

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

6. S. TORRICINI (4.2.1988)
Brevi note in materia di tecnica legislativa in
Inghilterra e negli Stati Uniti.

La fonte bibliografica da cui sono partita per questo rapido excursus sulla situazione inglese e americana degli studi di tecnica legislativa, è l'articolo di Paolo Carrozza su "Il foro italiano" 1985, parte V "Legislative process e problemi di tecnica legislativa: cenni sull'esperienza dei paesi anglosassoni (USA e Inghilterra)".

Come ricorda l'A., nei paesi di lingua inglese gli studi di tecnica legislativa e di law-making si sono sviluppati notevolmente; a questo proposito si vedano i numerosi manuali dedicati a questo argomento ai quali mi sono riferita per stendere queste note: M. Zander: The law making process, London, 1980; D.R. Miers & A.C. Page, Legislation, 1982; per gli USA: G.B. Nutting & R. Dickerson, Cases and materials, 1978; H.E. Read, Mac Donald, Fordham, Pierce, Materials on legislation, 1982.

Nonostante le differenze costituzionali fra gli USA ed il Regno Unito, questi manuali hanno un contenuto molto simile: tutti partono, infatti, dall'esame del procedimento legislativo e, all'interno di questo esame, una parte è dedicata ai problemi del drafting legislativo in particolare; può o meno tutti, poi, anziché trattare sistematicamente la materia, si rifanno agli scritti - peraltro riportati integralmente nei passi di maggior interesse - di quegli autori che si sono occupati della materia stessa.

La similitudine dell'approccio alla materia e dello studio di essa è, comunque, secondo noi, dovuta essenzialmente al fatto che ambedue gli ordinamenti giuridici trattati sono ordinamenti di common law; gli "statutes" o leggi parlamentari nel senso che intendiamo noi, hanno visto un notevole incremento nel loro numero soprattutto negli ultimi anni e solo a partire da questi ultimi anni si è avuto una prevalenza degli Statutes sulla Common law.

* Mi scuso per il cattivo italiano di questo scritto, dovuto in gran parte alla traduzione, volutamente letterale, dalla lingua inglese, dei brani riportati.

Regno Unito

I principi su cui si basa l'ordinamento costituzionale inglese sono: la "common law", gli "statutes", le "conventions of the constitution" (1), la "Supremacy of Parliament" (2), la "doctrine of stare decisis" (3).

La quasi totalità della legislazione adottata dal Parlamento è d'iniziativa governativa. I singoli membri del Parlamento sono di fatto privi di qualsiasi iniziativa legislativa su materie che possono importare implicazioni finanziarie: in pratica è ridotto così quasi a zero il loro potere d'iniziativa.

C'è poi tutta la serie dei private bill (4) (legislazione dovuta all'iniziativa di enti locali ("local authorities") o di servizi pubblici di solito nazionalizzati).

Un bill è sottoposto a 3 letture, una volta presentato in Parlamento.

Attualmente il Parlamento inglese produce fra le 70 e le 100 leggi (Statutes). Un numero così basso, anche se è costantemente in crescita, si spiega, come abbiamo sopra visto, con la presenza, nel sistema inglese, della common law contrapposta alla statute-law.

I d.d.l. d'iniziativa governativa sono redatti dall'Office of Parliamentary Counsel istituito già nel 1869: si tratta di un ufficio apposito per la redazione dei d.d.l. presentati dal Governo. Talvolta redige anche i p.d.l. presentati da "private member" (singoli parlamentari), che il Governo intende comunque appoggiare.

E' formato da 20 membri, sia barristers che solicitors (si tratta delle due figure professionali in cui si divide la professione forense nel Regno Unito: i primi sono ammessi all'avvocatura davanti alle Superior Courts, i secondi no. (V. per l'Italia, avvocati e avvocati cassazionisti).

Dato il loro esiguo numero è chiaro che il loro carico di lavoro è molto elevato.

Tralasciando la fase precedente il drafting vero e proprio, la fase, cioè, di preparazione sostanziale della legge (esame da parte del Cabinet delle linee essenziali su cui si articolerà la legge, visto dei Ministri finanziari, ecc.) e passando alla fase di drafting vero e proprio, ci imbattiamo nello scritto di F.A.R. Bennion, per molti anni redattore legislativo, "L'oscurità della legge e i parametri del drafting" British Journal of Law and Society, 1978, London.

Secondo Bennion, i parametri a cui il redattore deve riferirsi sono:

Efficacia legale: lo scopo politico deve essere espresso in modo tale da far avere alla legge l'effetto desiderato.

Legittimità procedurale: è la procedura parlamentare che governa la forma del progetto di legge: essa ad es. stabilisce che un P.d.l. abbia un titolo lungo e sia diviso in articoli ecc.

Tempestività: la legge deve essere pronta quando serve (la pressione del tempo crea seri problemi ai redattori).

Certezza: il testo dovrebbe avere una sola interpretazione anche se talvolta le formulazioni sono lasciate intenzionalmente vaghe.

Comprensibilità: chi scrive la legge deve tener conto degli utenti. Spesso i politici non sono giuristi. La legge deve essere comprensibile a tutti.

Brevità: la massima possibile. In particolare deve essere tenuto basso il numero degli articoli.

Compatibilità giuridica: il progetto deve adattarsi alle leggi esistenti. Deve essere usato lo stesso linguaggio usato da altre leggi nella stessa materia.

Critiche alla qualità del drafting legislativo inglese.

Le critiche sono di vecchia data. Già Edoardo VI° e Sir Francis

./.

Bacon si lamentavano della poca chiarezza e comprensibilità delle leggi.

In anni recenti le critiche sono aumentate. A questo proposito si vedano gli scritti della Statute Law Society sulle carenze delle leggi e, in particolare, il rapporto della commissione Renton, creata sotto il governo conservatore Heath nel 1973. Tale rapporto si basò sulla testimonianza diretta di giudici, avvocati, membri di ordini professionali ed eminenti "laici". Tutti furono concordi nel denunciare la scarsa chiarezza e la scarsa semplicità delle Leggi inglesi.

I difetti rilevati furono raggruppati in 4 grosse categorie:

- 1 - difetti relativi alla lingua (oscura, complessa);
- 2 - difetti relativi ad eccessiva elaborazione della legge, causata dal desiderio di certezza;
- 3 - difetti relativi alla struttura: ci si riferisce alla struttura interna delle legge, alla successione, spesso illogica di sezioni e di articoli;
- 4 - difetti relativi alla sistemazione generale della legge e agli emendamenti.

Fu rilevata inoltre, la scarsità numerica del personale addetto al drafting legislativo e la scarsa attenzione dedicata a questi problemi nell'ambito degli studi universitari.

Tralasciando tutte le varie considerazioni sui possibili rimedi (si rimanda, per questo punto, al rapporto Renton, disponibile anche in traduzione italiana per le parti più significative ai nostri fini) ci preme accennare brevemente in questa sede ai suggerimenti che la commissione fa relativamente ai problemi di drafting vero e proprio: oltre al consueto appello alla chiarezza, l'inserimento, nelle leggi, di "statements of purpose" o dichiarazioni dello scopo; l'uso di modifiche testuali tutte le volte che è possibile; l'opportunità di ricorrere alla c.d. Keeling Schedule (lo allegato che riporta tutte le leggi modificate o abrogate) ecc.

Successivamente al Renton Report, nel 1977, un alto funzionario

./.

pubblico, Sir William Dale pubblicò uno studio comparato dell'approccio al drafting legislativo in Francia, Germania, Svezia, Regno Unito. Fra tutti, quello inglese risultava essere il sistema meno soddisfacente.

Nella sua opera "Legislative process - a new approach" individuò 5 motivi a cui addebitare la poca chiarezza della legge inglese:

- 1 - eccessiva lunghezza delle frasi e degli articoli;
- 2 - eccessiva ricerca dei dettagli e scarsa ricerca dei principi;
- 3 - approccio indiretto alla materia oggetto della legge;
- 4 - eccessiva quantità e lunghezza degli allegati;
- 5 - presenza di rinvii esterni.

Le proposte che Sir Dale fece si possono così riassumere:

- 1 - maggior attenzione alla lingua;
- 2 - creazione di un Law Council per consigliare il Governo in ordine alla redazione delle leggi. Dovrebbe essere composto di giudici, avvocati, docenti, membri "laici" e dovrebbe avere un ruolo simile a quello del Conseil d'Etat in Francia che rivede tutte le leggi insieme ad un funzionario del dipartimento competente;
- 3 - maggior spazio, nella redazione, agli esperti della materia più che agli esperti di drafting;
- 4 - miglior sistema di esame della legge da parte del Parlamento: questo dovrebbe attrezzarsi con strumenti che gli consentano di rivedere le leggi.

Stati Uniti

Gli elementi caratteristici dell'ordinamento costituzionale americano sono: la Costituzione federale, la "Supreme Court", la "Separation of powers", gli ordinamenti statali e le costituzioni degli stati, la pluralità di ordinamenti giuridici e la conseguente armonizzazione di tali ordinamenti.

Il potere legislativo è affidato al Congresso, composto dal

./.

Senato e dalla Camera dei Rappresentanti; questo significa che l'iniziativa legislativa è prerogativa esclusiva dei membri del Congresso. Attraverso, però, il c.d. "potere di raccomandazione" il Presidente, di fatto, presenta numerosi progetti di legge, allegati ai messaggi al Congresso sullo Stato dell'Unione, sul bilancio, ecc. In questo modo diventa titolare di un vero e proprio diritto d'iniziativa, anche se, dal punto di vista puramente formale, per poter dar vita al procedimento legislativo, un membro del Congresso deve far propria la proposta del Presidente.

Il procedimento si articola nel sistema delle tre letture di derivazione britannica.

Nel sistema americano, a differenza di quello inglese, quando si parla di drafting si sostiene che il drafting legislativo è solo un settore del legal drafting. Infatti ogni avvocato si troverà a dover redigere tutta una serie di atti legali. Ovviamente vi è molta differenza fra la redazione di un testamento, di uno statuto di società, di un atto di locazione o di una legge.

Insegnare il drafting legislativo è molto difficile - si sostiene - perchè ognuno di noi pensa che scrivere sia facile e il drafting altro non è che scrivere anche se si tratta di scrivere una legge.

Non bisogna però dimenticare nemmeno che il momento del drafting è solo l'ultimo stadio del drafting vero e proprio, anche se talvolta non è certo il più semplice.

Le regole che vengono insegnate ai redattori sono le seguenti:

- 1 - usa i termini con coerenza. Non cambiare termine quando ci si riferisce alla stessa cosa;
- 2 - non usare frasi troppo lunghe;
- 3 - usa il tempo presente;
- 4 - usa il modo indicativo;
- 5 - preferisci la forma attiva;
- 6 - usa un verbo attivo anzichè un sostantivo equivalente;

./.

7 - non definire mai una cosa se proprio non è necessario.

Com'è fatta una legge americana?

Ogni legge ha:

Titolo lungo: (ufficiale) precede la formula di esecutività e descrive in maniera generale, anche se spesso molto a lungo, l'oggetto della legge. Non fa parte integrante della legge.

seguito da: Formula di esecutività: non fa tecnicamente parte della legge.

La formula di esecutività in molti Stati è stabilita dalla Costituzione dello Stato.

Per le leggi federali è stabilita dall'art. 101 degli U.S. Code "Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the U.S. of America in Congress assembled".

Titolo corto: spesso viene messo in aggiunta al titolo lungo. Di solito è posto al primo articolo o in prossimità della fine. Fa parte della legge, però a differenza di quello lungo (che non fa parte della legge) non è richiesto a norma di costituzione. Serve solo a dare un nome breve e facile alla legge.

Si passa, poi, a tutto quello che ha a che fare con i

Requisiti costituzionali: Dickerson sostiene che il redattore deve essere esperto nelle questioni costituzionali; dovrà conoscere, a maggior ragione, molto bene tutte le norme costituzionali attinenti al settore di sua competenza.

La legge non deve riguardare più di un oggetto. Quasi tutti gli Stati americani, nelle loro costituzioni, eccetto il North Carolina e gli Stati del New England, hanno codificato la regola di un solo oggetto.

./.

Articoli sulle finalità: è consigliabile inserire un articolo sulle finalità perchè questo servirà all'interpretazione della legge.

Per quanto riguarda la forma e lo stile in generale si sostiene che particolare attenzione va posta alla punteggiatura.

Abrogazioni: preferibili le abrogazioni espresse. E' opportuno citare alla fine tutte le leggi abrogate.

Il redattore è in possesso, inoltre, di una "check list" o lista di controllo per vedere se ha seguito tutte le fasi ed i punti del procedimento di drafting.

Molta attenzione viene, inoltre, posta alla chiarificazione degli scopi politici e oggettivi che la legge dovrà avere e dell'impatto che avrà sull'ordinamento giuridico in generale; agli effetti cumulativi che la legge avrà nei vari settori (politico, economico, sociale, ecc.) e alle carenze alle quali dovrà porre rimedio.

C'è da ricordare, in ultimo, che dagli anni '50 in poi sono stati istituiti corsi universitari di tecnica legislativa nelle facoltà di legge, anche se è ancora, però, una materia opzionale negli studi giuridici.

Concludendo si può dire che nei paesi di lingua inglese si è scritto molto su questa materia: questo si spiega col fatto che passando da una fase di preponderanza della common law ad una di preponderanza della Statute law il problema della scrittura, intesa come redazione di una legge, è diventato problema di primo piano e adessa si è cercato di applicare delle regole ben definite. Si deve però riconoscere che relativamente poco è stato fatto a fronte di quanto è stato scritto.

(Sandra Torricini)

Note:

- (1) regole di condotta non codificate.
- (2) La legge del Parlamento prevale su qualsiasi altra e specialmente sul diritto giurisprudenziale o common law.
- (3) dottrina dell'obbligatorietà del precedente giudiziale; questo principio rende possibile la formazione di un diritto giurisprudenziale.
- (4) per bill si intende progetto di legge.