

Brevi cenni di riflessione sul *drafting* formale e sul *drafting* sostanziale. Analisi di due facce della stessa medaglia

Federica Foschini

ABSTRACT

Il *drafting* normativo ha assunto sempre più importanza e ad oggi riveste un ruolo fondamentale per la produzione legislativa. Breve analisi di alcune problematiche rilevanti, in relazione al dualismo *drafting* formale e *drafting* sostanziale, che hanno portato al sopravvento di quest'ultimo sia a livello nazionale che internazionale, in vista di una regolamentazione "sostenibile" da un punto di vista sociale.

PAROLE CHIAVE

LEGISTICA;
DRAFTING FORMALE; DRAFTING SOSTANZIALE;
MANUALE RESCIGNO;
CIRCOLARE REGOLE E RACCOMANDAZIONI PER
LA FORMULAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI DEL 20
APRILE 2001;
DECRETO TAGLIA LEGGI.

Che l'ordinamento italiano sia sommerso di leggi è un dato di fatto. È pacifico che le sue patologie più gravi, ad oggi, siano rinvenibili nei ben noti morbi dell'inflazione legislativa¹ e della scarsa qualità con cui vengono redatti i testi legislativi. Basti pensare al Decreto Taglia-leggi² che, a norma dell'articolo 14 comma 14-quater della Legge 28 novembre 2005 n. 246, ha condotto all'abrogazione di migliaia di atti primari con il suo meccanismo di abrogazione espressa delle disposizioni legislative statali, pubblicate prima del 1° gennaio 1970 anche se successivamente modificate, purché non facenti parte di settori esclusi o di quelle la cui permanenza in vigore fosse ritenuta indispensabile³. Un numero

così considerevole dovrebbe far riflettere profondamente sullo stato di salute dell'ordinamento normativo italiano.

La necessità di riordinare il sistema normativo è sentita, oltre che in Italia, dai principali organismi europei ed internazionali. Sintomatiche in tal senso sono le Raccomandazioni emanate dall'OCSE sulla *qualità* e sulla *quantità* delle leggi, nonché le procedure avviate da molte Assemblee parlamentari europee finalizzate ad una razionalizzazione (e ad una riduzione) della legislazione, nonché a fornire regole per un miglioramento della legislazione futura, sul presupposto che una legge ben scritta è una legge che meglio si presta ad essere conosciuta e pertanto ad essere rispettata da parte dei suoi destinatari.

Gli studi riguardanti la tecnica legislativa (noti come *legistica* o *drafting* normativo)⁴ si

1 Già intorno agli anni Cinquanta Carnelutti evidenziava le similitudini tra inflazione legislativa e inflazione monetaria, notando come più aumentasse il numero delle leggi e più diminuiva la possibilità della loro accurata e ponderata formulazione. AA.VV., *La crisi del diritto*, Padova, 1953, pp. 180 e ss.

2 Decreto Legislativo n. 212 del 13 dicembre 2010 pubblicato in Gazzetta Ufficiale 15 dicembre 2010, n. 292, noto appunto come Decreto Taglia-Leggi.

3 Per quanto riguarda i principi e i criteri direttivi si veda l'articolo 14 comma 14-quater della Legge 28 novembre 2005 n. 246.

4 La bibliografia in tema di legistica è assai vasta, si veda per tutti F. Carnelutti, *La crisi del diritto*, Giur. it., 1946, pp. 64-70 e *Id.*, *La crisi della legge. Discorsi intorno al diritto*, Padova, 1937; S. Pugliatti, *Aspetti nuovissimi di tecnica legislativa*, Milano, 1972; R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, 2001; A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, Bologna, 2001.

inserirsi in questo contesto e hanno come scopo “la buona redazione del testo, la migliore possibile nelle condizioni date”⁵. Si fondano sulla convinzione che più una legge riesce ad essere sufficientemente chiara ed accessibile agli operatori giuridici e più possibilità ha di trovare un’effettiva applicazione all’interno dell’ordinamento giuridico⁶. In altre parole, gli studiosi di legistica ritengono che meglio è scritta una disposizione legislativa e più possibilità ha di essere rispettata, raggiungendo così il fine ultimo della sua emanazione.

In Italia la nascita della legistica può ricondursi al momento in cui si sono iniziate ad elaborare concretamente strategie e metodologie finalizzate alla riduzione dell’inquinamento⁷ e del disordine normativo⁸.

Già negli anni Sessanta - Settanta si assiste a frequenti discussioni aventi ad oggetto la scarsa qualità legislativa, ma è solo a partire dagli anni Ottanta che assistiamo alla vera e propria nascita di regole codificate per la redazione dei testi normativi. I primi impulsi agli studi di legistica sono rinvenibili all’interno delle Regioni, che, per struttura e diversificazione, hanno ben presto sentito la necessità di costruire regole comuni al fine di creare una certa uniformità della normazione regionale.

L’interesse scientifico e dottrinale per la qualità legislativa non è stato, però, solo una prerogativa dei nostri anni. Già la cultura del Settecento e dell’Ottocento, anche se in manie-

ra molto più marginale, sottolineava le ricadute sociologiche della legislazione, auspicando una legislazione di qualità che riflettesse le istanze sociali dell’epoca⁹.

Storicamente abbiamo assistito ad una crescita esponenziale della sensibilità verso tali tematiche¹⁰, e pur non essendo questa la sede per una disamina completa dell’iter storico che ha condotto alla formazione di regole ben precise di *drafting*, sia formali sia sostanziali, e sia a livello statale che europeo ed internazionale, alcuni provvedimenti, pur senza pretesa di esaustività, meritano senz’altro menzione.

Tra questi vanno sicuramente annoverati il Rapporto Giannini¹¹ del 16 novembre 1979, in cui per la prima volta viene messa in luce la stretta interconnessione esistente tra la qualità dei testi legislativi e la loro attuabilità¹²; la

9 Fra tutti si veda Montesquie, *Lo spirito delle leggi*, Torino, 1974, secondo cui le leggi “devono esser talmente adatte al popolo per il quale son fatte, che è un caso raro che le leggi di una nazione convengano ad un’altra. Esse devono essere in armonia con la natura e col principio del governo costituito, o che si vuol costituire, sia che lo formino, come fanno le leggi politiche; oppure che lo mantengano, come fanno le leggi civili. Queste leggi debbono essere in relazione col carattere fisico del paese, col suo clima gelato, ardente o temperato; con la qualità del terreno, con la sua situazione, con la sua estensione, col genere di vita dei popoli che vi abitano, siano essi coltivatori, cacciatori o pastori: esse debbono essere in armonia col grado di libertà che la costituzione è capace di sopportare, con la religione degli abitanti, le loro disposizioni, la loro ricchezza, il loro numero, i loro commerci, costumi, maniere. Finalmente, esse hanno relazioni reciproche; con la loro origine, col fine del legislatore, con l’ordine delle cose sulle quali esse sono state costituite. Noi le dobbiamo considerare sotto tutti questi vari aspetti, ed è appunto ciò che io intendo fare nella mia opera. Esaminerò tutte queste relazioni: esse, nel loro insieme, formano ciò che viene chiamato lo spirito delle leggi”; nonché C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, P. Calamandrei (a cura di), Firenze, 1950; L. A. Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza*, G. Barni (a cura di), Milano, 1958, pp. 29-31 e G. Filangeri, *Della scienza della legislazione*, 1780.

10 Vedi F. Carnelutti, *Tecnica ed arte legislativa*, in *Rivista di Diritto dell’economia*, 1957, p. 263 e ss.

11 Sul punto si veda F. Balio, P. Costanzo e C. Fatta, *Alle origini del drafting normativo*, in P. Costanzo (a cura di), *Profili storici, Codice di Drafting*, in *Il Portale del Drafting normativo*, www.tecnichenormative.it, 2012.

12 Vedi M. S. Giannini, *Rapporto sui principali problemi dell’amministrazione dello Stato*, in *Il Foro italiano*, 1979,

5 G.U. Rescigno, *sub voce* Tecnica legislativa in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1993, vol. XXX, p.1.

6 Si veda a tal proposito G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, elaborazione dell’intervento tenutosi al Convegno *La norma è interpretabile. La comunicazione legislativa*, promosso dall’Associazione italiana della comunicazione pubblica e istituzionale, tenutosi al COMPA di Bologna l’8 novembre 2006 e *Id.*, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, in “Tigor. Rivista di Scienze della Comunicazione”, I (2009) n.1 (gennaio-giugno).

7 L’espressione “inquinamento normativo” risale al saggio A.A. Martino, *La progettazione legislativa nell’ordinamento inquinato*, in “Studi parlamentari e di politica costituzionale”, 1977, n. 38.

8 “Inflazione ed inquinamento legislativo” è una espressione di comodo per riassumere l’insieme dei fenomeni degenerativi della legislazione”. R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L’arte di preparare le leggi*, cit., p. 7.

Relazione conclusiva della Commissione di studio per la semplificazione delle procedure e la fattibilità e l'applicabilità delle leggi nonché l'approntamento dei conseguenti schemi normativi, presieduta dal professor A. Barettoni Arleri (nota come Commissione Barettoni Arleri)¹³ in cui emerge chiaramente come la comprensibilità stessa degli enunciati sia *conditio sine qua non* perché queste diventino obbligatorie per i cittadini, ovvero per imporne la loro osservanza: un enunciato non intelligibile è un fattore di non fattibilità per quella legge; le tre Circolari dei Presidenti di Camera e Senato emanate congiuntamente con il Presidente del Consiglio dei Ministri sulla Formulazione tecnica dei testi legislativi del 19 febbraio 1986¹⁴; le Circolari dei Presidenti della Camera del 10 gennaio 1997 e la Legge n. 50 del 1999, nonché più recenti provvedimenti e circolari sempre in materia di *drafting*, sui quali per brevità non ci soffermeremo.

Tra tutti questi atti meritano particolare plauso la Circolare del 20 aprile 2001 emanata congiuntamente dal Presidente della Camera e dal Presidente del Senato, denominata Regole e raccomandazioni per la formulazione dei testi legislativi e il Manuale Rescigno¹⁵, contenente Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi, frutto di due anni di lavoro (dal 1999 al 2001) dell'Osservatorio legislativo interregionale (OLI)¹⁶, per la precisione ed ac-

V, p. 290 e ss.. Non sono mancate critiche a riguardo, si veda G. U. Rescigno, *Dal Rapporto Giannini alla proposta di manuale unificato per la redazione dei testi normativi adottata dalla Conferenza dei Presidenti dei Consigli regionali*, in *Informatica e Diritto*, 1993, p. 16.

13 M. S. Giannini (a cura di), *Fattibilità e applicabilità delle leggi*, Relazione conclusiva, Rimini, 1983.

14 Queste Circolari rappresentano il primo tentativo per l'ordinamento di fornire regole di *drafting* (formale) al fine di migliorare la qualità redazionale e il coordinamento interno dei testi legislativi sottoposti all'esame parlamentare.

15 Il Manuale Rescigno è un vero e proprio manuale completo, strutturato in cinque parti, denominate Linguaggio normativo, Scrittura dell'atto normativo, Struttura dell'atto normativo, Riferimenti e rinvii, Modifiche e tre allegati denominati Forme di citazione, Forme per le modifiche testuali, Regole applicabili d'ufficio in sede di correzione dei testi.

16 Il Manuale viene approvato dalla Conferenza dei

curatezza delle regole in essi contenute in ordine alla formulazione dei testi di legge (*drafting* formale). Questi due atti disciplinano, infatti, in maniera dettagliatissima, le modalità di redazione dei testi legislativi¹⁷, spaziando dalla disciplina dei rinvii, delle rubriche, delle abbreviazioni, dell'enumerazioni all'uso delle forme verbali, delle lettere maiuscole, dei termini stranieri e alla struttura degli allegati di un atto normativo. Sia la Circolare, sia il Manuale si prefiggono esplicitamente come scopo quello di fissare degli *standard* necessari a garantire la qualità della legislazione e (per quanto possibile) la certezza del diritto, in vista dell'uniformità da un punto di vista formale delle disposizioni legislative¹⁸.

A livello comunitario¹⁹ meritano senz'altro menzione la Dichiarazione sulla qualità redazionale della legislazione comunitaria nota

Presidenti delle Assemblee regionali in data 24 gennaio 1992. L'OIL ha poi approvato le modifiche, introdotte negli anni 1999-2001 con propria delibera del febbraio 2002. L'ultima revisione del Manuale risale al 2007, dopo la costituzione da parte dell'OLI e della Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative e delle Province autonome di un gruppo di lavoro formato dai rappresentanti delle Regioni, di Giunta e di Consiglio, da un rappresentante della Camera dei deputati, da un rappresentante dell'Istituto di teoria e tecniche dell'informazione giuridica del CNR (CNR-ITTIG) esperto di informatica giuridica e da linguisti, con il mandato di rivedere la prima parte del Manuale. Durante i lavori, il gruppo di lavoro ha ritenuto opportuno intervenire anche su altri paragrafi, eliminando anche il precedente Allegato A sulle Unità di misura e inserendo una nuova parte composta da esempi volti a facilitare l'applicazione delle regole contenute nei precedenti paragrafi.

17 Sul punto si veda F. Balio, P. Costanzo e C. Fatta, *Alle origini del drafting normativo*, in P. Costanzo (a cura di), *Profili storici, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/storia1.pdf>.

18 Sul punto si veda P. Costanzo (a cura di), *Il drafting regionale e "locale"*, *Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/libro3.html>.

19 Come a livello regionale, anche a livello europeo ed internazionale, la causa della spiccata e precoce sensibilità nei confronti delle tematiche di legistica va senz'altro identificata nella peculiarità dell'ordinamento europeo e degli organismi internazionali. Sul tema della legistica in Unione Europea si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 36 e ss. e *Ibidem*, pp. 177 e ss, nonché Costanzo P. (a cura di), *Il drafting statale, Codice di Drafting*, cit., 2013.

come Dichiarazione n. 39²⁰, allegata all'atto finale del Trattato di Amsterdam; l'Accordo interistituzionale sulla qualità del diritto comunitario²¹; la Guida pratica comune²², che rinvia a strumenti più specifici in materia, come il Formulário degli atti del Consiglio, le Regole di tecnica legislativa della Commissione, il Manuale interistituzionale di convenzioni redazionali o i modelli «LegisWrite», le disposizioni in materia del Trattato e i principali atti di base che disciplinano le singole materie. Meritano menzione, inoltre, la Comunicazione della Commissione Piano d'azione Semplificare e migliorare la regolamentazione²³ e l'Accordo interistituzionale Legiferare meglio del 31 dicembre 2003²⁴.

20 Dichiarazione sulla qualità redazionale della legislazione comunitaria n. 39 adottata il 2 ottobre 1997.

21 Accordo interistituzionale sulla qualità del diritto comunitario del 22 dicembre 2008, in GUCE, C 73, del 17 marzo 1999, 1 ss.

22 *Guide pratique commun à l'intention des personnes qui contribuent à la reductio des teste législatifs au sein des Institutions communautaires*, Bruxelles, 2000, poi modificata nel 2003. Nella Prefazione Guida pratica comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione destinata a coloro che partecipano alla redazione di testi legislativi delle istituzioni comunitarie, Comunità europee, Lussemburgo, 2003 si legge che "la cura della qualità redazionale dei testi legislativi è indispensabile perché la legislazione comunitaria possa essere compresa meglio ed attuata correttamente. Affinché i cittadini e gli operatori economici possano conoscere i loro diritti ed i loro obblighi, gli organi giurisdizionali possano assicurare il rispetto della legge e gli Stati membri possano procedere, ove necessario, ad un'attuazione nel diritto interno corretta e tempestiva, gli atti emanati dalle istituzioni comunitarie devono essere formulati in modo comprensibile e coerente e secondo regole uniformi di presentazione e di tecnica legislativa". La Guida si divide in Prefazione, Principi generali (orientamenti da 1 a 6), Le parti dell'atto (orientamenti da 7 a 15), Rinvii interni ed esterni (orientamenti 16 e 17), Atti modificativi (orientamenti 18 e 19), Disposizioni finali, abrogazioni ed allegati (orientamenti 20, 21 e 22), Allegato Modelli di atti, Elenco dei documenti citati e Indice alfabetico.

23 Commissione europea, Comunicazione: Piano d'azione "semplificare e migliorare la regolamentazione" del 5 giugno 2001, COM (2002) 278.

24 Accordo interistituzionale tra Parlamento Europeo, Consiglio dell'Unione europea e Commissione della Comunità Europea "Legiferare meglio" del 16 dicembre 2003, pubblicato in G.U. C 321 del 31 dicembre 2003.

A livello internazionale vanno sicuramente ricordati la Raccomandazione del Consiglio dell'OCSE del marzo 1995²⁵, seguita successivamente da altre, i Principi guida 2005 sulla qualità e l'impatto della regolamentazione²⁶, la Guida al *drafting* della legislazione tributaria emanata dal Fondo Monetario Internazionale (FMI) e i *World Development Report* della Banca Mondiale, nonché il Manuale di *drafting* dell'ILO (*International Labour Organization*) emanato dall'*Office of the Legal Adviser*²⁷.

Storicamente si può evincere da quanto finora detto come il *drafting* abbia sempre più affermato il suo essere un elemento indispensabile ai fini di una normazione che potesse considerarsi qualitativamente valida. Tuttavia, il decorso del tempo ha messo in luce come tale fenomeno si sia sempre affermato prima nella sua veste di *drafting* formale, per poi affermarsi anche nella sua veste di *drafting* sostanziale. Quest'ultimo si è via via affiancato alle regole formali di redazione di testi legislativi, acquistando sempre più autonomia ed importanza.

Come in ambito regionale, anche in ambito europeo, infatti, la struttura stessa dell'ordinamento, costituito da Stati membri, ognuno dei quali portatore di un proprio autonomo ordinamento normativo e di una propria lingua, ha fatto sì che ben presto nascesse la necessità di stabilire precise, e soprattutto comuni, regole per la redazione degli atti comunitari. Il primo a svilupparsi, a causa del multilinguismo che connota l'ordinamento europeo, ibrido²⁸ per definizione, è stato quindi il *drafting* formale,

25 Raccomandazione del Consiglio sul miglioramento della qualità della normazione pubblica, con allegata *checklist* per l'adozione delle decisioni normative, OCSE, 9 marzo 1995.

26 Principi guida 2005 sulla qualità e l'impatto della regolamentazione del 28 aprile 2005 OCSE.

27 Sul punto si veda V. Gaffuri, *Il manuale dell'ILO*, in P. Costanzo (cura di), *Il drafting internazionale*, *Codice di drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/internazionale2.pdf>.

28 Si veda A. Vedeschi, *La qualità del diritto, le tecniche legislative e le istituzioni dell'Unione Europea*, in P. Costanzo (a cura di), *Codice di drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/vedaschi.pdf> e A. Vedeschi, *Le tecniche legislative nel diritto comunitario*, Sintesi dell'intervento al convegno *Le politiche di semplificazione in Europa*, Milano 22 marzo 2006.

anche per le difficoltà che ben presto si sono incontrate in ordine alla necessità di traduzione degli atti dell'Unione Europea nelle lingue dei diversi Paesi membri. Solo a seguito del Trattato di Maastricht l'Europa si è resa conto di come, oltre al *drafting* formale, fosse necessario anche il *drafting* sostanziale: i principi di proporzionalità e di sussidiarietà sono così diventati non solo due momenti fondamentali del procedimento decisionale ma anche vere e proprie regole di *drafting* sostanziale²⁹. Il principio di sussidiarietà va inteso come necessità di considerare prima di tutto la possibilità di non adottare alcun provvedimento, favorendo in questo modo lo sfoltimento (riduzione quantitativa) del diritto comunitario, mentre il principio di proporzionalità va inteso come necessità di valutazioni *ex ante* ed *ex post* della normativa comunitaria, al fine di valutarne la sostenibilità e l'impatto.

Lo stesso vale per i principali organismi internazionali, dove il *drafting* formale ha fatto sentire, ben presto, la sua presenza per le stesse ragioni già viste in ambito comunitario: determinare regole precise di redazione formale degli atti era un'esigenza imprescindibile per la comunicazione tra Stati stranieri e la compresenza di lingue ed ordinamenti governativi assai eterogenei tra di loro. La prima spinta in tal senso è avvenuta (come sempre) per motivi economici, soprattutto in relazione alla necessità di commerciare oltre i confini nazionali. Oltre che nel definire una disciplina comune, le difficoltà nascevano dal fatto che spesso gli Stati avevano già al loro interno normative farraginose e disordinate. Pertanto, al fine di dover tracciare punti di connessione extraterritoriali, occorreva, oltre che ordine all'interno delle stesse legislazioni nazionali, creare, a li-

29 Si pensi alle due Comunicazioni della Commissione europea, denominate Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo – Proposta di principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione del 5 giugno 2002, COM (2002) 277 e Comunicazione in materia di valutazione di impatto del 5 giugno 2002 (2002) 276. Sul punto si veda anche A. Vedaschi, *La qualità del diritto, le tecniche legislative e le istituzioni dell'Unione Europea*, in *Codice di drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/libro4.html>.

vello internazionale, una normativa quanto più omogenea e razionale nonché intervenire, come abbiamo visto a livello comunitario, solo quando ve ne fosse una reale esigenza.

La distinzione tra *drafting* formale e *drafting* sostanziale, tra queste due, per così dire, facce della stessa medaglia, è presto detta. Il *drafting* formale mira a fornire regole per la redazione dei testi legislativi, regole atte a creare una normativa di qualità dal punto di vista formale, disciplinando ad esempio i rinvii normativi, le abbreviazioni, le forme verbali e in generale tutti quegli aspetti tecnici inerenti alla strutturazione e alla stesura dei testi di legge. Ad oggi un ottimo esempio di manuale contenente regole di *drafting* di tale genere è sicuramente identificabile nel Manuale Rescigno. Riprova ne è il fatto che esso è stato adottato da quasi tutte le Regioni o formalmente o comunque di fatto, essendo considerato a ben donde un ottimo strumento di ausilio alla legislazione regionale.

Il *drafting* sostanziale, invece, rispetto al *drafting* formale, nasce successivamente e segna, in qualche modo, un importante cambio di prospettiva. Il *drafting* sostanziale si basa essenzialmente su forme di consultazioni e procedure di Analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e Valutazione di impatto della regolamentazione (VIR) e sulla fondamentale considerazione secondo cui una normativa di "qualità" non deve limitarsi ad essere aderente a certi canoni formali ma deve essere contenutisticamente adeguata, efficace e non superflua rispetto alle richieste sociali che mira a risolvere³⁰.

30 Il 26 febbraio 2009 il Presidente del Consiglio dei Ministri ha emanato una direttiva sull'istruttoria degli atti normativi del Governo, nelle cui premesse si legge che: "la «qualità della regolazione» è termine usuale per indicare 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. Essa costituisce un obiettivo prioritario dell'attività di Governo da perseguire anche attraverso un'adeguata programmazione delle iniziative normative, un'approfondita analisi dell'impatto degli interventi nonché una completa istruttoria ed un efficace coordinamento delle Amministrazioni coinvolte. Una produzione normativa di qualità rappresenta non solo un elemento di traspa-

In particolare, l'Analisi di impatto della regolamentazione è un'analisi svolta *ex ante* che permette di valutare costi e benefici attesi di una possibile regolamentazione. Viene chiesta al Legislatore innanzitutto la possibilità di non emanare una legge, preferendo ad essa rimedi alternativi al fine di non sovraccaricare un ordinamento già saturo. Mentre la Valutazione di impatto della regolamentazione è una procedura *ex post* che permette di valutare il raggiungimento delle finalità e degli effetti attesi dell'atto normativo. Permette in sostanza di valutare come sia stata attuata una legge e quali siano stati i suoi effetti a livello sociale.

Le spiegazioni di tale fenomeno sono rinvenibili nel riconoscimento di come i difetti maggiori del nostro ordinamento siano riconducibili, oltre che alla cattiva redazione delle leggi, spesso incomprensibili ed estremamente (*rectius* erroneamente) dettagliate, al "troppo diritto" ovvero alla sovrabbondanza di leggi, alla difficoltà di applicazione concreta delle stesse in quanto manchevoli di quella fase prodromica necessaria della valutazione *ex ante* del possibile impatto (sociale), al mancato aggiornamento delle leggi³¹ e quindi al disordine che si aggiunge al già presente *caos* legislativo (basti pensare ai recenti interventi in tema di riordino del sistema normativo). Certo, la situazione è ulteriormente aggravata dalla difficoltà (e talvolta dall'impossibilità) di comunicazione, e quindi di conoscenza da parte del cittadino del disposto legislativo a causa della sua non corretta redazione formale. Tale situazione, connotata da quanto detto poc'anzi, costituisce un costo enorme per i cit-

renza e di certezza del diritto ma costituisce anche un fattore determinante per la buona amministrazione, la crescita e lo sviluppo economico del paese". *Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 febbraio 2009 sull'istruttoria degli atti normativi del Governo*, in G.U. n. 82 dell'8 aprile 2009.

31 Sul punto si veda anche L. Pietrolata, *La verifica della qualità della produzione legislativa per decreti attraverso l'analisi di valori quantitativi*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 26 e ss.

tadini³², per le imprese e per la Pubblica Amministrazione, penalizza la competitività del Paese e ne rallenta il processo di modernizzazione. Nella Guida alla redazione dei testi normativi del 2 maggio 2001³³ si legge come "l'attenzione verso la qualità della regolazione si sia andata accentuando in questi ultimi anni. Alla base di tale attenzione v'è la constatazione che la norma giuridica non è neutra, ma anzi orienta la dislocazione di risorse materiali ed umane. Essa è quindi parametro di efficienza o d'inefficienza del sistema economico e sociale (...). Le regole non sono di per sé troppe o poche in termini assoluti. Sono troppe le regole cattive, e sono tali quelle che costituiscono onere ingiustificato per cittadini ed imprese. Come quei rimedi che, nell'intento di curare un male, ne provocano di nuovi e maggiori o comunque gravi effetti collaterali"³⁴.

In altre parole, fa ormai parte del sentire comune la convinzione che la qualità della regolamentazione non debba riferirsi solo al suo essere aderente a canoni formali, ma implicare anche che essa sia contenutisticamente adeguata, coerente con i parametri costituzionali e sistematici e realmente idonea a perseguire gli obiettivi politici e sociali. Il Legislatore ha l'onere, attraverso un'adeguata programmazione delle iniziative normative, di effettuare un'approfondita analisi dell'impatto degli interventi nonché una completa istruttoria precedente all'emanazione di una legge, dal momento che la produzione normativa di qualità rappresenta non solo un elemento di trasparenza e di certezza del diritto, ma costituisce anche un fattore determinante per la buona amministrazione e la crescita del Paese. Tuttavia, se è pur vero che la codificazione e con essa le leggi formalmente ineccepibili di per sé non bastano

32 Oltre che sulla certezza del diritto, l'inquinamento legislativo produce ripercussioni negative anche sull'equilibrio dei poteri costituzionali, sulla crescita economica e sull'uso efficiente delle risorse di un paese, sui costi della giustizia e sull'osservanza stessa della legge. R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., p. 17-18.

33 *Guida alla redazione dei testi normativi del 2 maggio 2001*, n. 1/1.1.26/10888/9.92, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 3 maggio 2001, n. 101.

34 *Ibidem*.

a realizzare la certezza del diritto, gli interventi di riordino normativo e l'ambizione di un ordinamento giuridico organico e ordinato restano comunque tuttora strumenti preziosissimi per arginare l'incertezza giuridica³⁵.

Tracciando le fila delle brevi note finora svolte, la legistica, nella sua forma di *drafting* formale, appare come l'ultimo risultato di un approccio che intende i soggetti destinatari delle disposizioni legislative, siano essi appartenenti alla comunità giuridica interna in qualità di esperti del diritto o siano essi appartenenti alla comunità giuridica esterna (cittadini e *stakeholders*)³⁶, legati al *dictatum* della legge. Il *drafting* formale, nel fornire regole assai dettagliate di stesura delle leggi, spera di escludere, o quanto meno limitare il più possibile la successiva attività interpretativa (e quindi la conseguente manipolazione da parte dell'interprete della legge) nella successiva applicazione della legge. In altre parole, mira a porre un freno all'arbitrio dell'interprete e in generale a porre degli argini a coloro che sono chiamati ad applicare (e dunque interpretare) il disposto legislativo e ciò è evidente se si considerano le Circolari ministeriali e il Manuale Rescigno che, con il loro essere così dettagliate, hanno cercato di prevedere tutte le possibili combinazioni formali del disposto legislativo.

Ma la legistica, al pari del positivismo, ha trovato, nel suo concepire un ordinamento formalisticamente inteso, un limite che non è riuscita a risolvere. Tale limite per la legistica è rinvenibile proprio in una sua sfaccettatura, ovvero nel *drafting* sostanziale. Il *drafting* sostanziale nasce storicamente, sia a livello internazionale sia comunitario sia statale sia regionale, sempre dopo l'affermarsi del *draf-*

ting formale. E ciò perché tutti i sostenitori del (l'esclusivo) *drafting* formale, nel mirare a limitare lo spazio dell'interprete, poggiano sull'errato assunto di poter disporre di un ordinamento completo e autosufficiente. Così facendo tralasciano il contesto sociale, la cui rilevanza, ai fini della valutazione della qualità legislativa, appare invece fondamentale. Infatti, per quanto una disposizione legislativa sia ben scritta da un punto di vista tecnico – linguistico, ciò di per sé non è sufficiente a far sì che tale disposizione sia qualitativamente valida. Per di più, negli ultimi decenni abbiamo assistito a un Legislatore interventista in tutti i settori dove riteneva utile (o opportuno) il suo intervento, mirando a disciplinare tout court la vita dei consociati³⁷ e ciò non è stato di ausilio alla diminuzione del *caos* legislativo, ma anzi ha contribuito in maniera considerevole all'inquinamento legislativo.

Ma anche qualora tali interventi fossero stati di meno e qualitativamente ineccepibili, rimane un punto fermo, non superabile a meno di non considerare quanto segue. Pur nulla volendo togliere all'ottimo lavoro svolto fino ad oggi dagli studiosi di legistica, sia nel riordino (*rectius* sfoltimento) del sistema normativo, sia nel pregevole intento di mettere uniformità per quanto riguarda le modalità di redazione dei testi legislativi, rimane il fatto che la qualità di una legge non dev'essere valutata (solo) formalisticamente, ma anche e soprattutto socialmente: a cosa serve un intervento legislativo che non risolva i conflitti sociali o non tuteli le situazioni soggettive bisognose di tutela? Si assisterebbe alla formazione di una legge che sarebbe una cornice vuota, non adeguata al contesto sociale. Ovvero a una disposizione che non sarebbe in gra-

35 Sul punto si veda M. Raveraira, *Linguaggio della progettualità normativa, inflazione e inquinamento: aspetti di un'unica patologia dell'intero sistema dei fenomeni produttivi del diritto e delle regole? Spunti di riflessione*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 5 e ss..

36 Sulla distinzione tra comunità giuridica interna e comunità giuridica esterna si veda L. M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, 1978 e Id., *The Republic of Choice*, Harvard, 1990.

37 Irti ha definito la nostra epoca come l'età della decodificazione, contraddistinta da legislazioni speciali di settore non riconducibili per loro natura alla compattezza propria dei codici classici. N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979. Sul punto si veda anche M. Raveraira, *Linguaggio della progettualità normativa, inflazione e inquinamento: aspetti di un'unica patologia dell'intero sistema dei fenomeni produttivi del diritto e delle regole? Spunti di riflessione*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., p. 5.

do di rispondere alle esigenze per le quali ne era stata richiesta l'emanazione.

Ecco che quindi, all'interno delle correnti di legistica, il *drafting* sostanziale ha man mano affiancato il *drafting* formale. Le procedure di Analisi di impatto di regolamentazione e di Verifica di impatto di regolamentazione hanno assunto un'importanza fondamentale, proprio a seguito di quella nuova consapevolezza di adeguatezza sociale a cui una disposizione legislativa deve mirare per poter dire di aver compiutamente adempiuto la sua funzione.

L'ordinamento giuridico, se considerato esclusivamente come complesso di disposizioni legislative, è un ordinamento che può trovare fondamento solo nell'atto d'imperio da parte dell'Autorità, ma per essere davvero socialmente vigente deve confrontarsi dialetticamente con il contesto chiamato a regolare, venendo così a formare un continuo interscambio che sia utile ad ambo le parti, dal momento che senza un minimo di adesione ai valori propri di un dato ordinamento storico, non è possibile svolgere l'attività di giurista³⁸.

Una disposizione legislativa lontana dalle necessità sociali è un inutile atto d'imperio che non sarà socialmente vigente ma solo formalmente vigente. Si pensi nuovamente a quanto accaduto con il Decreto Taglia-leggi. Leggi formalmente valide, ma non più adeguate al contesto sociale, contribuiscono a creare il disordine legislativo di cui è già afflitto il nostro ordinamento. Ciò che serve è un continuo ed incessante interscambio atto da un lato a legittimare il potere dell'Autorità nei confronti della società e dall'altro a creare un ordinamento socialmente vigente. E in tale contesto fondamentale diviene il ruolo dell'interprete, perché è colui che può mettere in relazione i due ordinamenti (normativo e sociale) sì da permettere tale fondamentale dialogo³⁹.

Ciò non toglie che non si possa prescindere dalle leggi scritte; queste, inevitabilmente,

38 Cfr. E. Opocher, *Lezioni di Filosofia del diritto*, Padova, 1983, pp. 267 e ss.. Sulla classificazione dei valori si veda G. Carcaterra, *Dal giurista al filosofo. Livelli e modelli della giustificazione*, cit., pp. 122-123.

39 Sul punto M. Cossutta, *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sull'interpretazione creativa nella società pluralista*, Trieste, 2012.

costituiscono il substrato sul quale deve innestarsi il lavoro dell'ermeneuta, ma, come nota Opocher, la legge è solo la fonte del diritto perché, in realtà, "il legislatore si propone sempre il raggiungimento di fini sociali (...), al legislatore (e così anche al giurista, al giudice o allo stesso soggetto nella misura in cui possono concorrere alla costruzione di un ordinamento coerente in ogni sua parte) non importa proprio [*rectius* non dovrebbe importare] nulla di formulare una serie di norme che siano fine a se stesse"⁴⁰.

Federica Foschini, laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Padova e dottore di ricerca in Giurisprudenza presso lo stesso Ateneo.

40 E. Opocher, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, cit., p. 297.