\]](#).

Si osserva, tuttavia, in dottrina, come questo approccio allo studio della “qualità legislativa” risultasse nettamente differente dal dibattito attuale.

La cultura scientifica settecento-ottocentesca sottolineava gli aspetti sociologici della funzione legislativa, auspicando una regolazione di qualità che riflettesse le istanze democratiche e gli interessi politici della popolazione.

La “Bonne législation” diventava, così, un ulteriore strumento per promuovere la lotta contro l'autoritarismo della classe governante, per invitare la leadership politica ad maggiore responsabilità nelle grandi scelte di indirizzo, non a caso è lo stesso Montesquieu che dedica un capitolo de “L'Esprit des lois” alle “Choses à observer dans la composition des lois”, attendonsi strettamente agli aspetti socio-politici e riducendo a qualche semplice massima le indicazioni di tecnica legislativa intese in senso moderno.

La teoria tradizionale individua solo nella seconda metà del secolo scorso una produzione normativa della portata attuale.

In Italia il dibattito, aperto sulla rivista “Il diritto dell'economia”, da un articolo dello stesso direttore intitolato “Per la fondazione di una scienza della legislazione”, assume una connotazione

più tecnico-giuridica, proponendosi come diretta risposta alla crisi della legislazione tipica dell'ultimo scorcio di secolo.

In presenza di una legislazione inflazionata, inquinata e complessa la cultura giuridica propone in maniera sempre più incisiva l'adozione di veri e propri standards di produzione normativa, promuovendo una legislazione semplice, coerente e di maggiore qualità.

L'attenzione viene puntata, quindi, alla tecnica di scrittura degli enunciati normativi: il c.d. Drafting formale.

La contrapposizione con l'impostazione precedente risulta immediata tanto che in dottrina si esclude possa parlarsi di drafting o di scienza legislativa in senso proprio con riferimento agli studi dei secoli scorsi

Tralasciando i rigorosi formalismi e prescindendo per un attimo dall'abitudine di ogni giurista di classificare ogni fenomeno secondo un'etichetta precisa ed infungibile, risulta più utile in questa sede evidenziare il contenuto dell'evoluzione anche per comprendere in modo più consapevole il reale significato di questo campo di studio.

Il discrimine dell'approccio socio-politico o dell'impostazione tecnica coglie, infatti, la distinzione tra i discorsi tradizionali attinenti più che altro ai rapporti tra le leggi e le società di riferimento e i risultati della più recente legislativa concentrata sulla qualità redazionale delle leggi, ma trascura le profonde analogie tra le due esperienze, soprattutto con riferimento al recente sviluppo della scienza della legislazione a campi più strettamente connessi al drafting c.d. "sostanziale"[\[3\]](#).

Quando la cultura scientifica comincia a premere per un approfondimento della scienza della legislazione, nella consapevolezza che semplici regole di regolazione potrebbero rivelarsi scarsamente efficaci se non accompagnate da un'analisi di opportunità legislativa in senso sostanziale, la riflessione sul concetto di drafting comincia a mutare e il problema di una valutazione in termini sostanziali della qualità legislativa, in modo da verificarne la fattibilità finanziaria, l'analisi di impatto e la copertura amministrativa, offre lo spunto per una maggiore comprensione del fenomeno.[\[4\]](#)

Analizzando il contesto di riferimento di ogni iniziativa di drafting legislativo, si nota, infatti, la permanenza di alcune costanti, riferibili all'essenza stessa di ogni rapporto tra cittadini e pubblici poteri.

Le istanze di una normazione semplice, chiara ed efficace, sono il riflesso, non solo dell'esigenza propria di ogni organizzazione sociale di un rapporto chiaro e trasparente tra governanti e governati, ma anche della necessità di strumenti in grado di controllare la stessa azione pubblica, verificandone la qualità e l'opportunità.

Ed è questa la lente attraverso cui leggere il cammino percorso dalla scienza della legislazione e è questa la ragione per cui l'intera raccolta di testi normativi vigenti è stata preceduta da un'analisi delle prime esperienze di tecnica legislativa, dai testi classici ai passi della Bibbia[\[5\]](#), dalle descrizioni Manzoniane alle indicazioni di legistica dell'età delle codificazioni[\[6\]](#).

La complessa evoluzione di questa scienza non ne ha scalfito il nucleo fondamentale che rimane lo studio di metodi al fine di indirizzare i pubblici poteri verso un esercizio più consapevole e razionale delle proprie funzioni.

Ancora oggi il drafting e si fa portatore delle esperienze sociali allargando il campo di indagine ad aspetti sempre più attinenti all'attuale dibattito economico-politico.

Come sottolineano Vassalli e Pagano,^[7] le cause dell'attuale aumento della legislazione il suo mutamento qualitativo risiedono nel passaggio, soprattutto dopo l'entrata in vigore della Costituzione dallo Stato liberale al cosiddetto "Welfare State".

Lo stato interventista, proponendosi gli ambiziosi obiettivi della redistribuzione del reddito della garanzia dei diritti individuali e di sicurezza sociale, richiede un aumento significativo degli interventi legislativi, anche se non sempre la produzione normativa si rivela davvero necessaria ed essenziale. Ecco che a fronte dell'eccessiva ingerenza dello Stato nell'economia e a seguito di deficit di bilancio sempre più allarmanti che si manifesta via via in modo sempre più incisivo, la necessità di riorganizzare dello "Stato Sociale" ed anche in tale contesto la scienza della legislazione costituisce uno strumento per realizzare questi obiettivi.

Al drafting formale si affianca, così, il drafting sostanziale per cui ogni progetto di legge deve essere corredato da un'analisi di fattibilità finanziaria, da un'analisi di impatto, da un'analisi tecnico normativa e seguita da puntuale verifica ex post.

In questa realtà la concreta efficacia della scienza della legislazione e di tutti i criteri tecnici che in vario modo indirizzano lo stesso potere legislativo, risultano di fatto seriamente pregiudicati dalla stessa struttura del nostro sistema delle fonti e dalla totale assenza di indicazione di drafting legislativo a livello costituzionale.

Il problema dell'impossibilità del legislatore di limitare se stesso è il punto focale di ogni discorso in tema di tecnica legislativa^[8] e costituisce la ragione per l'ulteriore evoluzione che lo stesso concetto di drafting sta vivendo recentemente.

I criteri di buona legislazione hanno sempre rappresentato istanze di democratizzazione dell'azione politica e anche oggi, come già osservato, potrebbero essere letti come l'esigenza di limitare il potere legislativo proponendo vie alternative di partecipazione che integrino e completino modello rappresentativo. Il campo della legistica si sposta, allora, dal piano della stretta tecnica legislativa alla progettazione, intervenendo dal punto di vista procedurale ed integrando i passaggi dell'iter legis con meccanismi di consultazione, e partecipativi.

La tendenza è confermata a livello internazionale e soprattutto in ambito comunitario. È significativo, ad esempio, come la "Quality of regulation" sia oggetto di specifiche iniziative di organizzazioni internazionali quali l'OCSE, il FMI, il WTO, a partire dal progetto Regularity Reform del 1995 fino al primo Report nel 1997 e all'opera di Country Review dei sistemi di regolazione dei paesi membri.^[9]

Sono significativi i risultati raggiunti dall'Unione Europea che permettono di concludere questa riflessione sull'integrazione della base democratica istituzionale tramite regole drafting legislativo.

La "better regulation" in ambito comunitario assume un significato ulteriore rispetto alla semplice tecnica legislativa, coinvolgendo il problema di quanto, perché e come regolare, come amministrare la regolazione esistente, senza trascurare l'intero sistema di gestione delle politiche regolative dell'Unione.^[10] Le stesse procedure di analisi di impatto e di fattibilità formalizzate nell'Accordo Interistituzionale del 2003 prevedono rigidi controlli sulle proposte non conformi agli standards e agli obiettivi di competitività fissati nei propositi di Lisbona. Ma sono le comunicazioni

della commissione che, a partire dal 2002, fissano rigide procedure di consultazioni rendendo chiaro il labile confine sussistente tra regole di drafting e strumenti di integrazione democratica e meccanismi di controllo delle stesse istituzioni produttrici di regole^[11].

Sulla stessa linea, si coglie la stretta attinenza degli studi sulla qualità legislativa ed il problema dell'accesso alle fonti e delle tecnologie informatiche, legame non così immediato se il campo del drafting legislativo venisse valutato in senso stretto.

Si propone pertanto in questa sede una bibliografia che riunisce settori apparentemente distinti, ma che, in realtà, permette di approfondire ogni aspetto di questo campo di studi cercando di fornirne un quadro complessivo che permetta di focalizzare la reale portata e le conseguenze immediate di questa disciplina.

[1] R. PAGANO – M. AINIS, *Guida bibliografica al drafting legislativo*, in R. Pagano, *Introduzione alla legistica*, Milano, 2004

[2] P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, 2001, Per un cenno diretto meramente esemplificativo e senza alcuna pretesa di completezza a qualche autore classico: PLATONE, *Critone*, 48 B-54 D, *Il discorso delle leggi*, G. Rosati, *Scrittori di Grecia*, 2,), Milano, 1992, 903 ss.; G. SAVONAROLA, *Prediche sopra Ruth e Michea*, III-463, V. ROMANO (a cura di), Roma, 1962

G. SAVONAROLA, *Rime*, G. LAZZERI (a cura di), Milano, 1924; C. S. MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, in S. Moravia, *Filosofia, I testi*, 2,), Milano, 1992; C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, V, *Oscurità delle leggi*, G. D. Pisapia (a cura di),), Milano, 1964.

[3] Per un approccio sintetico allo studio del drafting sostanziale e dell'analisi di fattibilità delle leggi si veda: A. BARETTONI ARLERI, *Fattibilità e applicabilità delle leggi*, Rimini, 1983; G.U. RESCIGNO, *Problemi politici-costituzionali di una disciplina delle tecniche di redazione e del controllo di fattibilità delle leggi*, Le Regioni, 1985, p. 270; G.U. RESCIGNO, *La catena normativa, contributo al tema della fattibilità delle leggi*, Pol. dir., 1987, p. 349; G. PASTORI e A. ROCELLA, *La fattibilità delle leggi*, in S. BARTOLE (a cura di), *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova, 1988; M.M. DE MEIO, *Il fattore valutativo per la fattibilità delle leggi*, in *Iter legis*, 1997.

[4] Si veda anche al riguardo Si veda al riguardo A. BARETTONI ARLERI, *Fattibilità delle leggi e implicazioni finanziarie*, M. D'ANTONIO (a cura di) *Corso di studi superiori legislativi*, Padova, 1990; si veda, peraltro, A BRACASI, *Differenze tra copertura finanziaria e analisi di fattibilità delle leggi*, *Iter legis*, 1997.

[5] La BIBBIA, *Libro dell'Esodo*, 24,6 - 32,16.

[6] A. MANZONI, *I promessi sposi*, N. Sapegno e G. Viti (a cura di),), Milano, 1990, 62-63.

[7] VASSALLI, *La missione del giurista nell'elaborazione della legge*, *Scritti Carnelutti*, Padova, 1950. PAGANO, *Introduzione alla legistica*, Milano, 2004

[8] A. MENCARELLI, *Leggi organiche e autovincoli legislativi: davvero la legge non può limitare se stessa?* in *Giur. it.*, 2005, pp. 1103-1111 A proposito di un possibile fondamento costituzionale della tecnica legislativa V. S. Scagliarini, *Il Presidente e la tecnica legislativa*, *Diritto Pubblico*, 2005, pp. 265-290 e L. CUOCOLO, *I maxi emendamenti tra opportunità e legittimità costituzionale*, *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, pp 4753-7770.

[9] V. infra L. TRUCCO *Introduzione libro V*.

[10] L. CARBONE e GIULIA TIBERI, *La better regulation in ambito comunitario*, *Quad. Cost.* 2001 pp 699-705.

[11] A. VEDASCHI, *Le tecniche legislative nel diritto comunitario Sintesi dell'intervento al convegno*, *Le politiche di semplificazione normativa in Europa*, Milano 22 marzo 2006.

Dott.¹⁰ in *Metodi e tecniche di formazione e di valutazione delle leggi*

