

A MO' DI APPUNTI IN VISTA DI UN AUSPICABILE AGGIORNAMENTO,
VENT'ANNI DOPO, DELLE CIRCOLARI DI *DRAFTING* DEL 2001:
ALCUNE REGOLE AD OGGI "MANCANTI"

ENRICO ALBANESI*

Sommario

1. Obiettivi di ricerca (l'individuazione di alcune regole "mancanti" nelle Circolari di *drafting* del 2001 alla luce delle esigenze e problematiche emerse nel nostro ordinamento negli ultimi vent'anni, *non* in prospettiva di diritto comparato ma comunque con uno sguardo all'esperienza britannica) ed alcune premesse teoriche sulla natura del *drafting*. – 2. Alcune regole di tecnica legislativa ad oggi "mancanti" nelle Circolari di *drafting* del 2001: *a*) come scegliere tra la tecnica della novella e quella della modifica implicita (nonché, ove sia scelta la novella, tra la novella "chirurgica" e la sostituzione integrale del testo vigente); – 3. (*segue*): *b*) un'eccezione alla regola sulla reviviscenza; – 4. (*segue*): *c*) distinti *nomina* per consolidamento/riassetto e tecniche di consolidamento; – 5. (*segue*): *d*) l'attuazione del diritto dell'Unione europea e la trasposizione interna dei termini usati dal legislatore europeo; – 6. (*segue*): *e*) le modalità di redazione di clausole valutative. – 7. Considerazioni conclusive.

Abstract

*The essay critically analyses the guidelines on legislative drafting (issued in Italy in 2001 by the President of the Camera dei deputati, the President of the Senato della Repubblica and the President of the Council of ministers), in light of their practical application and problems arisen in the last twenty years. The essay suggests that the current guidelines should be updated and completed with some rules, most of them gleaned from the British experience, concerning: the choice between textual amendment (and repeal)/non-textual amendment (and repeal) & between short textual amendment/wholesale repeal and re-enactment; an exception concerning the needs of express words for the revival of repealed enactments; the techniques to carry out consolidation and codification; the implementation of EU law and the use of the same wording as the directive or different wording from it; the drafting of evaluation clauses. From a theoretical perspective, the essay assumes legislative drafting as *phronesis* (a discipline where theoretical principles guide the drafter to conscious decisions made in a series of subjective empirical and concrete choices).*

Suggerimento di citazione

E. ALBANESI, *A mo' di appunti in vista di un auspicabile aggiornamento, vent'anni dopo, delle Circolari di drafting del 2001: alcune regole ad oggi "mancanti"*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2022. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Genova. Associate Research Fellow presso l'Institute of Advanced Legal Studies dell'Università di Londra.

Contatto: enrico.albanesi@unige.it

1. Obiettivi di ricerca (l’individuazione di alcune regole “mancanti” nelle Circolari di *drafting* del 2001 alla luce delle esigenze e problematiche emerse nel nostro ordinamento negli ultimi vent’anni, *non* in prospettiva di diritto comparato ma comunque con uno sguardo all’esperienza britannica) ed alcune premesse teoriche sulla natura del *drafting*

Scopo del presente saggio, a mo’ di appunti in vista di un auspicabile aggiornamento delle Circolari di *drafting* del 2001¹, è quello di individuare alcune regole di tecnica legislativa che sembrano “mancare” nelle Circolari stesse.

Si tratta di una ricerca che non pretende di avere alcuna esaustività quanto ad individuazione delle “mancanze”; né aspira a leggere gli auspicabili interventi qui proposti come tra loro organicamente interdipendenti. Piuttosto, si intende qui dar conto di interventi (tra loro eterogenei) che paiono opportuni a fronte delle varie problematiche ed esigenze che, di volta in volta, sono emerse agli occhi di chi scrive negli anni di ricerca dedicata a questo settore, anche sulla scorta delle sollecitazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale.

Ciò non significa tuttavia che la presente ricerca non si muova secondo ben precise direttrici di metodo e non poggi su precise fondamenta teoriche.

In primo luogo: il metodo.

L’individuazione delle regole che paiono “mancanti”, verrà qui condotta alla luce di alcune esigenze e problematiche che *nel nostro ordinamento* sembrano essere emerse negli ultimi vent’anni di applicazione delle Circolari, anche alla luce, come si è detto, dei contributi provenienti dalla dottrina costituzionalistica e dalla giurisprudenza costituzionale italiana.

L’approccio della ricerca è dunque puramente di diritto costituzionale italiano, nel senso che le regole appaiono come “mancanti” non rispetto a quanto previsto in sistemi giuridici comparabili al nostro (secondo direttrici che si presterebbero piuttosto ad un’analisi di diritto pubblico comparato); ma appunto, come si è detto, rispetto alle esigenze ed alle problematiche che negli ultimi venti anni *nel nostro ordinamento* sembrano essere emerse nell’applicazione delle Circolari. Ciò non toglie che, nella prospettazione di alcune “soluzioni” alle attuali “lacune”, uno sguardo verrà comunque rivolto all’esperienza dell’ordinamento britannico, dove le ormai plurisecolari

¹ Ci si riferisce alle Circolari del 20 aprile 2001, di identico contenuto, del Presidente del Senato, del Presidente della Camera e del Presidente del Consiglio sulle regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi; nonché alla Circolare del 2 maggio 2001 della Presidenza del Consiglio dei ministri, n. 1/1.1.26/10888/9.92, *Guida alla redazione dei testi normativi*, pubblicata in G.U., supp. ord., n. 101, 3 maggio 2001.

riflessioni² sulle regole di *drafting* (in Italia, aggiungerei l'aggettivo "formale") sono risultate a dir poco feconde.

In secondo luogo, stanno poi alcune premesse teoriche.

La prospettazione di alcune regole di tecnica legislativa da includere in un'auspicabile versione aggiornata delle Circolari del 2001 impone di svolgere preliminarmente alcune riflessioni generali sulla natura del *drafting*, così da poter meglio ragionare sul grado di maggiore o minore "vincolatività" delle singole regole che verranno poi qui proposte.

La natura delle regole di *drafting* è stata efficacemente descritta ad opera della Prof.ssa Helen Xanthaki, già *Academic Director* del *Sir William Dale Centre for Legislative Studies*, prestigioso centro di ricerca specializzato nel campo del *drafting* e della *law reform*, facente parte dell'*Institute of Advanced Legal Studies (IALS)* presso l'Università di Londra.

Il *drafting*, in quanto branca del diritto («*sub-discipline of law*»), scrive la Xanthaki ricorrendo a categorie di pensiero risalenti ad Aristotele, non è qualificabile né come *episteme* (scienza) né *techne* (arte) ma come *phronesis* (prudente esperienza). Ciò significa che essa costituisce una disciplina in cui il *drafter* è guidato da principi teorici (come accade nell'*episteme*) che egli è tuttavia chiamato ad applicare in relazione alle circostanze concrete (come accade per la *techne*), secondo prudente esperienza³.

Come si è già avuto modo di sottolineare, tale natura del *drafting* comporta precise conseguenze pratiche, quanto al profilo professionale di chi è chiamato a redigere gli atti normativi: ad esempio, la necessaria formazione *ad hoc* per il giurista-*drafter* e l'opportunità che i testi normativi siano redatti non da "meri" giuristi (in quanto cioè esperti della materia oggetto di normazione) ma da *drafters*, appunto (cioè da giuristi esperti di *drafting*), ovviamente in costante cooperazione con i giuristi esperti della specifica materia oggetto di intervento normativo⁴.

C'è però un'ulteriore conseguenza, che riguarda questa volta l'applicazione delle regole di *drafting*.

² Nel 1869 nel Regno Unito Lord Thring scrisse le prime *Instructions for Draftsmen* (poi pubblicate nel 1877 come *Practical Legislation*: cfr. Lord THRING, *Practical Legislation. The Composition and Language of Acts of Parliament and Business Documents*, Stationery Office, London, 1877) e fu istituito l'*Office of Parliamentary Counsel* (OPC) all'interno delle strutture governative allo scopo di attribuire conformità alle modalità di redazione dei testi legislativi. Tuttavia, il dibattito sulla formulazione dei testi legislativi risale almeno al pensiero di Jeremy Bentham (cfr. J. BENTHAM, *Nomography; or The Art of Inditing Laws*, in *The Works of Jeremy Bentham. Published under the superintendence of his executor, John Bowring. Vol. III*, Simpkin, Marshall & Co., London, 1843).

³ Cfr. H. XANTHAKI, *Drafting Legislation. Art and Technology of Rules for Regulation*, Oxford and Portland (Oregon), Hart Publishing, 2014, 10 ss.

⁴ Cfr. E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale. Prefazione di Paolo Carnevale*, II ed. interamente rivista e aggiornata, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, 46.

Proprio in virtù della natura del *drafting*, l'applicazione delle regole di redazione di un atto normativo può infatti in alcuni casi necessitare di una certa dose di flessibilità, proprio come d'altronde accade per le regole di redazione di qualunque testo scritto. Ciò che tuttavia appare sempre opportuno perseguire, come peraltro non mancano spesso di segnalare le Circolari del 2001 dopo aver enunciato una specifica regola, è comunque il rispetto del principio di omogeneità⁵: una volta cioè compiuta una data scelta all'interno di un atto normativo (ad esempio, circa l'uso di un determinato termine, circa le modalità della sua grafia o in ordine alla rubricazione o meno di un articolo) ed a prescindere da ciò che la regola di redazione di tecnica legislativa disponga come *optimum*, tale scelta deve essere mantenuta con riferimento all'intero testo, al fine di non generare incertezze che potrebbero discendere da una redazione disomogenea dello stesso.

È significativo in tal senso come nella lettera che accompagna la Circolare del 2 maggio 2001 si legga che tali regole costituiscono un ausilio alla «corretta o comunque omogenea» (corsivo aggiunto) redazione dei testi degli atti normativi⁶. Ebbene, è proprio la natura del *drafting* quale *phronesis* a costituire la chiave di lettura per comprendere l'inciso della Circolare del 2 maggio 2001 appena citato: inciso che in definitiva altro non fa che “legittimare” il redattore di un testo normativo a discostarsi dalla meccanica applicazione delle regole di *drafting*, nel caso in cui (ecco la *phronesis*...) lo richiedano esigenze connesse alla concreta realtà da disciplinare e principi di prudente esperienza. Purché, ovviamente, ciò venga fatto in modo da garantire all'interno dello stesso atto normativo l'omogeneità delle formulazioni accolte⁷.

La stessa natura del *drafting* quale *phronesis* sembrerebbe spiegare la distinzione contenuta nelle tre Circolari del 20 aprile 2001 tra *regole* e *raccomandazioni*. Anche se, come è stato correttamente notato, si tratta di una distinzione inutile proprio per la «non vincolatività giuridica dei compendi di regole di *drafting*», nel senso appena detto⁸.

In definitiva, non c'è nulla di dogmatico nel campo del *drafting*. Come scrive Daniel Greenberg, già funzionario dell'*Office of Parliamentary Counsel* (OPC) nel Regno Unito, «the only drafting matter on which it is wise to be dogmatic is that it is unwise to be dogmatic on any drafting matter»⁹.

⁵ Ad esempio, nella Circolare del 2 maggio 2001, cit., si veda par. 1.4 (Maiuscole).

⁶ Cfr. Circolare del 2 maggio 2001, cit., V.

⁷ *Amplius*, sul valore giuridico delle Circolari e più in generale sulle fonti in materia recanti regole di *drafting* e norme sulla normazione, sia consentito il rinvio alle riflessioni ed alla bibliografia citata in E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, cit., specie 89-95.

⁸ Così R. DICKMANN, *Le nuove «regole e raccomandazione per la formulazione dei testi legislativi»*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2001, 733.

⁹ Cfr. D. GREENBERG (ed.), *Craies on Legislation: A Practitioners' Guide to the Nature, Process, Effect and Interpretation of Legislation*, London, Sweet & Maxwell, 2012, p. 387.

Certo, su queste premesse, non è certamente facile per il *drafter* destreggiarsi tra le regole di redazione di un testo normativo secondo principi di prudente esperienza, magari perché quel bagaglio di esperienze, tale da consentirgli di compiere scelte operative nel modo più adeguato, non l'ha ancora raggiunto. Ebbene, secondo la Xanthaki, a ciò dovrebbe soccorrere una gerarchia “a piramide” degli obiettivi del *drafting*, che dovrebbe costituire una guida preziosa proprio per l'attività del *drafter* nella quotidiana attività di applicazione delle regole di redazione dei testi normativi.

Alla cima della “piramide”, scrive l'Autrice, sta l'obiettivo dell'*efficacy*, intesa come capacità di un atto normativo di raggiungere gli obiettivi di regolazione che si propone. Segue l'*effectiveness*, la quale implica che l'atto normativo preveda adeguatamente gli effetti che andranno a prodursi, ne esprima chiaramente gli obiettivi, provveda ai necessari ed appropriati mezzi per assicurarne l'osservanza nonché agli strumenti per valutarne l'impatto nel tempo. Vengono poi l'efficienza dell'atto normativo (*efficiency*) e la chiarezza, la precisione e la non ambiguità del suo linguaggio (*clarity, precision, unambiguity*). Alla base della “piramide” sta infine l'uso di un linguaggio intellegibile al comune cittadino (*simplicity/plain language*) e non discriminatorio (*gender neutral language*)¹⁰.

Quella della Xanthaki è un'elaborazione dottrinale, formulata peraltro in un contesto quale quello britannico. Se ne si è parlato in questa sede è perché si ritiene che tale gerarchia di obiettivi possa essere comunque d'ausilio all'opera del redattore delle leggi a qualunque latitudine. Sembrerebbe poi che tale gerarchia di obiettivi possa essere anche utile al *drafter* per destreggiarsi in particolare proprio nell'applicazione delle regole che si intende prospettare in questa sede.

2. Alcune regole di tecnica legislativa ad oggi “mancanti” nelle Circolari di *drafting* del 2001: a) come scegliere tra la tecnica della novella e quella della modifica implicita (nonché, ove sia scelta la novella, tra la novella “chirurgica” e la sostituzione integrale del testo vigente);

Le Circolari del 2001 dispongono che «è privilegiata la modifica testuale (“novella”)». Il ricorso alla novella è espressamente escluso in un caso: le Circolari dispongono infatti che «non si ricorre alla tecnica della novellazione nel caso di norma transitoria»¹¹.

Una volta data preferenza alla tecnica della novella, è poi in pratica rimessa alla prudente esperienza del *drafter* la scelta tra la tecnica della novella “chirurgica” (una novella che vada cioè a sostituire/integrare il testo della

¹⁰ Cfr. H. XANTHAKI, *Drafting Legislation*, cit., 4 ss.

¹¹ Cfr. Circolari del 20 aprile 2001, cit., paragrafo 3, lett. a) e b).

disposizione vigente *esclusivamente* per la parte di testo formalmente nuovo, quale ad esempio singole parole) e la sostituzione integrale del testo previgente (cioè la riscrittura, ad esempio, dell’intero periodo o dell’intero comma, anche per le parole che risulterebbero formalmente immutate). Le Circolari del 2001 si limitano a disporre che «L’unità minima del testo da sostituire con una “novella” è preferibilmente il comma (o comunque un periodo, o una lettera di un comma, o un numero contenuto in una lettera), anche quando si tratti di modificare una singola parola o un insieme di parole»¹².

Nulla quaestio sul fatto che tali scelte risultino rimesse alla prudente esperienza del *drafter*, come è naturale che sia alla luce della sopra ricordata natura del *drafting*. Tuttavia, le Circolari del 2001 non sembrano prospettare neppure indicazioni per orientare il *drafter* in tali scelte, alla luce dei più generali obiettivi che quest’ultimo deve perseguire nel redigere un atto normativo; né sembrano comunque soffermarsi sull’esposizione dei vantaggi e degli svantaggi che ciascuna delle tecniche menzionate comporta (esposizione che sarebbe in ogni caso utile per il *drafter* per orientarsi nel modo suddetto).

Può essere utile qui farlo¹³, partendosi dalle tecniche della novella e della modifica implicita; per poi passarsi a quelle della novella “chirurgica” e della sostituzione integrale del testo vigente.

(i) La modifica implicita garantisce una maggiore comprensibilità del testo per il legislatore, chiamato ad approvare il progetto, e per il lettore, una volta che il testo sia approvato: questi si troverebbero infatti di fronte non un testo frammentato (in quanto scritto con lo scopo di modificarne un altro) e quindi non agevolmente comprensibile; ma un testo “completo” (in quanto autonomamente leggibile) e quindi facilmente comprensibile¹⁴. Se si guarda però alla questione nella prospettiva del solo lettore del testo, una volta che quest’ultimo sia approvato, è pur vero che questo argomento oggi ha perso forza, poiché le banche dati elettroniche soccorrono il lettore, il quale può oggi fruire di un testo “completo” anche ove si ricorra a modifiche testuali.

Sempre nella prospettiva del lettore del testo, una volta che quest’ultimo sia approvato, la modifica implicita ha comunque il «grave inconveniente di far coesistere nell’ordinamento due enunciati normativi, l’anteriore e il posteriore, essendo rimessa al giudice la valutazione (con efficacia limitata al singolo caso in giudizio) della sussistenza dell’effetto abrogativo o modificativo

¹² Cfr. Circolari del 20 aprile 2001, cit., paragrafo 9, *sub Raccomandazioni*.

¹³ Volendo, cfr. anche E. ALBANESI, *Amendment and Repeal: Achieving Clarity of Drafting and other Needs at Issue*, in *Zeitschrift für Europäische Rechtslinguistik* [Journal of European Legal Linguistic], disponibile all’indirizzo: <https://zerl.uni-koeln.de/>, 30 September 2021.

¹⁴ Cfr. R. PAGANO, *Introduzione alla legistica, L’arte di preparare le leggi*, III ed. riveduta e aggiornata, 2004, Milano, Giuffrè, 161 s.

della disposizione posteriore su quella anteriore»¹⁵. Ed è sostanzialmente questo il motivo per cui le Circolari di *drafting* esprimono preferenza per la tecnica della novella, peraltro sulla scia delle riflessioni maturate ormai più di quarant'anni fa nel Regno Unito dove nel Renton Report si legge che: «Many statutes are already difficult enough to understand in themselves without making their sense even more abstruse by amending them in a manner which further perplexes the user. There is no doubt that the non-textual amendment of existing legislation often adds to the burdens of the user»¹⁶.

Quanto alla scelta tra le due tecniche, nel Regno Unito il tema è stato recentemente affrontato non più nella prospettiva del fruitore del testo (sia esso il legislatore chiamato ad approvare il progetto o il lettore del testo normativo approvato) ma nell'ottica degli obiettivi del *drafter*. Da questa angolazione, si è sottolineato come la novella persegua indubbiamente l'obiettivo della chiarezza, in quanto essa va a sostituire espressamente un testo vigente. La modifica implicita presuppone invece «a drafting error», nel senso che il *drafter* avrebbe in quel caso fallito nell'identificare una modifica alla normativa vigente, conseguente alla nuova, e nell'esprimerla in modo testuale¹⁷.

Tuttavia, in alcuni casi è l'obiettivo della precisione a voler essere *intenzionalmente* perseguito dal *drafter*. Ed è proprio in tali circostanze che potrebbe trovar più opportuna applicazione il ricorso alla tecnica della modifica implicita. Esempi in tal senso sono quelle disposizioni che non si prestano per loro natura ad essere incluse nel testo vigente come modifiche testuali, come nel caso delle disposizioni transitorie. In questo caso non vi è alcun valore aggiunto derivante dall'includere stabilmente tali disposizioni nel testo vigente: in quanto il testo vigente è destinato a vigere *pro futuro*, ben oltre il periodo transitorio, trascorso il quale sono invece destinate ad esaurire il proprio effetto le disposizioni transitorie. Ulteriore esempio è quello di quei casi in cui attraverso una modifica implicita si opererebbe in modo più sintetico rispetto al ricorso ad una modifica testuale, come quando si debba modificare la stessa identica parola contenuta in un elevato numero di atti normativi oppure in un numero elevato di articoli contenuti in un unico testo¹⁸. Oppure è il caso in cui il legislatore intenzionalmente voglia rimettere al giudice la determinazione dei rispettivi campi di applicazione, non perfettamente sovrapponibili,

¹⁵ Cfr. R. PAGANO, *Introduzione alla legistica*, cit., 161.

¹⁶ Cfr. RENTON REPORT, *Report on the Preparation of Legislation*, 1975, Cmnd. 6053, 81. Nel Regno Unito il problema di offrire un testo comprensibile al legislatore nella fase dell'approvazione di un progetto redatto secondo la tecnica della novella, è peraltro risolto attraverso il ricorso alla *Keeling Schedule* (su cui si tornerà più avanti).

¹⁷ Cfr. H. XANTHAKI, *Drafting Legislation*, cit., 225.

¹⁸ Cfr. RENTON REPORT, *Report on the Preparation of Legislation*, cit., 81 s.

di due norme: la vaghezza della formulazione sarebbe in questo caso da tollerarsi¹⁹.

Certo, nella piramide degli obiettivi del *drafter*, la chiarezza e la precisione sono pari ordinate e quindi si ripresenterebbe la questione per il *drafter* di quale dei due obiettivi far prevalere. Tuttavia, a voler seguire la piramide degli obiettivi del *drafter* accolta in questa sede, resta sempre il criterio dell'*effectiveness* (sovraordinata sia alla chiarezza sia alla precisione) a far da guida a fronte di tali scelte. D'altronde, come è stato notato proprio con riferimento al meccanismo delle modifiche testuali, «the effectiveness of [this] mechanism relies to an important extent on how carefully and strategically legal systems use them, how much emphasis is placed in ensuring the health and sanity of the legal order and how much effort is invested in their quality»²⁰.

Nel nostro ordinamento, si rinvencono alcuni casi analoghi. Ad esempio, quando nel 1998 si dovette adattare la terminologia delle sanzioni pecuniarie penali o amministrative, espresse in lire, all'introduzione della nuova moneta unica europea (l'Euro), si scelse di non procedere attraverso la tecnica della novella, verosimilmente in nome dell'obiettivo della precisione: il ricorso ad una modifica testuale avrebbe significato una modifica della stessa identica parola («lire») e dei relativi importi contenuti in un elevatissimo numero di atti normativi vigenti, con il rischio peraltro di inevitabili dimenticanze. Si decise quindi di procedere all'adozione *una tantum* della seguente disposizione recante una modifica non testuale:

Articolo 51

Conversione delle sanzioni pecuniarie penali o amministrative

1. A decorrere dal 1° gennaio 1999 ogni sanzione pecuniaria penale o amministrativa espressa in lire nelle vigenti disposizioni normative si intende espressa anche in Euro secondo il tasso di conversione irrevocabilmente fissato ai sensi del Trattato.

2. A decorrere dal 1° gennaio 2002 ogni sanzione penale o amministrativa espressa in lire nelle vigenti disposizioni normative è tradotta in Euro secondo il tasso di conversione irrevocabilmente fissato ai sensi del Trattato.

¹⁹ Cfr. H. XANTHAKI, *Drafting Legislation*, cit., 225 s.

²⁰ Cfr. M. MOUSMOUTI, *Designing Effective Legislation*. Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing, 2019, 143.

3. Se l'operazione di conversione prevista dal comma 2 produce un risultato espresso anche con decimali, la cifra è arrotondata eliminando i decimali²¹.

Oggi, nella prassi, si tende in questi casi a far riferimento alle parole sostituite, con la formula «ovunque ricorrano». Operandosi poi la “sostituzione” puntuale nelle banche dati elettroniche.

(ii) Resta ora da chiedersi, ove si opti per la scelta della tecnica della novella, sulla base di quali criteri operare la scelta tra la tecnica della novella “chirurgica” e la sostituzione integrale del testo previgente. Come si è già detto, le Circolari del 2001 si limitano a disporre che «L'unità minima del testo da sostituire con una “novella” è preferibilmente il comma (o comunque un periodo, o una lettera di un comma, o un numero contenuto in una lettera), anche quando si tratti di modificare una singola parola o un insieme di parole»²².

La questione del «degree of use»²³ della tecnica della novella è stata affrontata compiutamente nel contesto britannico.

Dal punto di vista dell'“utilizzatore” del testo, la novella “chirurgica” ha sicuramente il vantaggio di poter essere agevolmente gestita nel processo di approvazione parlamentare²⁴. Tuttavia, trattandosi di una modifica che dal punto di vista testuale risulta estremamente frammentata (risolvendosi in pratica in una serie di istruzioni in rapporto ad un testo vigente), risulta di difficile comprensione sia per il legislatore che per il lettore del testo legislativo approvato²⁵.

La prospettiva degli obiettivi del *drafter* sembra anche in questo caso condurre a risultati più univoci. La tecnica della novella “chirurgica” ha infatti il pregio di perseguire l'obiettivo della precisione, in quanto assicura un agevole inserimento di una modifica testuale ben circoscritta all'interno di un testo vigente. Non solo: essa consente di porre in rilievo esattamente la novità normativa (profilo, quest'ultimo, che andrebbe invece a smarrirsi ove l'esatta novità normativa venisse inclusa all'interno della modifica di una porzione più ampia di testo). Essa consente inoltre di tenere traccia della progressiva evoluzione storica delle modifiche di un testo di legge²⁶.

²¹ Decreto legislativo 24 giugno 1998, n. 213, *Disposizioni per l'introduzione dell'EURO nell'ordinamento nazionale, a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 17 dicembre 1997, n. 433*.

²² Tuttavia, sulla applicazione pratica di questa regola, cfr. V. DI PORTO, *La circolare nella giurisprudenza del Comitato per la legislazione: una storia intensa, senza pretese*, in questa *Rivista*, n. 1/2022.

²³ Cfr. D. GREENBERG (ed.), *Craies on Legislation*, cit., 691.

²⁴ Cfr. D. GREENBERG (ed.), *Craies on Legislation*, cit., 692.

²⁵ Cfr. RENTON REPORT, *Report on the Preparation of Legislation*, cit., 77-81.

²⁶ Cfr. M. MOUSMOUTI, *Designing Effective Legislation*, cit., 80.

Tuttavia, essa presenta svantaggi se la si guarda dal punto di vista dell’obiettivo della chiarezza, in quanto, come si è detto, consiste in una serie di frammentate istruzioni in rapporto ad un testo vigente che il lettore non ha di fronte a sé²⁷. Da questo punto di vista, è dunque la tecnica della sostituzione integrale a presentare vantaggi.

La scelta tra le due tecniche sembrerebbe a prima vista di difficile soluzione, in quanto, come già notato, nella piramide degli obiettivi del *drafter*, la chiarezza e la precisione sono pari ordinate. Nel Regno Unito si opera quindi la scelta caso per caso²⁸ ma la tendenza tradizionale è quella di accompagnare la tecnica della novella “chirurgica” (che, come detto, consente di perseguire la precisione) con tecniche parallele che consentano di “spiegare” le politiche sottese alla novella o di “aggiornare” il testo di legge “chirurgicamente” novellato (realizzandosi così l’obiettivo della chiarezza).

Esempi di tecniche del primo tipo, sono nel Regno Unito le *explanatory notes* del progetto di legge (cioè un’illustrazione discorsiva del contenuto di quest’ultimo)²⁹ e la *Keeling Schedule* (una versione del progetto di legge che mostra come il testo di legge vigente risulterebbe novellato dal progetto di legge in esame)³⁰.

Esempio di tecniche del secondo tipo, è quello del consolidamento³¹ (su cui si tornerà *infra*). Quest’ultima tecnica è divenuta tuttavia meno “attraente” alla luce delle potenzialità, che le banche dati elettroniche oggi offrono, di poter agevolmente visionare i testi di legge come modificati attraverso novelle “chirurgiche”³². Ecco dunque spiegata la recente tendenza del sistema inglese a ricorrere, piuttosto che al consolidamento come strumento periodico di intervento sulla legislazione vigente ad opera della *Law Commission*, alla c.d. *consolidation ‘as we go’* da parte dell’OPC: cioè alla presentazione di progetti di legge che, anziché introdurre novelle “chirurgiche”, provvedono a introdurre estese modifiche testuali ai testi di legge vigenti³³.

²⁷ Cfr. H. XANTHAKI, *Drafting Legislation*, cit., 227 s.

²⁸ Cfr. J.-P. DUPRANT, H. XANTHAKI, *Legislative Drafting Techniques/Formal Legistics*, in U. KARPEN, H. XANTHAKI (eds.), *Legislation in Europe. A Comprehensive Guide For Scholars and Practitioners*, Oxford/Portland (Oregon), Hart Publishing, 2017, 122.

²⁹ Cfr. H. XANTHAKI, *Drafting Legislation*, cit., 228 s.

³⁰ Cfr. D. GREENBERG (ed.), *Craies on Legislation*, cit., 277 s. Cfr. anche A. MAKOWER, L. LAURENCE SMYTH, *Law Reform Bills in the Parliament of the United Kingdom*, in *European Journal of Law Reform*, 2019, 166-167.

³¹ Cfr. H. XANTHAKI, *Drafting Legislation*, cit., 230. Cfr. J. TEASDALE, *Statute Law Revision: Repeal, Consolidation or something More?*, in *European Journal of Law Reform*, 2009, 197.

³² Cfr. T. ETHERTON, *Law reform in England and Wales: a shattered dream or triumph of political vision?*, in *Amicus Curiae*, 2008, 10 e D. LLOYD JONES, *The Law Commission and the implementation of law reform*, in *Amicus Curiae*, 2013, 4.

³³ House of Lords. Select Committee on the Constitution, *The Legislative Process: Preparing Legislation for Parliament – Evidence. Fourth Report of Session 2017–2019*, HL 27, 2017, Q96.

Nell'ordinamento italiano, uno strumento che consente di perseguire l'obiettivo della chiarezza affiancandolo a quello della precisione, è sicuramente costituito dal testo coordinato dei decreti-legge che abbiano subito modificazioni "chirurgiche" in sede di conversione³⁴.

Al di là di ciò, come si è già ricordato, le Circolari del 2001 sembrano privilegiare l'obiettivo della chiarezza, esprimendosi la preferenza per la tecnica della sostituzione integrale, come d'altronde avviene negli altri Paesi di *civil law*³⁵. E in definitiva anche nel nostro ordinamento la questione delle novelle "chirurgiche" è d'altronde di minore attualità, grazie alle potenzialità delle banche dati elettroniche che consentono di rendere visibile una versione del testo chirurgicamente "novellato".

Non guasterebbe tuttavia se in una versione aggiornata delle Circolari del 2001 fossero esplicitate, quali criteri-guida per le scelte del *drafter*, le circostanze (cioè, in questo caso, gli obiettivi), da valutare in termini di prudente esperienza, che potrebbero condurre alla scelta tra le due tecniche nel caso concreto³⁶.

Anzi, più in generale, non guasterebbe se nelle Circolari fossero delineati i principi cui la redazione dei testi normativi debba ispirarsi³⁷ e magari una loro gerarchizzazione, sulla scorta (ove se ne condivida il contenuto) della "piramide" sopra menzionata, per "guidare" il *drafter* nell'assunzione di scelte nell'ambito della propria prudente esperienza.

3. (*segue*): *b*) un'eccezione alla regola sulla reviviscenza;

Le Circolari del 2001 dispongono che «Se si intende fare rivivere una disposizione abrogata o modificata occorre specificare espressamente tale intento»³⁸. Una regola simile è peraltro disposta anche nel Regno Unito ai sensi dell'art. 15 dell'*Interpretation Act 1978* dove si legge che «Where an Act repeals a repealing enactment, the repeal does not revive any enactment previously repealed unless words are added reviving it»³⁹.

³⁴ Cfr. art. 11, D.p.r. 28 dicembre 1985, n. 1092, *Approvazione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana*.

³⁵ Cfr. J.-P. DUPRANT, H. XANTHAKI, *Legislative Drafting Techniques/Formal Legistics*, cit., 122.

³⁶ Per tali riflessioni cfr., volendo, E. ALBANESI, *Amendment and Repeal*, cit.

³⁷ Cfr. L. TAFANI, F. PONTE, *Le tecniche legislative statali, regionali e dell'Unione europea a confronto. Per un auspicabile ravvicinamento*, in questa *Rivista*, n. 1/2022.

³⁸ Cfr. Circolari del 20 aprile 2001, cit., paragrafo 15, lett. *d*).

³⁹ Come è stato notato, la questione degli effetti del *revival* (reviviscenza) dovrebbe risolversi sulla base del *common sense* ma una regola del genere evita comunque equivoci. Così D. GREENBERG (ed.), *Craies on Legislation*, cit., 705.

L'intervento, che si ritiene opportuno con riguardo alle Circolari del 2001 sul punto, è quello di un aggiornamento della regola alla luce della giurisprudenza costituzionale italiana in tema di reviviscenza.

Come è noto, nella sentenza n. 13 del 2012, la Corte costituzionale italiana individuò due eccezioni alla suddetta regola.

Scrisse infatti la Corte che il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate non opera in via generale e automatica (da qui la regola di cui sopra sulla necessità, se si intende fare rivivere una disposizione abrogata o modificata, di specificare espressamente tale intento) e può essere ammesso solo in ipotesi tipiche e molto limitate. Questo è il caso, ad esempio, continua la Corte, dell'annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale (che però non è un caso che riguarda la scrittura di un testo di legge da parte del *drafter*); nonché quello di «norme dirette a espungere disposizioni meramente abrogatrici, perché l'unica finalità di tali norme consisterebbe nel rimuovere il precedente effetto abrogativo»⁴⁰.

Ebbene, come si è detto, appare opportuno che, in quanto di diretto interesse per il *drafter*, tale eccezione individuata dalla Corte costituzionale sia recepita nell'aggiornamento delle Circolari del 2001.

4. (segue): c) distinti *nomina* per consolidamento/riassetto e tecniche di consolidamento;

Nelle Circolari del 2001 non si rinviene alcuna disciplina delle tecniche di codificazione (*lato sensu* intese), se si esclude qualche scarso riferimento (in materia di rapporti tra atti normativi, numerazione dei commi e riferimenti normativi) ai codici⁴¹ e ai testi unici⁴².

Si è già dato conto in altra sede di come nel nostro Paese l'obiettivo di politica legislativa di pianificare annualmente interventi di codificazione attraverso disegni di legge di semplificazione sia andato gradualmente ad eclissarsi (anche per i limiti di una fonte, quale la legge di semplificazione, priva di “copertura” costituzionale)⁴³.

Ci si è anche soffermati altrove a riflettere di come si sia andata del tutto perdendo nella prassi normativa italiana la distinzione teorica tra consolidamento (o codificazione formale) e riassetto (o codificazione sostanziale): il primo quale «il risultato dell'operazione di sostituzione di una pluralità di

⁴⁰ Cfr. C. cost., 24 gennaio 2012, n. 13, in *Giur. Cost.*, 2012, 111 ss.

⁴¹ Cfr. Circolari del 20 aprile 2001, cit., paragrafo 15, lett. *d*).

⁴² Cfr. Circolari del 20 aprile 2001, cit., paragrafo 9, lett. *b*), paragrafo 10, lett. *c*) nonché paragrafo 12, lett. *b*).

⁴³ Sia consentito il rinvio a E. ALBANESI, *Delega legislativa e codificazione nella XVI e XVII legislatura a fronte dell'eclissarsi dello strumento annuale di semplificazione*, in *Federalismi.it – Focus Fonti*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 3, 2015, 3 ss.

leggi o atti aventi forza di legge, stratificatesi nel tempo nella stessa materia, con un unico testo che senza apportare modifiche di sostanza alla normativa vigente in quella materia restituisca chiarezza e coerenza[, tendendo] a conservare la legislazione esistente liberandola, con una operazione di pulizia [...], da quelle sovrapposizioni e incrostazioni accumulate nel tempo che rendono incerta la individuazione delle norme vigenti»⁴⁴; il secondo quale «revisione sostanziale ed organica di settori di legislazione»⁴⁵.

La perdita di tale distinzione, si è anche notato, si è andata peraltro a collocare sulla scia di una giurisprudenza costituzionale assai sfumata a livello terminologico, che in pratica oggi ha smarrito una rigorosa distinzione dei *nomina*; e che riconduce la distinzione tra le varie operazioni di riordino semplicemente ai maggiori o minori margini di discrezionalità del legislatore delegato nell'adozione del decreto legislativo, sulla base della maggiore o minore ampiezza degli specifici principi e criteri direttivi posti dalla legge delega⁴⁶.

Eppure, le due operazioni di riassetto e consolidamento dovrebbero avere (oltre che *nomina*...) funzioni ben distinte l'una dall'altra, la seconda peraltro particolarmente preziosa proprio nell'ottica della qualità della legislazione. E ciò sembra valere non solo nel peculiare contesto del Regno Unito, dove il consolidamento si appunta esclusivamente sul diritto di origine legislativa (*statute law*) e non su quello di matrice giurisprudenziale (*case law*)⁴⁷; ma anche nel contesto continentale. Poiché infatti l'opera di consolidamento *non* dovrebbe implicare modifiche di sostanza alla normativa vigente (e dunque opzioni di *policies*), essa dovrebbe costituire la sede all'interno della quale portare avanti esclusivamente obiettivi di miglioramento della qualità della legislazione.

Non solo. La distinzione tra le due operazioni costituisce proprio una questione di differenti tecniche di *drafting*. Senza qui affrontare ulteriori questioni che esulerebbero dall'ambito di queste riflessioni (quali l'opportunità di una qualche "copertura" costituzionale alle operazioni di codificazione⁴⁸), ciò che si auspica è dunque che nell'aggiornamento delle Circolari di *drafting* trovi spazio una chiara disciplina dei *nomina* delle due operazioni di riordino e delle tecniche di *drafting* che dovrebbero caratterizzare il consolidamento.

Non è questa la sede per proporre nel dettaglio un'enucleazione di tali tecniche ma sicuramente le indicazioni ricostruttive, contenute nel Volume di

⁴⁴ Cfr. R. PAGANO, *Introduzione alla legistica*, cit., 74.

⁴⁵ Cfr. R. PAGANO, *Introduzione alla legistica*, cit., 239.

⁴⁶ Cfr., ancora, E. ALBANESI, *Delega legislativa e codificazione*, cit., p. 13 ss., nonché ID., *Teoria e tecnica legislativa*, cit., 262 ss., cui si rinvia per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali.

⁴⁷ Per un parallelo tra le due tecniche nel sistema britannico e nel sistema continentale, cfr. E. ALBANESI, *Codification in a Civil Law Jurisdiction. An Italian Perspective*, in *European Journal of Law Reform*, 2017, specie 266 ss.

⁴⁸ Cfr., volendo, E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa*, cit., 273 s.

Pagano, circa i confini delle operazioni di consolidamento, possono costituire un’ottima base di partenza⁴⁹.

Pagano riconduceva all’ambito del consolidamento, ad esempio, operazioni attinenti al linguaggio del testo (consistenti ad esempio nell’introduzione di nuove partizioni del testo di livello superiore all’articolo; nel conferimento di una nuova collocazione e numerazione agli articoli e ai commi; nella riformulazione dei rinvii in relazione alla nuova sistematica; nell’esclusione di norme intrusive; nella fusione di disposizioni ripetitive); operazioni attinenti alla sistematica del testo (quali ad esempio la correzione di errori materiali; la normalizzazione della grafia; l’esplicitazione di sigle; la normalizzazione delle forme di citazione; l’aggiornamento della denominazione di organi; l’eliminazione di ambiguità derivanti dall’uso non appropriato delle congiunzioni e della punteggiatura); operazioni concernenti infine le relazioni normative (come ad esempio l’aggiornamento del testo delle disposizioni in conformità ad abrogazioni espresse o modifiche testuali sopraggiunte; l’eliminazione di disposizioni incompatibili o divenute prive di oggetto alla luce dell’interpretazione giurisprudenziale; l’eliminazione del testo di parti dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale; la riformulazione di enunciati normativi per adeguarli ai dispositivi delle c.d. sentenze interpretative della Corte costituzionale; la riformulazione degli enunciati per esigenze di raccordo o per esplicitare modifiche avvenute in forma non testuale).

5. (*segue*): d) l’attuazione del diritto dell’Unione europea e la trasposizione interna dei termini usati dal legislatore europeo;

Alcuni aggiornamenti, se pur meramente formali, appaiono indispensabili per quanto riguarda il tema dell’attuazione del diritto dell’Unione europea. Ad esempio, nelle Circolari si parla ancora di direttive e regolamenti *comunitari* e di Gazzetta Ufficiale delle *Comunità europee*⁵⁰, così come di disegno di legge *comunitaria*⁵¹ (oggi sostituito dai disegni di legge europea e di delegazione europea ad opera della disciplina introdotta con la legge n. 234 del 2012).

Al di là di ciò, quello che però occorre chiedersi è se sia necessaria l’introduzione di ulteriori specifiche regole sulla redazione degli atti normativi di attuazione del diritto dell’Unione europea, che vadano cioè oltre gli attuali scarni riferimenti, ad esempio, al titolo dell’atto normativo (nel quale «sono in particolare specificati la normativa comunitaria recepita o la modifica di

⁴⁹ Cfr. R. PAGANO, *Introduzione alla legistica*, cit., 77 ss.

⁵⁰ Cfr. Circolari del 20 aprile 2001, cit., paragrafo 12, lett. r).

⁵¹ Cfr. Circolare del 2 maggio 2001, cit., par. 5.3.

atti di recepimento, indicando sempre la normativa comunitaria di riferimento»⁵².

A ben riflettere, le principali questioni riguardanti l'attuazione del diritto dell'Unione europea (di fatto, si tratta principalmente anche se non esclusivamente dell'attuazione delle direttive) sembrano riguardare, più che il *drafting* formale in senso stretto, il momento riguardante l'analisi tecnico-normativa dell'atto interno di attuazione.

Quando si tratta di dare attuazione al diritto dell'Unione europea, le scelte cruciali riguardano infatti più che altro la forma dell'atto interno da utilizzare (es: una fonte primaria? un regolamento?), il livello di intervento (es: statale? regionale?) ed in qualche modo, per così dire, l'«ampiezza» dell'intervento di recepimento nelle pieghe del margine di azione lasciato agli Stati a fronte dell'obiettivo da realizzare (tema, quest'ultimo che si intreccia però con il profilo del c.d. *gold plating*, di cui si dirà a breve)⁵³. Profili, questi, ovviamente connessi a quelli più strettamente procedurali riguardanti, ad esempio, al livello statale, l'inclusione dell'atto di attuazione nel disegno di legge europea o nel disegno di legge di delegazione europea (e, in quest'ultimo caso, il necessario rispetto dei principi e criteri direttivi generali di delega per l'attuazione del diritto dell'Unione europea)⁵⁴, in un decreto-legge⁵⁵ oppure in un autonomo disegno di legge⁵⁶.

Certo, si tratta in questi casi di profili che in qualche modo hanno inevitabilmente una ricaduta anche sulla scrittura dell'atto di recepimento e quindi per praticità non guasterebbe, in un aggiornamento delle Circolari del 2001, un sintetico richiamo agli articoli rilevanti della legge n. 234 del 2012. In

⁵² Cfr. Circolari del 20 aprile 2001, cit., paragrafo 1, lett. a).

⁵³ Cfr. H. XANTHAKI, *Drafting Legislation*, cit., 154 ss.

⁵⁴ In particolare, l'art. 30 della legge n. 234 del 2012 disciplina i contenuti dei due disegni di legge e l'art. 32 dispone i suddetti principi e criteri direttivi generali. Su tali questioni si veda E. MOAVERO MILANESI, G. PICCIRILLI, *Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia. Un bilancio a 5 anni dall'entrata in vigore della legge n. 234 del 2012*, Bari, Cacucci, 2018.

⁵⁵ L'art. 37 della legge n. 234 del 2012 prevede oggi la possibilità che il Governo ricorra a provvedimenti, anche urgenti, necessari a fronte di sentenze dell'Unione europea o dell'avvio di procedure d'infrazione, qualora il termine per provvedervi risulti anteriore alla data di presunta entrata in vigore della legge di delegazione europea o della legge europea relativa all'anno di riferimento. Per alcune riflessioni su tale articolo, cfr., volendo, E. ALBANESI, *Le procedure di recepimento del diritto dell'UE assunte come elemento fattuale o vagliate in relazione ad un elemento fattuale nella giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 7, 2020, specie 226 ss.

⁵⁶ L'art. 38 della legge n. 234 del 2012 dispone che in casi di particolare importanza politica, economica e sociale, tenuto conto anche di eventuali atti parlamentari di indirizzo, il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per gli affari europei, di concerto con il Ministro degli affari esteri e con gli altri Ministri interessati, presenta alle Camere un apposito disegno di legge recante le disposizioni occorrenti per dare attuazione o assicurare l'applicazione di un atto normativo emanato dagli organi dell'Unione europea riguardante le materie di competenza legislativa statale.

questo caso, dato il maggior livello di dettaglio, tali profili potrebbero trovare ospitalità in una Circolare di ulteriore attuazione delle tre Circolari “principali”, come ad oggi è quella della Presidenza del Consiglio del 2 maggio 2001.

C'è poi un ulteriore profilo riguardante l'attuazione del diritto dell'Unione europea, che questa volta sembra attenersi al *drafting* sostanziale (e quindi al momento della valutazione dell'atto normativo) ma che presenta inevitabilmente riflessi anche sul *drafting* formale.

Come è noto, ai sensi dell'art. 14, comma 24-*bis*, della legge n. 246 del 2005, gli atti di recepimento di direttive dell'Unione europea non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse⁵⁷. Si tratta del divieto del c.d. *gold plating* che ha peraltro assunto ruolo di criterio direttivo (e dunque natura di norma interposta in un eventuale sindacato di legittimità costituzionale) nei confronti dei decreti legislativi di recepimento delle direttive europee, in quanto è ora richiamato dall'art. 32, comma 1, lett. c), della legge n. 234 del 2012.

Ai sensi dell'art. 14, comma 24-*ter*, costituiscono livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive dell'Unione europea, l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive; l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comportino maggiori oneri amministrativi per i destinatari; l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive. Si ricorda peraltro che la «riduzione del *gold plating*», costituisce una delle misure prioritarie individuate dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) al fine di migliorare l'efficacia e la qualità della regolazione⁵⁸.

Anche in questo caso, sarebbe di aiuto pratico per il *drafter*, in un aggiornamento delle Circolari del 2001, un sintetico richiamo agli articoli rilevanti della legge n. 246 del 2005 e della legge n. 234 del 2012 in materia: il divieto di c.d. *gold plating*, infatti, se pur comporta determinati adempimenti in sede di valutazione dell'atto, ha anche riflessi su ciò che il *drafter* è poi chiamato o meno a scrivere all'interno dell'atto stesso. Magari anche qui, data la natura di dettaglio di tali profili, si presterebbe bene come sede per tale disciplina

⁵⁷ Salvo quanto previsto al comma 24-*quater*. È questo il motivo per cui si è qui parlato di attinenza dell'istituto alla dimensione del *drafting* sostanziale: l'amministrazione dà conto delle circostanze eccezionali, valutate nell'analisi di impatto della regolamentazione, in relazione alle quali si rende necessario il superamento del livello minimo di regolazione comunitaria.

⁵⁸ Cfr. Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, disponibile all'indirizzo: <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>, 64.

una Circolare di ulteriore attuazione delle tre Circolari “principali”, come ad oggi è quella della Presidenza del Consiglio del 2 maggio 2001.

Per tutto il resto, sembra che possano trovare applicazione le ordinarie regole di *drafting*: dopo tutto, come è stato notato, «transposition is ultimately a legislative drafting exercise» e possono trovare applicazione quelle regole di *drafting* che riguardano lo specifico ambito del diritto nel quale ricade la specifica direttiva da attuare⁵⁹.

Unica eccezione è forse il tema dell'utilizzo da parte del legislatore dell'Unione europea di termini che siano privi di un significato (o comunque dotati di un significato non sufficientemente preciso) nel contesto nazionale.

Sul punto, nel Regno Unito si è sviluppato un dibattito secondo due differenti approcci: quello che predilige il recepimento immutato nell'atto interno del termine usato dal legislatore dell'Unione europea (c.d. *copy-out approach*) e quello che al contrario ricorre all'utilizzo di un termine differente che risulti però preciso nel contesto interno (c.d. *interpretative approach*). I sostenitori di quest'ultimo approccio fanno notare come in questo modo si assicurerebbe al lettore un linguaggio preciso, senza imporgli l'onere di dover andare alla ricerca dell'intenzione del legislatore europeo sottesa a quel termine. Ribattono tuttavia i sostenitori del primo approccio che, poiché è comunque l'intenzione del legislatore europeo quella che deve seguirsi poi in sede interpretativa, l'utilizzo di un termine diverso sarebbe comunque fuorviante per il lettore⁶⁰.

Nel contesto italiano è stato sottolineato come «solo quando sia la corrispondenza semantica che quella concettuale sono sicure la direttiva può essere recepita copiando la versione italiana; negli altri casi si dovrà procedere a una rielaborazione, che tenga conto del contesto normativo in cui la nuova disciplina si inserisce»⁶¹. D'altronde il Consiglio di Stato nel 2002 ha sottolineato come il legislatore interno debba procedere al recepimento delle direttive non limitandosi a copiare le parole della versione italiana, analizzando il contenuto delle stesse e avvalendosi di definizioni che non costituiscano la

⁵⁹ Così H. XANTHAKI, *Drafting Legislation*, cit., 163. Analogamente cfr. D. GREENBERG (ed.), *Craies on Legislation*, cit., 211.

⁶⁰ Su tale dibattito, si vedano le pagine illuminanti di D. GREENBERG (ed.), *Craies on Legislation*, cit., 211 ss. L'approccio del Governo britannico è quello di seguire il c.d. *copy-out approach*, salvo motivare il caso contrario. Cfr. *Ivi*, 1036.

⁶¹ Cfr. L. TAFANI, *Il fattore linguistico nel recepimento delle direttive europee*, in SENATO DELLA REPUBBLICA, *Il linguaggio giuridico nell'Europa delle pluralità. Lingua italiana e percorsi di produzione e circolazione del diritto dell'Unione europea*, Roma, Senato della Repubblica, 2017, 206.

traduzione letterale e pedissequa del testo in lingua originale⁶². Ancora una volta, prudente esperienza, dunque⁶³.

Sarebbe dunque opportuno che nell'aggiornamento delle Circolari del 2001 trovassero ingresso alcuni criteri che, nel senso emerso dalle riflessioni e dalle indicazioni del Consiglio di Stato di cui si è appena dato conto, guidassero il *drafter* ad operare una scelta, secondo la propria prudente esperienza, ove chiamato a trasporre un termine, usato dal legislatore europeo, in un atto interno di attuazione.

6. (segue): e) le modalità di redazione di clausole valutative

Un ultimo profilo che si ritiene dovrebbe trovare una qualche disciplina all'interno delle Circolari di *drafting* è quello della scrittura di clausole valutative.

Come è noto, la clausola valutativa è uno strumento di valutazione *ex post* delle leggi, consistente in uno specifico articolo dell'atto normativo che conferisce un mandato esplicito all'Esecutivo ad elaborare ed a comunicare all'organo legislativo le informazioni necessarie a conoscere i tempi, le modalità attuative e le eventuali difficoltà emerse in fase di implementazione, sia a valutare le conseguenze dell'atto sui destinatari diretti e la collettività⁶⁴.

Le clausole valutative hanno trovato largo impiego nelle Regioni italiane, sull'onda del Progetto CAPIRe⁶⁵. Anche se in molti casi l'impressione che se ne trae è quella di clausole di stile introdotte nelle leggi regionali riguardante l'*attuazione* della legge (si tornerà tra poco su quest'ultimo punto), cui fa seguito un'attività meramente formale da parte delle Giunte regionali, senza peraltro che i Consigli se ne dolgano⁶⁶.

Ciò che pare auspicabile è che tali clausole trovino un maggiore utilizzo anche nelle leggi statali, magari nell'ambito di una più generale valorizzazione degli strumenti di analisi e verifica di impatto della regolazione⁶⁷ (ulteriore

⁶² Cfr. Consiglio di Stato, sezione atti normativi, 26 agosto 2002, n. 2636.

⁶³ Si tenga tuttavia conto anche di quanto scrive Daniel Greenberg. In tale operazione, occorre guardare anche all'intenzione del legislatore europeo: ove questa sia chiara (ad esempio perché chiaramente espressa nel preambolo della direttiva), ci sono maggiori margini per aggiustare il termine nell'atto di recepimento, così da renderlo più preciso per la terminologia interna; ma dove l'intenzione del legislatore non lo sia, sarebbe fuorviante tentare di risolvere il dubbio utilizzando un termine diverso da quello utilizzato dal legislatore europeo, dovendosi comunque risalire poi all'intenzione di quest'ultimo in sede interpretativa. Cfr. D. GREENBERG (ed.), *Craies on Legislation*, cit., 212.

⁶⁴ Così l'art. 7, comma 1, dell'Accordo tra Governo, Regioni e Autonomie locali in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della regolamentazione. Accordo ai sensi dell'articolo 9 comma 2, lettera c) del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

⁶⁵ Cfr. il sito <http://www.capire.org>.

⁶⁶ Cfr. il documento del Progetto CAPIRe del settembre 2010, 4, disponibile all'indirizzo: http://www.capire.org/il_progetto/missione/

⁶⁷ Sul punto, sia consentito il rinvio a E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, cit., specie 236 ss.

misura, quest'ultima, individuata peraltro come prioritaria dal PNRR al fine di migliorare l'efficacia e la qualità della regolazione⁶⁸). Anche a livello statale, nei non frequenti casi in cui una qualche clausola del genere è introdotta nelle leggi, la formula è sempre una specie di clausola di stile, nel senso di richiedersi al Governo di riferire alle Camere sulla generica *attuazione* della legge (si tornerà tra poco su quest'ultimo punto).

A ben riflettere, la clausola valutativa dovrebbe costituire una sorta di "ponte" tra il momento del *drafting* formale e quello di una seria attività di *drafting* sostanziale, peraltro con riferimento a *qualsiasi* legge per cui sorga l'esigenza di farlo⁶⁹. Essa costituisce infatti una proiezione della legge nel momento *ex post* della sua valutazione, nella dimensione dunque del *drafting* sostanziale (anzi: la valutazione specifica di quella legge è disposta proprio ad opera della clausola stessa). Proiezione che però è in primo luogo una disposizione di quella legge stessa, trovando dunque essa collocazione nella dimensione del *drafting* formale e dovendo essere dunque essa redatta secondo ben precise regole di tecnica legislativa.

Da questo punto di vista si prospettano le seguenti regole di scrittura di una clausola valutativa, da inserire nell'aggiornamento delle Circolari del 2001.

In primo luogo, una clausola valutativa dovrebbe indicare in modo chiaro: (1) le informazioni necessarie a comprendere i processi di attuazione delle leggi e i risultati delle politiche regionali da queste promosse; (2) i soggetti preposti alla produzione delle informazioni richieste; (3) le modalità e i tempi previsti per l'elaborazione e la comunicazione delle informazioni richieste; (4) la previsione di adeguate risorse finanziarie per lo svolgimento delle attività di controllo e valutazione; (5) il successivo utilizzo a fini decisionali degli esiti delle analisi. Sono questi i contenuti delle clausole valutative individuati dal Progetto CAPIRe⁷⁰, che qui si condividono in toto.

In secondo luogo, potrebbero essere esplicitate indicazioni di maggior dettaglio quanto alla scrittura delle singole voci appena menzionate. Da questo punto di vista, una *best practice*, da adattare ovviamente nei contenuti al contesto nazionale, sembra essere il *Vademecum per la redazione delle clausole*

⁶⁸ Cfr. Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, cit., 64.

⁶⁹ Non si condivide qui la visione di Pagano per cui è solo la legge sperimentale quella ad essere caratterizzata, tra l'altro, da una espressa clausola di valutazione. In ogni modo, lo stesso Pagano sembra attenuare la portata di tale definizione sottolineando come «In generale tutte le leggi possono essere considerate sperimentali poiché nel tempo sono soggetti ad adattamenti o cambiamenti in funzione delle circostanze e degli scopi». Cfr. R. PAGANO, *Introduzione alla legistica*, cit., 66.

⁷⁰ Cfr. il documento del Progetto CAPIRe del settembre 2010, cit., 4.

valutative predisposto dal Consiglio Regionale dell’Abruzzo⁷¹. Dato il maggior livello di dettaglio di tali indicazioni, queste potrebbero trovare spazio, forse preferibilmente, in una Circolare autonoma di attuazione delle Circolari “principali”.

In terzo luogo, sarebbe auspicabile che nelle regole disciplinanti le modalità di redazione di clausole valutative (e poi, soprattutto, in sede di attuazione delle stesse) si valorizzasse la distinzione concettuale tra l’operazione di *monitoraggio* dell’attuazione della legge e operazione di *valutazione* della stessa. Nella definizione di clausola valutativa sopra richiamata si distingue d’altronde correttamente tra informazioni necessarie a «conoscere i tempi, le modalità attuative e le eventuali difficoltà emerse in fase di implementazione», da un lato, ed informazioni necessarie a «valutare le conseguenze dell’atto sui destinatari diretti e la collettività».

Seguendo ancora una volta l’elaborazione concettuale britannica, la prima attività consiste nel monitoraggio dell’attuazione della legge (*monitoring*); mentre la seconda nella valutazione vera e propria di quest’ultima in relazione agli obiettivi ad essa sottesi (*evaluation*)⁷². Sebbene non sia agevole tracciare una linea di confine, è chiaro come il monitoraggio consista in un’attività presoché giuridico-formale; mentre la valutazione in un’analisi assai più comprensiva che abbraccia componenti anche extra-giuridiche.

Da questo punto di vista, una clausola valutativa dovrebbe essere costruita dedicandosi quindi commi distinti alle attività volte al monitoraggio ed alle attività di valutazione perché distinti potrebbero essere le tipologie di informazione, i soggetti, le modalità e i tempi, le risorse ed il successivo utilizzo necessari all’una o all’altra attività. *Best practices* in tal senso appaiono, ad esempio, clausole valutative contenute in alcune leggi della Regione Toscana⁷³.

Come si è avuto modo di sottolineare più volte, la tendenza nel nostro Paese è però quella di svolgere attività di valutazione in modo esclusivamente giuridico-formale, riconducibile al più ad un’attività di monitoraggio. Quello di cui c’è davvero bisogno è che si sviluppi una cultura della valutazione e, a monte, della programmazione politica e della progettazione normativa e delle politiche pubbliche e che si doti la Pubblica Amministrazione anche di

⁷¹ Cfr. Consiglio Regionale dell’Abruzzo, *Vademecum per la redazione delle clausole valutative*, disponibile all’indirizzo: <http://www.consiglio.regione.abruzzo.it/sites/default/files/pagine/152655/vademecum-web.pdf>

⁷² Cfr. M. MOUSMOUTI, *Designing Effective Legislation*, cit., 87 ss.

⁷³ Cfr. art. 22, l. reg. Toscana n. 16/2020 ed 24, l. reg. Toscana n. 44/2019.

personale avente una formazione extra-giuridica e delle risorse adeguate a svolgere siffatti compiti⁷⁴.

Tuttavia, per quanto riguarda i profili di *drafting* formale circa le modalità di redazione di clausole valutative, sarebbe già un passo avanti se queste venissero scritte distinguendosi concettualmente (addirittura in commi distinti) le attività di “semplice” monitoraggio da quelle di vera e propria valutazione. D'altronde, la stessa *effectiveness* della normazione è stata tradizionalmente concepita come una questione di attuazione della legge mentre, come è stato recentemente ben argomentato, essa dovrebbe costituire un principio-guida del *lawmaking*⁷⁵.

7. Considerazioni conclusive

Scopo del presente saggio era quello di individuare, senza alcuna pretesa di completezza né di organicità, alcune regole di tecnica legislativa che sembrano “mancare” nelle Circolari di *drafting* del 2001, a fronte delle varie problematiche ed esigenze che sono emerse, di volta in volta, agli occhi di chi scrive, negli anni di ricerca dedicata a questo settore, anche sulla scorta delle sollecitazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale.

L'analisi è stata condotta assumendo il *drafting* come *phronesis* e nel trarre alcune considerazioni conclusive può forse apparire ora più chiaro il perché si è avuto a cuore partire da tali presupposti teorici⁷⁶. Gli aggiornamenti che si sono qui proposti riguardano infatti regole vere e proprie ma anche criteri-guida per orientare la prudente esperienza del *drafter* chiamato a compiere determinate scelte. In quest'ottica, più in generale, sarebbero auspicabili una enucleazione (e gerarchizzazione) dei principi cui la redazione dei testi normativi debba ispirarsi; nonché un superamento della distinzione tra regole e raccomandazioni⁷⁷, perché, come sopra notato, inutile⁷⁸.

In particolare, si è proposto qui: l'enucleazione di criteri-guida per la scelta tra la novella “chirurgica” e la sostituzione integrale del testo vigente⁷⁹; la menzione dell'eccezione alla regola della reviviscenza, derivante direttamente

⁷⁴ Sul punto, sia consentito il rinvio a E. ALBANESI, *L'Ufficio per il programma di Governo nella legislatura delle tre maggioranze*. En attendant una declinazione del programma in termini di progettazione normativa e delle politiche pubbliche, in F. DAL CANTO, A. SPERTI (a cura di), *Gli strumenti di analisi e di valutazione delle politiche pubbliche*, Torino, Giappichelli, 2022 nonché E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, cit., specie 236 ss.

⁷⁵ Cfr. M. MOUSMOUTI, *Designing Effective Legislation*, cit., x ss.

⁷⁶ Cfr. *supra* paragrafo 1.

⁷⁷ Cfr. in tal senso L. TAFANI, F. PONTE, *Le tecniche legislative statali, regionali e dell'Unione europea*, cit.

⁷⁸ Cfr. *supra* paragrafo 1.

⁷⁹ Cfr. *supra* paragrafo 2.

dalla giurisprudenza della Corte costituzionale⁸⁰; la disciplina di distinti *nominina* delle operazioni di riassetto e le tecniche di consolidamento⁸¹; l'aggiornamento dei contenuti del disegno di legge europeo e di delegazione europea nonché la menzione del divieto del c.d. *gold plating* (profili che però, essendo in pratica già disciplinati dalla legge n. 234 del 2012 e dal d.lgs. n. 246 del 2005 ed in virtù del loro maggior grado di dettaglio, potrebbero benissimo trovare sede in una Circolare di ulteriore attuazione delle tre Circolari “principali”, come ad oggi è quella della Presidenza del Consiglio del 2 maggio 2001)⁸²; la disciplina dell'utilizzo di determinati termini nell'attuazione del diritto dell'Unione europea⁸³; le modalità attraverso cui redigere una clausola valutativa⁸⁴.

L'auspicio è quindi che si colga il ventennale dell'introduzione delle Circolari del 2001 per mettere mano ad un loro aggiornamento. Tuttavia, ciò che sta maggiormente a cuore a chi scrive, è che si utilizzi in particolare la disciplina delle modalità di redazione delle clausole valutative, come “ponte” dal *drafting* formale verso quello che è il settore in cui il nostro Paese è ancora assai culturalmente indietro: quello del *drafting* sostanziale.

Sperando che a ciò possa fare da volano il fatto che il PNRR indichi come prioritarie le misure di analisi e valutazione della regolazione...

⁸⁰ Cfr. *supra* paragrafo 3.

⁸¹ Cfr. *supra* paragrafo 4.

⁸² Cfr. *supra* paragrafo 5.

⁸³ Cfr. *supra* paragrafo 5.

⁸⁴ Cfr. *supra* paragrafo 6.