

- 5 - LA POTESTA' LEGISLATIVA E REGOLAMENTARE:
b) TECNICHE LEGISLATIVE, PROGETTAZIONE E FATTIBILITA'

2. G. PALMERI (20.9.1984)
Progettazione e fattibilità delle leggi.

Giuseppe Palmeri

Nel 1960 si è svolto sulla rivista " Diritto dell'Economia" un dibattito su questo tema: se fosse opportuno fondare una "scienza della legislazione", come disciplina scientifica diversa dalle discipline giuridiche.

Il dibattito muoveva dalla constatazione della sempre più disorganica produzione legislativa, della frequente situazione di disapplicazione di norme, del comune ricorso ad interventi legislativi sempre più particolaristici, frammentari e transitori, tali da disorientare circa il regime giuridico generale.

Al dibattito parteciparono illustri giuristi, come Mortati, Sandulli, Carnelutti, Lucifredi, Chiarelli ecc. (1).

Dalla lettura degli interventi una cosa sembra emergere inequivocabilmente: che l'attività legislativa, essendo la sintesi di una molteplicità di interventi creativi, da quello politico a quello giuridico, da quello basato su dati sociologici a quello che tiene conto dei problemi linguistici, fondati in effetti su scienze e tecniche diverse da quelle dell'area giuridica, non avrebbe bisogno di una scienza nuova.

(1) Cfr. Carnelutti, Tecnica ed arte legislativa, in Diritto dell'economia, 1960, pag. 263; Sandulli, Conoscere per legiferare, ivi, p. 975; Grasso G. Contenuto e valore di una scienza della legislazione, ivi pag. 981; Casanova, Motivi di una scienza della legislazione, ivi pag. 1095; Lucifredi, Miglioramento della tecnica legislativa ed illusorietà di una "scienza della legislazione", ivi pag. 4102; fondati in effetti su scienze e tecniche diverse da quelle della area giuridica, non avrebbe bisogno di una nuova scienza.

Carnelutti notò, addirittura, come il prodotto legislativo sia una opera d'arte. L'arte è l'ultima fase di un processo che comincia con la scienza, prosegue con la tecnica, ma mette capo ad un prodotto dell'intuizione, appunto l'arte.

" Per lo più il sapere implicato nell'arte é volto a risultati ispirati piuttosto che ragionati"

Egli scriveva tuttavia, che questo non toglie che al fine d'educare l'artista gli si insegnino a verificare ciò che si chiama la sua ispirazione.

La conoscenza base (scienza) del legislatore, dovendò la legge produrre innanzitutto effetti giuridici, è il diritto. In quel momento (1960), tuttavia, in cui si cominciava ad osservare il dilagare della legge-provvedimento, in contrasto con l'idealizzazione della "legge-regola" o "comando generale ed astratto"-, Sandulli, dopo aver notato che il momento giuridico dell'opera del legislatore è governato soltanto (e non può essere governato che) dalla scienza e dalla tecnica del diritto, osservò che è anche vero che per fare una buona legge non occorrono soltanto cognizioni giuridiche e non basta essere un buongiurista: ciò in quanto che in mano a chi governa la potestà di legiferare è uno strumento per il conseguimento di finalità pratiche e non solo di semplici effetti giuridici.

Ora a me sembra che se in questi ultimi tempi si è andato sempre più approfondendo il tema della tecniche legislative e dell'esame di fattibilità e della progettazione nei termini più vasti e comprensivi, è proprio in relazione alla discrezionalità avvertibile, in certe norme, tra gli effetti giuridici e gli effetti pratici.

E' in questa discrezionalità, io credo, che sta la necessità dell'approfondimento della parte non giuridica del processo di formazione della norma.

Per cui, una volta occupatici degli aspetti giuridici, ossia della corretta formulazione della norma e della sua idoneità a produrre effetti giuridici, dobbiamo anche, al fine di valutare il buon funzionamento della norma, indagare se ai fini della portata materiale della norma non esistano altri elementi interni od esterni. E qui viene opportuno il discorso della norma buona e di quella cattiva.

Io credo che la nostra indagine-teorico scientifica non possa non tralasciare la scelta fondamentale della regola che si vuole introdurre (sua opportunità, sua ampiezza, sue modalità più macroscopiche). Si tratta in tali argomenti di scelta politica ossia dell'esplicitarsi della politica legislativa.

Questa è una distinzione da farsi onde evitare di rischiare che, ammettendo tutto ad una o all'altra categoria di interventi, si finisca col rendere, come avviene in tali casi, tutto opinabile, vago, incerto.

Credo invece che la tecnica legislativa debba dedicarsi a tutto quanto, in maniera immediata, dentro il testo della legge, serve a fare di questo un comando efficiente e ci si debba preoccupare anche di tutto quanto esternamente alla legge, sempre in maniera immediata ed obiettiva. E' tale da condizionare l'efficacia nei suoi effetti più diretti ed immediati.

Non mi riferisco, cioè, a quella serie di effetti riflessi mediati che, come le onde più lontane dal centro, si vanno formando in uno stagno quando viene gettato un sasso, determinando in sede di applicazione sistematica, di interpretazione, di analogia ecc. il progressivo mutare ed atteggiarsi dell'ordinamento giuridico nel suo complesso.

Se è facile, però, pensare idealmente che appartenga alla politica tutto quanto nella norma è finalità e portata sostanziale ed alla tecnica legislativa tutto quanto è mezzo e modo e forma della realizzazione, deve pur dirsi che, realisticamente, il confine non è così netto perchè spesso la stessa articolazione, la forma e la terminologia di certe leggi sono anch'esse frutto di determinazioni politiche.

Un paio di mesi fa, il presidente del Consiglio, Craxi, ebbe ad affermare al riguardo che la legislazione per frammenti, per norme minute, prive dei necessari raccordi con i principi in cui dovrebbero inquadarsi, è "un dato ormai strutturale, che non discende dalla preparazione tecnica degli estensori ma dai fini sempre più specifici e provvedimentali che è venuta assumendo la legge nello Stato post-liberale e spesso il prezzo intenzionalmente pagato ad un compromesso politico difficile".

Potrebbe sembrare allora giustificata l'annessione alla sfera della determinazione politica - e quindi a quella della discrezionalità per eccellenza - di buona parte della costruzione normativa. Così ricadendosi però in una sorte di notte di Schelling in cui "tutte le vacche sono nere". Con la conseguenza che anche l'apporto dei cosiddetti tecnici della legislazione tornerebbe nell'area del discutibile e del politico. L'affinare, invece, sulla base dell'esperienza, una serie di regole da classicizzare, convincendo della relativa essenzialità al fine di fare del comando legislativo prescelto e lealmente rispettato, un atto di possibile ed efficace risultato, mi sembra il compito della tecnica che si sta in questi anni sviluppando.

In sostanza, l'aver scoperto che il funzionamento d'una legge, oltre che alla scelta dei fini e dei mezzi ed alla relativa e corretta connessione col sistema giuridico complessivo, è subordinato a preventivi esami d'ordine diverso (fino a quelli sull'impatto con la realtà esterna), non può rivalutare la concezione di complessità e delicatezza del processo formativo d'un elemento tanto importante, qual è - anche idealmente - la legge, ed indurre a concludere che la relativa confezione non può non passare, dopo che da quelle dei politici, dalle mani di specialisti.

So anche che, mentre le osservazioni del tecnico sono consultive, quelle del legislatore sono decisionali. Ciò non toglie che i due momenti concettuali siano diversi e che al tecnico del diritto

competete non solo l'aspetto giuridico, ma lo studio di tutto ciò che concerne l'aderenza immediata della norma con la realtà (non solo giuridica). Anche solo al fine di proporre l'osservazione all'autorità cui compete la scelta finale.

Mi riferisco, allora, ad una considerazione che Martati ha così fatto: "Senza la conoscenza del sostrato reale su cui le norme poggiano, non è possibile valutare la loro esatta portata: e quando si dice sostrato si vuole dire "natura delle cose" e ci si riferisce all'entità ed alla funzione pratica cui la disciplina normativa si riferisce, all'ambiente in cui essa si svolge, onde potere accertare (con l'ausilio di conoscenze diverse da quelle giuridiche) quanto la introducenda disciplina si adegui ad essa rendersi conto delle deformazioni o disapplicazioni che può subire in pratica"-

Tutto sommato si tratta del concetto che già Montesquieu esprimeva dicendo che chi vuol dar leggi alla propria nazione deve usare certe attenzioni nel modo di comporre, ragionando sulla realtà in base alla realtà e non sulla realtà in base alla astrazione. (2)

Ciò chiarito sul piano concettuale, anche in relazione alle osservazioni del Ministro per la funzione pubblica M.S.Giannini nel "Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato" (in Foro amministrativo 1979, p. 2667) nonché in relazione ai risultati dell'indagine della "Commissione di studio per la semplificazione delle procedure e la fattibilità e l'applicabilità delle leggi nonché l'approntamento dei conseguenti schemi normativi" (presentati alla Presidenza della Camera dei deputati il 17 giugno 1981), può dirsi che concretamente una tale indagine deve basarsi:

- sulla verifica delle espressioni verbali usate al fine di accertare che sia chiaro il comando (ossia la "regola") che con la norma proposta si intende introdurre (indagine eminentemente terminologica e tecnico-giuridica);
- Sulla verifica degli effetti della nuova regola in combinazione col sistema normativo preesistente (indagine eminentemente giuridica);
- sulla verifica della capacità di carico delle strutture amministrative e delle tecniche esistenti (indagine interdisciplinare);
- sull'idoneità dei mezzi finanziari espressamente indicati per la realizzazione degli obiettivi assunti in relazione agli oneri previsti complessivamente (indagine giuridico-contabile).

A tale stadio del processo di individuazione dell'oggetto di studio, si possono già fare alcune ulteriori specificazioni. Adetti tipi d'esame sono aggiunti già comunemente, nell'ambito della tecnica legislativa, gli approfondimenti relativi al modo di intervenire della regola (modifica di norma preesistente, testo complessivo, testo unico, norma permanente, transitoria, generale, particolare, ecc.), materia sulla quale l'ufficio cui è affidata la progettazione della legge e l'esame di concreta fattibilità deb-

(2) Montesquieu, Lo spirito delle leggi, Torino, 1952, pag. 30.

bono dedicare particolare attenzione, anche in relazione all'oggetto della legge, ai suoi destinatari, alla sua immanenza nello ordinamento giuridico.

Una particolare attenzione sembra, inoltre, doversi dedicare all'oggetto dell'indagine. Il disegno di legge, oggetto appunto dell'esame di fattibilità, assai raramente si presenta come una sola norma o regola (semplice o articolata) o come un sistema di norme omogeneo ed indipendente da altre norme. C'è da chiedersi allora se sia possibile — o, almeno conducente — un esame fatto esclusivamente su un testo contenente, per esempio, modifiche ad una o più leggi precedenti; norme transitorie; rifinanziamenti di leggi già in vigore ecc.

Sembra, dunque, che preliminarmente all'"esame" vada fatta una estrapolazione dalla proposta di normativa delle regole nuove, ossia delle novità giuridiche che la proposta intende introdurre nello assetto normativo preesistente. Una tale operazione andrebbe condotta ricostruendo, norma per norma, in ricognizione della normativa cui la proposta inerisce, le regole nuove, quelle modificate, quelle abrogate, rescindere dal contesto cui ineriscono, in una tavola di classificazione prima per settori di intervento e poi secondo le seguenti caratteristiche:

- a) regola fondamentali;
- b) regole secondarie (o complementari);
- c) r. accessorie (indicando di quali);
- d) eccezioni e deroghe;
- e) r. strumentali (indicando di quali);

L'indagine potrebbe spingersi fino a considerare i rapporti tra tali specie di "regole": di necessità, di ausilio, di indifferenza, di contraddizione ecc.

Ciò fatto, può darsi luogo al momento del vaglio vero e proprio, ossia all'esame di fattibilità vera e propria. Concettualmente, difettando ancora altri parametri ideali più originali, sembra che l'esame di fattibilità — che come abbiamo visto, deve coinvolgere una serie di riscontri di varia natura, oltre a quello propriamente giuridico — richieda la stessa operazione logica che attualmente viene compiuta — limitamente all'aspetto giuridico — dagli Uffici legislativi allorchè esaminano le proposte di legge del Governo.

In tale sede la proposta, ove non sia redatta completamente dall'Ufficio legislativo, in genere, viene passata al seguente vaglio:

- a) costituzionalità della norma: confronto con i limiti costituzionali consolidatisi nella materia all'esame;
- b) effetti della norma sul sistema giuridico preesistente: coordinamento con esso;

- c) coordinamento temporale col sistema modificato;
- d) analisi testuale, in relazione alla terminologia giuridica consolidata;
- e) applicazione a "priori" alla norma proposta dei canoni ermeneutici usati per le interpretazioni "a posteriori";
- f) sistemazione della materia secondo schemi logici rilevanti in sede interpretativa;
- g) copertura finanziaria.

Una siffatta serie di confronti che - sul piano logico viene fatta dagli uffici legislativi sulle norme all'esame, allo scopo di perfezionarne la capacità di produzione degli effetti-giuridici voluti, è sembrato potere offrire il modello per l'esame a fini di più vasta portata - e non solo per quello della perfezione tecnico-giuridica - che, come visto, si vogliono conseguire con l'indagine di fattibilità.

Il problema sembra allora quello di sottoporre ogni proposta di regola nuova, isolata come detto, ad una serie di confronti con una casistica di termini di perfezione tutta da costruire. Mentre, infatti, la fantasia del giurista è solitamente abituata a compiere l'operazione logica che più su abbiamo descritto in quanto le persone che solitamente scrivono o esaminano le proposte di legge, sono le stesse che debbono interpretarle - o quanto meno hanno una medesima cultura, quella giuridica, - l'applicazione e l'analisi degli effetti d'una norma è riservata ad una infinità di soggetti diversi (cittadini, amministratori, giudici, economisti, sociologi, ecc.), le cui culture sono di tipo diverso e le cui esperienze assai difficilmente pervengono ad una sintesi.

Perciò l'analisi di fattibilità va fatta sotto il profilo di discipline diverse, possibilmente da diverse persone.

Anche questa convinzione trova la sua base nel documento della "Commissione Barettoni" che individua come aerea o sfera di competenza imprescindibili per la composizione dell'Ufficio di f.l.:

- un settore finanziario;
- un settore statistico;
- un settore delle tecniche decisionali;
- un settore giuridico;
- un settore dell'informatica e della telematica.

E' nell'ordine di tali settori di disciplina che, per impostare un primo esame di applicabilità delle norme, sono stati studiati in varie esperienze, tra cui quella dell'Istituto di scienze amministrative e sociali di Palermo, le cosiddette griglie, ossia sistemi di parametri di confronto più ricorrenti da offrire all'operazione logica di esame; parametri che dovranno supplire ad una "fantasia" non ancora esercitata ad un esame di così vasta portata come quello che si vuole realizzare e che potranno essere molto numerosi, articolati in generi e specie o in diversi gradi di importanza, secondo l'esperienza da farsi in base ai più ricorrenti difetti che lo studio d'una casistica numerosa e varia di norme presenterà.

Ai singoli esami, per la cui portata si rinvia allo studio dell'Isas dovranno naturalmente attendere tecnici ed uffici competenti differenziatamente per conoscenze tecniche e scientifiche.

Anche per un'ipotesi di configurazione di ufficio di fattibilità si rinvia allo studio dell'Isas (3).

(3) ISAS, Politiche e regole, contenuti e limiti dell'analisi di fattibilità delle leggi; Palermo 1983