

# Introduzione alla materia della valutazione legislativa - Stato del dibattito scientifico in Italia\*

---

ALESSANDRO PIZZORUSSO

Deutsche Zusammenfassung siehe Seite 30

Résumé français voir page 32

## 1. Introduzione

La crescita di interesse intorno ai problemi della legislazione, che è stata registrata in questi ultimi anni in ogni parte d'Europa, ha trovato anche in Italia ripetuti echi, consistiti soprattutto nella pubblicazione di libri e di articoli e nello svolgimento di convegni e dibattiti<sup>1</sup>. Per contro, assai più limitate sono state le riforme delle norme e delle prassi anteriormente osservate che fino a questo momento possano dirsi effettivamente realizzate.

Nell'ambito di questi dibattiti, uno spazio a sé stante hanno trovato i problemi della "valutazione legislativa", che in Italia vengono generalmente indicati con l'espressione "analisi di fattibilità delle leggi". La distinzione di questi problemi dagli altri che più o meno correttamente potrebbero essere ritenuti di pertinenza di una eventuale "scienza della legislazione"<sup>2</sup> non sempre è risultata del tutto chiara e ciò consiglia di procedere all'individuazione della nozione in esame attraverso la successiva distinzione degli elementi che la compongono, tra loro e da quelli ad essi prossimi, anche se esterni alla nozione stessa.

---

\*Relazione tenuta in occasione del Convegno scientifico della Società svizzera di legislazione a Locarno-Muralto (20/21 ottobre 1989). I sottotitoli sono della Redazione.

<sup>1</sup>Cfr. la *bibliografia* posta alla fine di questa relazione.

<sup>2</sup>In Italia l'attuale risveglio di interesse per questo settore di studi trova un precedente illustre nel trattato di G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione* (1789), Roma, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, 1980. Su questo ed altri precedenti del tema, cfr. FROSINI, *Il messaggio legislativo*, e gli scritti compresi in GIULIANI, PICARDI, *Modelli di legislatore*.

In effetti, per quanto gli studi relativi a questa materia abbiano fatto in questi ultimi tempi considerevoli progressi, non mi sembra che i risultati di essi possano dirsi sufficientemente consolidati da permettere di considerare acquisiti tutti i presupposti che il tema specifico della valutazione legislativa trova in aree confinanti a quella che di esso è specificamente propria e ciò consiglia appunto di non dare per scontata la soluzione dei problemi che costituiscono i presupposti di quelli in esame.

## 2. Il concetto di "legge"

In questo ordine di idee, il primo punto da cui dobbiamo partire consiste nel domandarci, quando parliamo di fattibilità delle leggi, che cosa in realtà intendiamo per "legge". Come è noto, in tutte le principali lingue, questo termine ha due significati ben distinti, a seconda che lo si usi come sinonimo di "diritto" (*Recht, Droit, Law*<sup>3</sup>, *Derecho*), ovvero per indicare un determinato tipo di atto normativo cui è attribuito questo nome e che generalmente risulta da una deliberazione di un'assemblea parlamentare, promulgata dal capo dello stato (*Gesetz, Loi, Statute, Ley*). Inoltre, i moderni studi di teoria generale del diritto hanno messo in rilievo la fondamentale distinzione fra il diritto astratto, che viene elaborato dal legislatore, ed il diritto concreto - o "diritto vivente"<sup>4</sup> - che viene applicato dai giudici, dalle autorità amministrative e dai cittadini; in particolare si è così individuata la distinzione fra gli "enunciati" (o "disposizioni"), che sono contenuti nei testi legislativi, e le "norme", che ne vengono ricavate dai giudici e dagli altri operatori del diritto attra-

<sup>3</sup> Il termine inglese *Law* è impiegato in entrambi i sensi, così come i termini *Gesetz, Loi, Ley*. Il termine italiano "Diritto", al pari di *Recht, Droit e Derecho*, è usato invece tanto per indicare il diritto in senso oggettivo quanto il diritto soggettivo (al quale ultimo invece l'inglese riserva il termine *Right*).

<sup>4</sup> Questo termine, elaborato dalla dottrina in epoca non recente (cfr. E. EHRlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München 1913, trad. it. a cura di A. FEBBRAJO, *I fondamenti della sociologia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1976, spec. p. 585 ss.), ha ricevuto frequente impiego, in questi ultimi anni, nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, fino a divenire strumento di uso pressoché quotidiano nella pratica giuridica di questo paese (cfr., da ultimo, G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur.cost.*, 1986, I, p. 1148 ss.).

verso le diverse tecniche che sono proprie dell'interpretazione giuridica<sup>5</sup>.

Per stabilire quale sia il significato in cui adoperiamo il termine legge con riferimento alla prima distinzione, occorrerebbe innanzi tutto vedere come sia organizzato il sistema delle fonti del diritto che troviamo in funzione nell'ordinamento di riferimento (o nei diversi ordinamenti che eventualmente ci si proponga di comparare tra loro) al fine di stabilire se i due possibili significati di esso coincidano o meno e, in caso negativo, per individuare quello cui si debba aver riguardo. Per quello che qui ci interessa, tuttavia, può essere sufficiente qualche osservazione di carattere generale che possiamo assumere come base di partenza della successiva argomentazione senza bisogno di fornirne in questa sede un'adeguata dimostrazione<sup>6</sup>.

In primo luogo, sembra necessario notare che i sistemi delle fonti che erano in funzione in Europa prima della rivoluzione francese (eccezion fatta per l'Inghilterra) si componevano di un compendio di regole di origine dottrinale, che i giuristi avevano ricavato dallo studio del diritto romano, le quali si combinavano in vario modo con regole consuetudinarie e con regole derivanti dagli editti del sovrano, variamente denominati. Ne derivava un sistema di fonti nel cui ambito operava una pluralità di forme di produzione normativa in vario modo combinate tra loro.

In Inghilterra, d'altronde, la *common law*, che non aveva origine dottrinale, bensì giurisprudenziale, conviveva con la *statute law*, derivante dalle deliberazioni del parlamento: queste ultime potevano derogare alle regole stabilite mediante precedenti giudiziari, ma spettava però sempre alle sentenze pronunciate da giudici indipendenti interpretare gli *statutes*. Conseguentemente anche in questo caso il sistema delle fonti aveva carattere pluralistico.

---

<sup>5</sup>Cfr. GUASTINI, *Redazione e interpretazione*, p. 40 ss.

<sup>6</sup>Cfr. R. DAVID, *Sources of Law*; PIZZORUSSO, *Law in the Making*. Sul sistema delle fonti del diritto italiano, oltre ai principali manuali di diritto pubblico e privato ed alle voci di enciclopedia relative al tema, cfr. A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, sub art. 1-9 disp. prel., Bologna-Roma, Zanichelli-Soc.ed. de "Il Foro italiano", 1977; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, Eges, 1984; F. SORRENTINO, *Le Fonti del diritto*, Genova, Edig, 1985.

La rivoluzione liberale introdusse sul continente il principio della sovranità del parlamento, ma non anche quello dell'indipendenza del giudice: essa cercò pertanto di far coincidere la legge, nel senso di *Gesetz*, con la legge nel senso di *Recht*, limitando il potere d'interpretazione del giudice mediante la previsione del *référé législatif*<sup>7</sup> e subordinando la capacità di produrre norme, propria di ogni altro atto o fatto giuridico (consuetudini, decreti dell'esecutivo, ecc.), al rinvio che ad esso fosse fatto dalla legge<sup>8</sup>. Abolita ogni residua forma di produzione normativa di tipo giusnaturalistico, si cercò così di realizzare un sistema nell'ambito del quale una sola fonte era all'origine di qualunque norma vigente, con tendenziale soppressione della distinzione fra diritto teorico e diritto vivente.

Nella maggior parte dei paesi dell'Europa continentale questo assetto del sistema delle fonti non pervenne mai ad affermarsi completamente e, anche ove fu seguito più fedelmente, esso subì radicali modificazioni allorché venne introdotto il principio di rigidità della costituzione ed il controllo di costituzionalità delle leggi, sull'esempio degli Stati Uniti, ove la costituzione era sempre stata considerata come una forma di *Higher Law*, oppure in applicazione delle dottrine della scuola viennese, che concepivano l'ordinamento giuridico come una scala di fonti gerarchicamente ordinate (*Stufenbau*).

Per effetto di queste modificazioni, i sistemi delle fonti del diritto vigenti ai nostri giorni risultano normalmente da una pluralità di tipi di fatti o atti normativi, variamente coordinati tra loro in base al principio di gerarchia ed al principio di competenza, e la legge costituisce soltanto una di tali fonti, normalmente subordinata quanto meno alla costituzione. I problemi di "fattibilità" vanno perciò valutati con riferimento alle singole fonti e, pur senza diffondersi in un esame analitico e completo, è facile constatare, innanzi tutto, che essi sono improponibili in rapporto alle fonti che risultano da fatti e non da atti giuridici (come la consuetudine o il precedente giudiziario) e, in secondo luogo, che

---

<sup>7</sup>In virtù di questo istituto il giudice aveva il dovere, in caso di dubbio sull'interpretazione della legge, di porre un quesito all'organo legislativo per ottenere l'interpretazione autentica. Il *référé*, previsto da una legge francese del 1790, fu definitivamente abolito nel 1837.

<sup>8</sup>Questa concezione della legge è esposta con particolare efficacia nel celebre libro di R. CARRE' DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale* (1931, Paris, Economica, 1984).

essi si propongono con modalità diverse con riferimento ai diversi tipi di atti normativi (siano essi "leggi" in senso proprio, oppure regolamenti, ordinanze, ecc.) a seconda che siano destinati ad essere applicati soprattutto mediante attività della pubblica amministrazione, oppure si rivolgano direttamente ai privati cittadini (come le leggi in materia di diritto civile, o quelle penali).

Con riferimento alla prima alternativa di significati che il termine legge presenta deve quindi concludersi che, quando si parla di fattibilità delle leggi, si ha potenzialmente riguardo agli "atti normativi", cioè a tutti i tipi di atti che possano determinare la produzione, modificazione o abrogazione di disposizioni o norme giuridiche (con esclusione invece dei "fatti normativi") e più specificamente agli atti normativi destinati ad essere applicati in via amministrativa.

Con riferimento alla distinzione fra diritto teorico e diritto vivente è poi da notare che la "legge" di cui qui si parla non può essere altro che quella che dà luogo alla formazione del diritto teorico, giacché il diritto vivente non risulta tanto dagli atti normativi in vigore, quanto dagli atti di applicazione di esso, siano essi sentenze, atti amministrativi o semplici comportamenti di soggetti pubblici o privati.

Ciò non toglie, però, che il problema della fattibilità delle leggi nasca proprio a causa della possibilità che si determini una discrasia più o meno ampia fra diritto teorico e diritto vivente e può dirsi anzi che scopo delle indagini circa la fattibilità delle leggi consiste proprio nell'evitare che siffatte discrasie si determinino (o quanto meno nel prevederle, onde consentire di controllarne le conseguenze pratiche).

Con riferimento a questa seconda alternativa di significati del termine legge (qui usato nel senso di "diritto"), è dunque ad entrambi i corrispondenti concetti che si deve porre attenzione, anche se indubbiamente la "legge" di cui si deve valutare la fattibilità è di per sé idonea soltanto a costituire il diritto astratto.

### 3. Prospettive di rinnovamento della legislazione

Ai problemi propri del sistema delle fonti si collegano anche le prospettive di "delegificazione" (o *delegalisation*) di cui spesso si parla in vista del rinnovamento della legislazione. In proposito è da notare come impropriamente questo problema sia talora collegato col problema della *deregulation* (o "deregolamentazione")<sup>9</sup>: mentre infatti quest'ultimo è essenzialmente un problema di politica economica, che concerne l'opportunità di limitare l'intervento dei pubblici poteri tendenti a vincolare l'attività privata al perseguimento di obiettivi da essi determinati, in contrapposizione all'indirizzo che invece auspica l'estensione di tale intervento, il primo è esclusivamente un problema di assetto del sistema delle fonti e riguarda l'opportunità di limitare l'ambito in cui, per regolare determinate materie, convenga ricorrere all'opera del parlamento, anziché a quella degli organi esecutivi titolari di potestà normative secondarie (abilitati cioè ad emanare "regolamenti"), oppure a fonti non statali, quali le leggi regionali oppure gli accordi sindacali, ecc.

Poiché problemi di fattibilità possono proporsi in egual misura, tanto nei confronti delle leggi, quanto nei confronti degli altri tipi di atti normativi corrispondenti alle possibili soluzioni alternative proposte dai sostenitori della delegificazione, è da ritenere che questo problema non sia necessariamente configurabile come un problema di fattibilità. Indirettamente potrebbe essere considerato tale qualora potesse assumersi per certo che l'attività normativa dell'esecutivo (o di altri soggetti titolari di potestà normative) risulterebbe sicuramente migliore, dal punto di vista tecnico, di quella svolta dal parlamento. Ma, nel caso italiano almeno, questa certezza non sembra sussistere e, per contro, le soluzioni di questo tipo sembrano incontrare ostacoli di carattere politico di non lieve entità<sup>10</sup>. Il che non significa, peraltro, che soluzioni di questo genere non possano comunque farsi preferire rispetto ai risultati dell'attività degli organi parlamentari, che sotto questo punto di vista appaiono indubbiamente molto carenti.

E' anche da segnalare che una recente legge italiana ha previsto in modo esplicito la possibilità di demandare al regolamento governativo il compito di disciplinare materie non coperte da riserva assoluta di

<sup>9</sup>Cfr. CASSESE, GERELLI, "Deregulation".

<sup>10</sup>A. PIZZORUSSO, *Delegificazione e sistema delle fonti*, in *Foro it.*, 1985, V, p. 233 ss.

legge che in precedenza erano disciplinate dalla legge<sup>11</sup> e che alla fonte regolamentare si può fare altresì ricorso per dare attuazione alle direttive comunitarie<sup>12</sup> ad accordi sindacali per il pubblico impiego<sup>13</sup>.

#### 4. La tecnica legislativa

I problemi relativi alla fattibilità delle leggi si intrecciano spesso con quelli attinenti alla "tecnica legislativa" in senso stretto, i quali riguardano però soltanto taluni degli aspetti che sono propri anche dei primi. Se infatti appare indiscutibile che un'accurata redazione dei testi normativi, sia per quanto concerne la proprietà dell'espressione sotto il profilo grammaticale e sintattico, sia in vista della loro coerenza interna e nei confronti degli altri testi con i quali essi debbono integrarsi, costituisce un requisito necessario perché qualunque atto normativo possa conseguire gli obiettivi per il perseguimento dei quali esso viene adottato, è però altrettanto certo che la massima perfezione tecnica raggiungibile non può assicurare la realizzazione di scopi per conseguire i quali manchino i mezzi materiali o l'idoneità delle persone.

Se pertanto le ricerche tendenti ad individuare le soluzioni più opportune in vista della realizzazione di una tecnica legislativa quanto più perfezionata possibile costituiscono una premessa molto importante di qualunque attività rivolta ad assicurare la fattibilità, è da ritenere che esse non esauriscano l'ambito di queste ultime.

In Italia le ricerche circa la tecnica legislativa sono state promosse da una serie di prese di posizione della dottrina ed hanno dato quindi luogo all'elaborazione di alcuni "manuali" di tecnica legislativa che sono stati adottati, sia dalle camere del parlamento nazionale, sia dai consigli regionali, mediante atti privi di valore vincolante dal punto di vista giuridico, ma egualmente dotati di notevole importanza pratica<sup>14</sup>. Gli

<sup>11</sup> Art. 17, 2° comma, legge 23 agosto 1988, n. 400. In precedenza questa possibilità era prevalentemente ammessa, ancorché senza un esplicito fondamento legislativo o costituzionale, ma era vivacemente contestata da una parte della dottrina. I regolamenti di questo tipo sono chiamati, con espressione fortemente impropria, "regolamenti delegati".

<sup>12</sup> Art. 4, legge 9 marzo 1989, n.86

<sup>13</sup> Art. 17, 1° comma, lett. e), legge 23 agosto 1988, n. 400, e legge 29 marzo 1983, n. 93.

<sup>14</sup> PAGANO, *Normative europee*, I, p. 161 ss.

inconvenienti maggiori che tuttora si riscontrano dipendono dal fatto che le regole contenute nei manuali non trovano rispondenza in adeguate statuizioni dei regolamenti parlamentari o consiliari che ne assicurino l'osservanza (ad esempio, anche con riferimento agli emendamenti<sup>15</sup>) e dalla mancanza di un organo (quale il *Parliamentary Counsel* inglese) specificamente incaricato di farle osservare. E' inoltre deplorabile la mancata uniformizzazione dei manuali adottati a livello statale e regionale<sup>16</sup>.

Particolarmente importanti appaiono inoltre, sotto questo punto di vista, le applicazioni dell'informatica delle quali anche in questo campo si comincia a fare una certa esperienza<sup>18</sup>.

## 5. La pubblicazione degli atti normativi

Un altro ordine di problemi che presentano qualche collegamento con il tema in esame riguarda le misure che vengono adottate per assicurare la conoscibilità degli atti normativi. E' chiaro infatti come sia difficile assicurare l'osservanza di una serie di regole se non si dà modo, a coloro che debbono osservarle, innanzi tutto di conoscerle tempestivamente.

E' questo il problema della "pubblicazione" degli atti normativi, che nei paesi dell'Europa continentale viene generalmente affrontato in base al principio secondo il quale l'attuazione di un'adeguata forma di pubblicità costituisce, insieme con il decorso del termine di *vacatio*, una *condicio juris* rispetto all'entrata in vigore dell'atto normativo di cui trattasi. Ciò comporta che l'entrata in vigore dell'atto si produce una volta decorso il termine di *vacatio*, il quale decorre a sua volta dal momento in cui è stata realizzata l'attività di pubblicazione, per lo più consistente nella riproduzione del testo dell'atto in un periodico ufficiale (in Italia, nella *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* o, per le leggi regionali,

---

<sup>15</sup> RESCIGNO, *La redazione degli atti normativi*, n. 7.

<sup>16</sup> RESCIGNO, *La redazione degli atti normativi*, n. 15.

<sup>17</sup> Art. 23, legge 23 agosto 1988, n. 400. In proposito, cfr. V. COCOZZA, *L'ufficio centrale*.

<sup>18</sup> Cfr., anche per ulteriori riferimenti, A. MARTINO, *Software for the Legislator*, in PIZZORUSSO, *Law in the Making*, p. 342 ss.; CIAMPI, *I sistemi informativi*.



nei *Bollettini ufficiali* delle varie regioni). Accanto a questo tipo di pubblicazione, detta "necessaria" per la sua incidenza sull'entrata in vigore dell'atto normativo, vengono spesso realizzate forme di pubblicazione "notiziale" le quali servono ad accrescere la possibilità di conoscenza degli atti normativi, ma che non influiscono sulla loro entrata in vigore.

Nel diritto italiano questo sistema ha funzionato in modo assai imperfetto, dapprima sulla base di una vecchia legge dello Stato piemontese e poi del testo unico del 1931 e del relativo regolamento di attuazione del 1932<sup>19</sup>. Recentemente si è finalmente posto mano ad una riforma sistematica della materia, anche al fine di adeguarla ai principi della nuova Costituzione, ma nel corso dell'iter parlamentare della legge<sup>20</sup> sono stati commessi una serie di errori che hanno impedito di realizzare un sistema pienamente coerente<sup>21</sup>. A rendere incerta la disciplina della materia contribuiscono altresì una serie di contrasti che tuttora permangono fra gli studiosi circa la soluzione da dare a talune questioni fondamentali e che la nuova legge non ha superato.

Così, ad esempio, una parte della dottrina ritiene che il termine di vacatio possa essere non soltanto ridotto, ma addirittura soppresso<sup>22</sup>, svuotando così di ogni portata la regola della pubblicazione necessaria stabilita dall'art. 73, 3<sup>o</sup> comma, della Costituzione, dal quale la maggior parte degli studiosi deducono la garanzia costituzionale del vincolo dell'entrata in vigore all'avvenuta pubblicazione e l'implicito onere dell'autorità di assicurare la conoscibilità almeno potenziale dell'atto normativo che deve entrare in vigore.

Inoltre la prassi aggrava le conseguenze di questa impostazione, ritenendo che quando il legislatore dispone l'entrata in vigore il giorno stesso della pubblicazione dell'atto, questo sia in vigore dalle ore zero di quel giorno (e quindi prima ancora che la pubblicazione sia stata re-

---

<sup>19</sup>La storia legislativa di questo istituto è narrata da A. D'ATENA, *La c.d. "doppia pubblicazione" delle leggi*, in *Giur.cost.*, 1980, I, p. 1291 ss.

<sup>20</sup>Si tratta della legge 11 dicembre 1984, n. 839, cui hanno fatto seguito il testo unico approvato con d.p.r. 28 dicembre 1985, n. 1092, ed il regolamento approvato con d.p.r. 14 marzo 1986, n. 217.

<sup>21</sup>Cfr. LUPO, *La nuova disciplina*; PIZZORUSSO, *Le vicende del testo unico*.

<sup>22</sup>Cfr., da ultimo, M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la "vacatio legis"*, Padova, Cedam, 1986.

alizzata), anziché dalle ora 24 (nel qual caso una *vacatio* si potrebbe ritenere salvaguardata, anche se ridotta a qualche ora).

Prescindendo da altre incongruenze cui il legislatore non ha saputo porre rimedio (fra cui particolarmente vistosa appare quella relativa alla disciplina degli effetti degli *errata*), deve concludersi che, se neppure una legge come quella sulla pubblicazione, che ha un contenuto esclusivamente tecnico, esente da influenze di carattere politico ed estraneo altresì all'area di influenza dei gruppi di pressione, riesce ad essere redatta in modo tecnicamente accettabile, tanto più difficile appare l'eventualità che i canoni della buona tecnica legislativa siano rispettati in presenza di esigenze di carattere politico o di pressioni di carattere corporativo.

Lo stato di incompleto assestamento della disciplina della materia è altresì dimostrato dalla sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 5 del codice penale, che stabilisce il principio *ignorantia legis non excusat*, "nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile"<sup>23</sup>, rendendo così possibile, almeno entro certi limiti, dedurre l'ignoranza della legge a scusante della commissione di un atto costituente reato.

## 6. Progetti di miglioramento degli atti normativi

Le vicende della legge sulla pubblicazione non sono di buon auspicio in vista dell'attuazione di quello che dovrebbe essere il nucleo principale dei miglioramenti dei progetti di atti normativi che l'introduzione dell'analisi di fattibilità dovrebbe consentire di realizzare e che consiste nella previsione degli effetti giuridici e pratici che il progetto determinerebbe ove fosse definitivamente approvato, al fine di valutare l'opportunità di adottarlo o meno, o - più probabilmente - di modificarlo in un senso o nell'altro<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, I, 1385.

<sup>24</sup> In argomento cfr., da ultimo, DENTE, *Legiferare per risultati?*

E' da notare a questo proposito che la funzione svolta da chi compie un'analisi di fattibilità si distingue nettamente da quella di qualunque soggetto politico il quale partecipi al processo legislativo per il fatto di essere un'attività rigorosamente neutrale, la quale si sviluppa dopo che i titolari del potere d'iniziativa legislativa hanno determinato gli obiettivi che essi intendono perseguire mediante l'approvazione del progetto di legge<sup>25</sup>.

I miglioramenti che l'analisi di fattibilità dovrebbe consentire di apportare al progetto consistono essenzialmente nel ridurre per quanto è possibile le discrasie fra il diritto teorico ed il diritto vivente, o quanto meno nel prevedere (per quanto è possibile) tali discrasie, onde consentire di tenere sotto controllo l'evoluzione spontanea dell'ordinamento che, ove sia contenuta entro certi limiti, costituisce un fatto fisiologico, in quanto legato al regime di indipendenza del giudice, all'esistenza di sfere di discrezionalità dell'amministrazione ed in definitiva anche alla garanzia delle libertà dei cittadini. La valutazione della fattibilità degli atti normativi incontra tuttavia ostacoli ben maggiori di quelli che si frappongono all'applicazione di un compendio di regole come quelle proprie della tecnica legislativa, la cui introduzione è risultata, come abbiamo visto, già così difficile.

Già da un punto di vista generale si può osservare come l'analisi di fattibilità di un provvedimento legislativo non possa non risolversi in uno strumento di programmazione e ben sappiamo come l'idea stessa della programmazione abbia costituito in passato il nucleo essenziale della proposta politica dei partiti di orientamento marxista, avente il suo nucleo principale nel dirigismo economico<sup>26</sup>, cui si contrapponeva l'orientamento liberale di quanti propugnavano invece la difesa dell'iniziativa economica privata. A quest'ultimo indirizzo è tra l'altro da ricondurre la politica di "*Deregulation*" di cui si parlava poc'anzi.

---

<sup>25</sup> BARTOLE, *Introduzione*, p. 5 ss.

<sup>26</sup> In Italia una politica di programmazione economica fu lanciata all'epoca dei governi di centro-sinistra e la sua prima realizzazione fu l'approvazione del "piano economico nazionale per gli anni 1966-70" con la legge 27 luglio 1967, n. 685. Lo scarso successo dell'iniziativa fece però sì che un secondo piano economico quadriennale fu impostato ma non mai approvato. Ciò non significa che anche in Italia non siano in opera tutta una serie di strumenti di programmazione, ma il loro funzionamento non è certamente quello proprio di un regime ad economia diretta dai poteri pubblici.

Ora, è bensì vero che nel corso degli ultimi decenni questo motivo di contrapposizione si è venuto attenuando, poiché nessuno nega ormai - da un lato - l'opportunità di talune misure di razionalizzazione dello sviluppo economico e di certe forme di tutela dei lavoratori e dei non abbienti, mentre - dall'altro lato - le vicende dei paesi che hanno praticamente sperimentato l'applicazione delle dottrine marxiste hanno costituito la più convincente dimostrazione della necessità di valorizzare l'iniziativa individuale, ma sembra ciò nondimeno difficile che possa essere realmente considerata come politicamente neutrale un'attività di previsione sistematica delle conseguenze della legislazione, soprattutto ove sia destinata (e non si vede come potrebbe non esserlo) ad influenzare la formazione della legislazione stessa.

Ma quand'anche si potesse superare questo ostacolo di fondo, riuscendosi a staccare nettamente l'attività di valutazione della fattibilità delle leggi da ogni preconetto di carattere ideologico, sembra egualmente difficile staccare l'attività di valutazione delle conseguenze giuridiche e pratiche di un progetto di legge dalle condizioni di carattere politico che inducono le diverse parti a sostenerlo o ad ostacolarlo. A dimostrazione di ciò basterà richiamare il fenomeno dei "ritorni"<sup>27</sup>, dalla fase (neutrale) dell'analisi di fattibilità alla fase (politica) della determinazione degli obiettivi, che si rendono necessari ogni qual volta l'analisi di fattibilità dimostra che il progetto è irrealizzabile o antieconomico o socialmente pericoloso. E' estremamente probabile infatti che in tali casi l'apporto dei tecnici, anche se svolto nel più pieno rispetto della loro neutralità, venga strumentalizzato dall'una o dall'altra parte (cui spesso non interessano tanto gli obiettivi ufficialmente perseguiti dal progetto, ma altri meno confessabili) con le conseguenze che è facile immaginare.

## 7. Conclusioni

Ove da queste considerazioni si voglia ricavare una qualche conclusione, sembra necessario cominciare col notare che il primo presupposto della realizzazione di un'efficiente attività di valutazione della fattibilità dei progetti di atti normativi è dato dall'esistenza di un ordinato

---

<sup>27</sup>BARTOLE, *Introduzione*, p. 7ss.; FLORIDIA, *Rappresentazioni grafiche*.

sistema di regole sulla produzione normativa. Questo presupposto è attualmente assai carente, nell'ordinamento giuridico italiano, a causa delle frequenti e mal coordinate trasformazioni che esso ha subito e che rendono estremamente complicato - ed in certa misura addirittura incerto - il sistema delle fonti funzionante in questo paese.

Alle modificazioni introdotte con la Costituzione del 1947, che portarono - tra l'altro - all'introduzione del controllo di costituzionalità delle leggi, del referendum abrogativo, della legislazione regionale, di varie altre forme di autonomia anche non territoriale, non ha fatto seguito alcuno sforzo di riordinamento della disciplina generale delle attività di produzione normativa, cosicché permangono fattori di incertezza circa gli effetti normativi che possono essere determinati da tutta una serie di atti o fatti giuridici. E, come abbiamo visto poc'anzi, persino il regime di entrata in vigore delle leggi è in qualche modo tale da dar luogo a discussioni.

A queste incertezze proprie della disciplina delle fonti si uniscono una serie di fattori di ordine politico i quali fanno sì che raramente i governi o le maggioranze parlamentari siano realmente in grado di adottare e quindi di attuare un preciso programma di politica legislativa. Al contrario, le grandi divisioni esistenti tra le forze politiche e la mancanza di forti leaders fanno sì che la politica più redditizia sia quasi sempre quella che consiste nell'evitare gli scogli e le tempeste mediante una navigazione di piccolo cabotaggio, ossia nell'accantonare tutti i problemi difficili e limitarsi a curare gli affari correnti e soprattutto le questioni anche molto particolari che sono all'ordine del giorno delle cronache giornalistiche. E ad una tale politica non servono certamente leggi ben fatte, ma al contrario sono congeniali le "leggine" che accontentano i gruppi di pressione o le "leggi-manifesto" che proclamano grandi principi al livello più che altro verbale o addirittura le formule ambigue che accontentano tutti e che scaricano le maggiori responsabilità su coloro che debbono applicarle.

A queste ragioni di pessimismo circa le prospettive di impiego di soluzioni tecniche avanzate nella progettazione dell'attività normativa si contrappongono taluni motivi di segno opposto che derivano dalla cospicua serie di iniziative di studio e di addestramento che si sono avute in questi ultimi tempi. Anche se tali iniziative sono dovute per lo più all'opera di studiosi o di funzionari parlamentari o consiliari ed hanno

trovato nei responsabili politici adesioni talora entusiastiche, ma soprattutto verbali, non è detto che questi sforzi possano restare indefinitamente inascoltati, soprattutto se essi si svolgeranno ad un livello culturalmente elevato, così da imporsi all'attenzione generale del paese.

Quali potranno essere, a lungo andare, i frutti di queste iniziative è certamente difficile dire; ma, quali che possano essere i motivi di pessimismo, liquidarle con una previsione negativa mi parrebbe ingeneroso ed ingiusto.

## Bibliografia

- BARETTONI ARLERI Alberto (cur.). *Fattibilità ed applicabilità delle leggi*, Rimini, Maggioli, 1983.
- BARTOLE Sergio (cur.), *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova, Cedam, 1988
- BARTOLE Sergio, *Introduzione allo studio della tecnica di redazione di testi legislativi*, in BARTOLE, *Lezioni*, cit. p. 1 ss.
- BARTOLI Maria Angela, *La formazione del progetto di legge. Processi e procedimenti preparlamentari*, Milano, Giuffrè, 1983
- BERTOLISSI Mario, *L'inserzione delle proposizioni normative nella legislazione vigente*, in BARTOLE, *Lezioni*, cit., p.151 ss.
- CARROZZA Paolo, *Forma di governo, sistema delle fonti, tecnica legislativa: il "drafting" legislativo tra questioni di tecnica giuridica e questioni di politica istituzionale*, comunicazione presentata al convegno su "Fonti, tecniche legislative, fattibilità, implementazione delle leggi e sistemi informativi", svoltosi a Palermo nei giorni 27-29 aprile 1989.
- CASSESE Sabino, GERELLI Emilio (Cur.), *"Deregulation", La deregolamentazione amministrativa e legislativa*. Milano, Angeli, 1985.
- CIAMPI Costantino, *I sistemi informativi nelle assemblee regionali*, relazione presentata al convegno su "Fonti, tecniche legislative, fattibilità, implementazione delle leggi e sistemi informativi", svoltosi a Palermo nei giorni 27-29 aprile 1989.
- COCOZZA Francesco, *L'ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa, le "procedure di governo" e il "Governo in parlamento"*, in *Foro it.*, 1989, V, 366.
- DAVID René, *Sources of Law*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen, Mohr, 1984.

- DENTE Bruno, *Legiferare per risultati? Note critiche sull'analisi dell'attuazione delle leggi regionali*, relazione presentata al convegno su "Fonti, tecniche legislative, fattibilità, implementazione delle leggi e sistemi informativi", svoltosi a Palermo nei giorni 27-29 aprile 1989.
- FALCON Giandomenico, *La "tecnica legislativa" nelle leggi regionali*, in BARTOLE, *Lezioni*, cit., p.173 ss.
- FLORIDIA Giuseppe, *Rappresentazioni grafiche, tecniche interpretative e "drafting" legislativo*, in BARTOLE, *Lezioni*, cit., p.199 ss.
- FROSINI Vittorio, *Il messaggio legislativo: tecnica ed interpretazione*, in PAGANO, *Normative europee sulla tecnica legislativa*. cit., p. 3 ss.
- GIULIANI Alessandro, PICARDI Nicola, *Modelli di legislatore e scienza della legislazione*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1987, volumi 3.
- GUASTINI Riccardo, *Questioni di tecnica legislativa*, in *Le Regioni*, 1985, p. 221 ss.
- GUASTINI Riccardo, *Redazione e interpretazione di documenti normativi*, in BARTOLE, *Lezioni*, cit., p. 37 ss.
- LUPO Ernesto, *La nuova disciplina della pubblicazione degli atti normativi*, in GIULIANI, PICARDI, *Modelli di legislatore*, cit., III, p. 271 ss.
- MARTINES Temistocle, *Delegificazione e fonti del diritto*, in *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milano, Giuffrè, 1987 II, p. 863 ss.
- PAGANO Rodolfo (cur.), *Normative europee sulla tecnica legislativa*, Camera dei deputati, Roma, 1988, volumi 2.
- PAGANO Rodolfo, *Tecnica legislativa e sistema di informatica giuridica*, in PAGANO, *Normative europee sulla tecnica legislativa*, cit., p. 63 ss.
- PASTORI Giorgio, ROCCELLA Alberto, *La fattibilità delle leggi*, in BARTOLE, *Lezioni*, cit., p. 187 ss.
- PATRONO Mario, *Analisi di fattibilità delle leggi*, relazione presentata al convegno su "Fonti, tecniche legislative, fattibilità, implementazione delle leggi e sistemi informativi", svoltosi a Palermo nei giorni 27-29 aprile 1989.
- PIZZORUSSO Alessandro (cur.), *La riforma della "Gazzetta ufficiale": problemi risolti e problemi aperti*, in *Foro it.*, 1987, V. 373 ss.
- PIZZORUSSO Alessandro (cur.), *La tecnica legislativa: un artigianato da valorizzare*, in *Foro it.*, 1985, V. 233.
- PIZZORUSSO Alessandro (cur.), *Law in the Making. A Comparative Survey*, Heidelberg, Springer, 1988.
- PIZZORUSSO Alessandro, *La sottocommissione per la delegificazione: realtà e prospettive*, in *Le Regioni*, 1985, 153.
- PIZZORUSSO Alessandro, *Le vicende del testo unico delle leggi sulla pubblicazione degli atti normativi*, in A. GERMANO (cur.), *Costituzione e legislazione agraria*. Milano, Giuffrè, 1988, p. 71 ss.

- RESCIGNO Giuseppe Ugo, *La redazione degli atti normativi e la manutenzione delle fonti*, relazione presentata al convegno su "Fonti, tecniche legislative, fattibilità, implementazione delle leggi e sistemi informativi", svoltosi a Palermo nei giorni 27-29 aprile 1989.
- RESCIGNO Giuseppe Ugo, *Le tecniche di progettazione legislativa. L'analisi di fattibilità di un progetto di legge*, in *Studi in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, Cedam, 1985, II, p. 641 ss.
- RESCIGNO Giuseppe Ugo, *Problemi politico-costituzionali di una disciplina delle tecniche di redazione e del controllo di fattibilità delle leggi*, in *Le Regioni*, 1985, p. 270 ss.

## Zusammenfassung

### *Einführung in die Problemstellung der Gesetzesevaluation - Stand der wissenschaftlichen Diskussion in Italien*

---

*Das Interesse an den Gesetzgebungsproblemen ist in Italien rege und hat ein grosses Echo in der wissenschaftlichen Diskussion gefunden, insbesondere auch die Gesetzesevaluation, die in Italien meist nicht unter dem Begriff "valutazione legislativa", sondern unter "analisi di fattibilità delle leggi" behandelt wird. Die Wirkung dieser Untersuchungen auf die Praxis des Gesetzgebers ist indessen bisher gering geblieben.*

*Um den Begriff der Gesetzesevaluation richtig einzugrenzen, ist es notwendig, das ihn konstituierende Begriffsfeld zu analysieren und ihn von benachbarten Disziplinen abzugrenzen. Die Evaluation oder Machbarkeitsanalyse bezieht sich vorerst auf den Gesetzesbegriff. Dieser spricht vorerst in allen Sprachen zwei Bedeutungen an: Einerseits bedeutet Gesetz Recht, eine abstrakte Rechtsregel allgemein, andererseits bezeichnet der Begriff den Rechtsetzungsakt einer bestimmten Normstufe. Auf dieser Grundlage hat die neuere Lehre eine Unterscheidung eingeführt, die dem "abstrakten" Recht, den vom Gesetzgeber erlassenen generell-abstrakten Normen, das "konkrete", "lebende" Recht gegenüberstellt, das durch die von den verschiedenen Rechtsanwendern (Richter, Verwaltung, Private) konkretisierten Rechtsverhältnisse gestaltet wird.*



*Um zu erkennen, auf welche Bedeutung des Rechts sich die Evaluation bezieht, muss man sich fragen, welche Rechtsquellen in der betreffenden Rechtsordnung anerkannt werden. Im Kontinentaleuropa vor der Französischen Revolution wurde dabei auf verschiedene Rechtsquellen zurückgegriffen (Gewohnheitsrecht, Lehre, Akte des Souveräns). Mit der Einführung der Souveränität des Parlaments wurde einerseits der Auslegungsspielraum des Richters und andererseits die Bildung neuen Rechts durch andere Rechtsverwirklicher eingeschränkt; die liberale Revolution versuchte vielmehr, die beiden Bedeutungen des Gesetzes zu vereinen und die Unterscheidung zwischen "abstraktem" und "lebendem" Recht zu eliminieren. Dieses Ziel ist allerdings nicht erreicht worden: Es haben sich vielmehr weitere Rechtsquellen gebildet, die ungleich gut miteinander koordiniert sind; das Gesetz bildet dabei nur eine der Rechtsquellen, die ihrerseits alle der Verfassung untergeordnet sind.*

*Die Problematik der Gesetzesevaluation muss unter Berücksichtigung der Vielfalt der Rechtsquellen behandelt werden. Es ist klar, dass sich die Evaluation nicht nur auf die Rechtsetzungsakte beziehen kann, sondern ebenso die Rechtstatsachen wie Gerichts- und Verwaltungspraxis oder Gebräuche untersuchen muss. Die Evaluation steht zudem je nach der Eigenart der Rechtsakte vor unterschiedlichen Fragestellungen, je nachdem ob sich die Normen an die Verwaltung oder direkt an die Privaten richten. Es ist klar, dass für die Evaluation das abstrakte Recht einen entscheidenden Bezugsrahmen bildet. Die Evaluation lebt aber gerade davon, dass abstraktes und lebendes Recht auseinanderlaufen können, auch wenn das abstrakte Recht dies zu verhindern versucht (oder mindestens schon berücksichtigt).*

*Im weiteren ist die Gesetzesevaluation mit der Gesetzestechnik verbunden, auch wenn diese sich in einem viel engeren Rahmen bewegt. Es ist aber eindeutig, dass die Verbesserung der Gesetzestechnik (Redaktion, innere Geschlossenheit der Erlasse und Koordination der Rechtsordnung als Ganzes) eine wichtige und notwendige, wenn auch allein nicht ausreichende Voraussetzung der Machbarkeit des Rechts bedeutet. Angeregt von der wissenschaftlichen Lehre wurden in dieser Hinsicht Untersuchungen vorgenommen und von den nationalen und regionalen Gesetzgebern in Italien Richtlinien erarbeitet; als nicht zu verkennende Nachteile sind allerdings zu nennen, dass die Richtlinien nicht verbindlich sind und ihre Anwendung weder systematisch koordiniert noch kontrolliert wird. Die*

*kürzliche Einrichtung eines "Ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo" als Gesetzgebungs-Stabsstelle ist ein Schritt in dieser Richtung, auch wenn erwartet werden muss, dass Erfolge dieser Stelle eher für die Rechtsetzung der Regierung als des Parlamentes zu erwarten sind.*

*Ein anderer Bereich der Gesetzesevaluation betrifft die Massnahmen, die auf eine bessere Kenntnis der Gesetzgebung ausgerichtet sind. In Europa ist es üblich, dass die Publikation eine notwendige Voraussetzung der Geltung des Rechts ist. In Italien ist eine doppelte Publikation notwendig: Einerseits muss der Erlass und andererseits sein Inkrafttreten publiziert werden. Das alte System, das wenig befriedigte, ist kürzlich revidiert worden, doch hat auch die neue Regelung noch Mängel und offene Fragen hinterlassen, über welche sich die Praxis einigen muss.*

*Der Kern der Analyse der Machbarkeit besteht in der Voraussage der rechtlichen und praktischen Wirkungen eines Entwurfs nach seiner Verabschiedung. Diese Analyse hat das Ziel, die Notwendigkeit des Erlasses oder seiner Änderung im einen oder andern Sinn abzuklären. Die Analytiker haben sich bei dieser Arbeit einer strikten politischen Neutralität zu befleißigen beziehungsweise sich an die Zielsetzungen zu halten, die der Träger der politischen Initiative getroffen hat. Eine Evaluation in diesem Sinn hat verständlicherweise viel grössere Hindernisse zu erwarten als jene, die sich der Gesetzestechnik entgegenstellten, deren Einführung sich bereits als ziemlich schwierig erwies.*

## Résumé

*Introduction au domaine de l'évaluation législative  
- Etat du débat scientifique en Italie.*

---

*L'intérêt suscité par les problèmes de la législation, en particulier l'évaluation législative, plus connue en Italie sous l'appellation "analyse de faisabilité des lois", a trouvé un écho dans le débat scientifique italien. Ses*

effets sont en revanche demeurés assez limités, jusqu'à présent, sur la pratique législative elle-même.

Pour cerner la notion d'évaluation législative, il convient d'en analyser les composantes et de la distinguer des disciplines voisines. L'évaluation, ou l'analyse de faisabilité, se réfère tout d'abord au concept de loi. Ce dernier a toutefois - dans toutes les langues - deux significations: - d'un côté, il est synonyme de droit en général, de l'autre, il désigne un acte normatif de type particulier. Sur cette base, la doctrine moderne a mis en évidence une autre distinction, qui oppose le droit "abstrait", à savoir les énoncés émanant du législateur, d'une part, et le droit "concret", ou "vivant", d'autre part, lequel est formé des normes appliquées par les différents opérateurs juridiques (juges, administration, particuliers). Pour savoir à quelle signification du concept de loi se réfère l'évaluation, il convient de s'interroger sur l'organisation du système des sources du droit au sein de l'ordre juridique considéré. La révolution française faisait appel à une pluralité de modes de production normative (règles doctrinales, coutumières, édits du souverain). Introduisant le principe de la souveraineté du parlement et limitant le pouvoir d'interprétation du juge et le pouvoir de création du droit des autres opérateurs juridiques (exécutif, coutume, etc.), la révolution libérale a cherché à faire coïncider les deux sens de la loi, et à supprimer ainsi la distinction entre le droit abstrait et le droit vivant. Cet objectif n'a cependant pas été atteint et les systèmes des sources font apparaître une pluralité d'actes normatifs, diversement coordonnés entre eux, la loi ne constituant qu'une des sources, subordonnée pour le moins à la constitution. Le problème de l'évaluation doit donc être analysé au regard de la diversité des sources: dans ce sens, il est clair que l'évaluation ne peut se rapporter qu'aux "actes" juridiques, et non aux "faits" juridiques (précédents jurisprudentiels, coutume); de plus, le problème de l'évaluation se pose en termes différents selon la nature de ces actes juridiques, notamment selon que ceux-ci sont destinés à s'appliquer au travers d'une activité de l'administration ou qu'ils s'adressent directement aux citoyens. D'autre part, il est clair aussi que l'évaluation se réfère au droit abstrait. Mais elle naît précisément de l'existence d'une dissociation entre droit abstrait et droit vivant, dissociation qu'elle vise à éviter (ou du moins à prévoir).

Au problème de l'évaluation législative est lié celui de la technique législative, même si cette dernière constitue une discipline plus étroite que la première. En effet, l'amélioration de la technique législative (rédaction, cohé-

rence interne et harmonisation des sources entre elles) est une prémisse nécessaire et importante, mais non suffisante, de la faisabilité. A cet égard, sous l'impulsion de la doctrine, les recherches en matière de technique législative ont donné lieu à l'élaboration de "guides" adoptés par le législateur national et les conseils régionaux, guides qui ont toutefois encore certains défauts (absence de caractère contraignant, de coordination, de contrôle de leur application). L'institution récente d'un Office central pour la coordination de l'initiative législative et de l'activité normative du gouvernement est également à signaler dans ce domaine.

Un autre secteur lié à l'évaluation législative est celui des mesures adoptées en vue d'assurer la connaissance des actes normatifs. C'est le problème de la publication, et notamment de la double publication des textes normatifs. Sur ce point, le système à fonctionné de façon assez peu satisfaisante en Italie jusqu'à une récente réforme générale de la matière. Réforme qui a toutefois laissé subsister quelques défauts majeurs et quelques questions ouvertes, sur lesquels la doctrine ne parvient pas à trouver un accord.

Le noyau de la discipline de l'analyse de faisabilité des lois réside dans la prévision des effets juridiques et pratiques d'un projet, pour le cas où il serait adopté, dans le but précisément de mesurer l'opportunité de l'adopter ou non, voire de le modifier dans tel ou tel sens. Cette discipline se caractérise donc en ce qu'elle procède au contraire de la politique, d'une activité totalement neutre, qui s'exerce après que les titulaires du pouvoir d'initiative législative aient déterminé les objectifs qu'ils entendent atteindre. Dans ce sens, l'évaluation est appelée à rencontrer des obstacles bien plus importants que ceux auxquels est confrontée la technique législative, dont l'introduction s'est pourtant avérée si difficile.