

Spunti in tema di drafting da Oltreoceano. Recensione a David A. Marcello (editor), “International Legislative Drafting Guidebook: 25th Anniversary Celebration”, Carolina Academic Press, Durham (NC), 2020, pp. 1-274

ENRICO ALBANESI*

Indice disponibile all’indirizzo: <https://cap-press.com/pdf/9781531018016.pdf>.

Data della pubblicazione sul sito: 27 settembre 2021

Suggerimento di citazione

E. ALBANESI, *Spunti in tema di drafting da Oltreoceano. Recensione a David A. Marcello (editor), “International Legislative Drafting Guidebook: 25th Anniversary Celebration”, Carolina Academic Press, Durham (NC), 2020, pp. 1-274*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professore associato di Diritto costituzionale nell’Università degli studi di Genova.
Indirizzo mail: enrico.albanesi@unige.it.

1. Il prestigioso *International Legislative Drafting Institute*, istituito nel 1995 presso *The Public Law Center* (TPLC) della *Tulane University Law School* di New Orleans, ha da poco compiuto venticinque anni. La ricorrenza ha costituito occasione per la pubblicazione del volume che qui si recensisce, curato da David A. Marcello, fondatore nel 1988 ed attualmente *Executive Director* del TPLC nonché ideatore nel 1995 dell'*International Legislative Drafting Institute*.

Come è noto, principale missione dell'Istituto è da allora quella di offrire annualmente a New Orleans un corso di formazione per *drafters* provenienti da tutto il mondo: missione che in venticinque anni ha visto circa ottocento partecipanti da più di cento Paesi. L'*Introduzione* del volume, scritta dallo stesso Marcello, ripercorre proprio gli intenti programmatici, le vicende salienti ed i risultati che hanno caratterizzato la vita dell'Istituto dalla sua fondazione ad oggi. Il volume raccoglie poi una serie di contributi di *drafters* (principalmente statunitensi e canadesi, ma anche di Paesi africani e del Medio Oriente) che nel corso degli anni hanno insegnato all'Istituto.

Che valore può però avere il volume per il pubblico al di qua dell'Oceano ed in particolare per il lettore italiano? Possono qui meritare attenzione le riflessioni di *drafters* che operano in contesti così diversi da quello nostrano?

Il fatto stesso che il volume contenga riflessioni di *drafters* provenienti principalmente da un sistema presidenziale (gli Stati Uniti) e da un sistema parlamentare (il Canada) sembra offrire una prima risposta positiva a quest'ultima domanda. Al di là delle profonde differenze che caratterizzano gli organi e le procedure preposte all'adozione della legislazione nei vari ordinamenti (come lo stesso Marcello ricorda attraverso una breve rassegna e comparazione di termini a p. 4 s.), le esigenze di *plain language drafting* discendono tutte dalla *rule of law* (cfr., ancora, l'*Introduzione* di Marcello, p. 4), che è principio comune a tutte le democrazie occidentali, se pur diversamente declinato in ciascuna delle varie tradizioni giuridiche culturali.

Va poi ricordato come all'Istituto diretto da Marcello non sono mancati in passato partecipanti provenienti dal nostro Paese. La lista riguardante il periodo 1995-2019, pubblicata in appendice al volume, ricorda la partecipazione degli italiani Alessandro Diotallevi e Giovanni Rizzoni nel 1996. Con riguardo ad un Paese (l'Albania) la cui tradizione giuridico-legislativa è stata in gran parte influenzata da quella italiana (tanto da avere il Parlamento albanese istituito al suo interno una sorta di Comitato per la legislazione, sulla scorta di quello italiano), tra i partecipanti del 1997 si legge il nome di Sokol Berberi, che, peraltro sulla scia del libro di Rodolfo Pagano, avrebbe scritto negli anni seguenti il primo manuale di *drafting* legislativo in lingua albanese.

Insomma, i principi e le tecniche di *drafting*, insegnate all'Istituto e su cui il volume si concentra, hanno trovato attenzione e pacifico recepimento nel corso degli anni anche in Paesi di *civil law* e di tradizione parlamentare come l'Italia.

D'altronde, come gli studi in particolare di Helen Xanthaki nel settore insegnano, gli obiettivi di *drafting* sono tendenzialmente comuni a tutti gli ordinamenti giuridici (cfr. H. Xanthaki, *Drafting Legislation. Art and Technology of Rules for Regulation*, Hart Publishing, 2014, p. 16 ss.) e la stessa distanza tra il *drafting* nei Paesi di *common law* e nei Paesi di *civil law* si è ormai notevolmente ridotta, complice, quantomeno in Europa, il processo di integrazione europea (*ivi*, cfr. Cap. 10).

2. Ciò detto, il valore aggiunto del volume è sicuramente quello di raccogliere contributi scritti da *drafters* che attraverso le proprie personali esperienze professionali hanno elaborato nel corso degli anni buone pratiche, casi esemplari e principi: il più delle volte non “codificati” nelle circolari o nei manuali di *drafting* e dei quali risulta dunque ancor più prezioso che se ne conservi testimonianza.

D'altronde, come scrive Helen Xanthaki, ricorrendo a categorie di pensiero risalenti ad Aristotele, il *drafting*, in quanto branca del diritto («*sub-discipline of law*»), non è qualificabile né come *episteme* né *techne* ma come *phronesis*: ovvero, 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 secondo prudente esperienza (come accade per la *techne*) (cfr. ancora H. Xanthaki, *Drafting Legislation*, cit.). In Italia, nella Circolare contenente la *Guida alla redazione dei testi normativi* del 2001, l'allora capo del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri sottolineava d'altronde come le regole, ivi disposte, costituiscono «un ausilio alla corretta o comunque omogenea» redazione dei testi normativi (corsivo aggiunto). Una formula, quest'ultima, che a prima vista sembra affermare e subito dopo, contraddittoriamente, negare la valenza prescrittiva delle regole di *drafting*; ma che invece svela la loro più profonda essenza, legittimando 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 accolte.

Da questo punto di vista, nel volume, che qui si recensisce, un contributo di portata generale (in quanto vertente sulla professione stessa di *drafter*) e che non nasconde il forte trasporto emotivo dell'Autore verso la propria professione, è quello di Garth C. Thornton: autore di quel *Legislative Drafting* (giunto oggi alla quinta edizione, curata nel 2013 da Helen Xanthaki), che nel 1970 costituì il primo manuale di *drafting* per i Paesi del Commonwealth. Nel contributo di Thornton (che è peraltro scomparso nel 2019: il contributo è quindi costituito da una sua lezione del 2009 tenuta all'Istituto), oltre al piacevole racconto delle vicende

biografiche che lo condussero alla scrittura del manuale, si trova una decina di interessanti riflessioni generali sul mestiere di *drafter*.

3. Il volume contiene poi una serie di contributi che si concentrano su più specifici profili di grande interesse per chi è chiamato a svolgere opera di *drafting* in ogni parte del globo.

Si pensi alle riflessioni di Donald L. Revell (*legislative drafter* canadese) sul ruolo che dovrebbe essere svolto dalle istruzioni di *policy* rese al *drafter* per la redazione di un atto normativo. Anche la formulazione di tali istruzioni dovrebbe seguire specifiche regole, così da rendere il lavoro del *drafter* coerente con l'input politico. Dall'alto della sua più che quarantennale esperienza professionale, Revell elabora nel suo contributo alcune indicazioni che possano guidare la formulazione di tali istruzioni.

Ancora una volta c'è da chiedersi se di simili riflessioni possa beneficiare il lettore italiano. Lo stesso Marcello nella sua *Introduzione* (p. 6) si chiede se le riflessioni di Revell possano essere di qualche utilità per il lettore statunitense, visto che queste sono frutto di un contesto (come quello canadese) dove l'Esecutivo incarica il *drafter* di redigere atti normativi attraverso dettagliate istruzioni scritte. E la risposta di Marcello con riguardo agli Stati Uniti (ma lo stesso potrebbe dirsi con riguardo all'Italia) è positiva, dato che Revell colloca il suo ragionamento all'interno di una ricostruzione teorica generale del processo legislativo quale costruito logicamente su una fase di *policy*, una fase di *drafting* ed infine una di approvazione. Fasi che logicamente sono proprie di qualsiasi contesto legislativo e che ovunque richiedono, attraverso appunto una corretta formulazione di istruzioni di *policy*, di «bridge the gap between policy makers and legislative drafters» (così Revell a p. 16).

Anche il contributo di John Strylowski (consulente legislativo statunitense) presenta profili di interesse per il *drafter* italiano. Accanto ad alcune regole ormai pienamente fatte proprie dalle Circolari di *drafting* nel nostro Paese (quali ad esempio l'utilizzo di periodi brevi o della forma verbale attiva), Strylowski propone alcune suggestioni che appaiono però di difficile accoglimento in un contesto come quello della scrittura degli atti normativi in lingua italiana: è il caso ad esempio della proposta di utilizzare pronomi per far comprendere immediatamente al lettore il soggetto cui il testo normativo si riferisce, dopo averli definiti all'inizio (es: «you» per riferirsi al lettore stesso; «we», «us» o «our» per riferirsi all'autorità regolatrice) (cfr. pp. 24-25 del contributo di Strylowski). Come detto, si tratta di suggestioni non facilmente «esportabili» nel contesto italiano. Ciò tuttavia non toglie che tali input possano costituire anche per noi spunti di riflessione sul modo in cui l'organo regolatore potrebbe al meglio «comunicare» con il destinatario dell'atto normativo.

Meritano poi di essere menzionate le riflessioni di Philip Knight (*Legislative counsel* canadese) sulle tecniche di scrittura di un ben preciso atto normativo: la Costituzione. Si tratta di un tema negletto, salvo forse qualche recente contributo vertente però non sulla scrittura della Costituzione in quanto tale ma più che altro sui testi di revisione costituzionale (cfr. R. Albert, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford University Press, 2019). D'altronde la difficoltà di concepire regole di scrittura di una Costituzione, come lo stesso Knight ammette, deriva dal fatto che la scrittura di una Costituzione per definizione non è vincolata da regole gerarchicamente superiori pre-poste (p. 38). Lo sforzo ricostruttivo di Knight è allora quello di individuare buone prassi e tecniche di stile, desumendole dalle varie funzioni svolte da una Costituzione. Ed è proprio per questi motivi che le riflessioni di Knight appaiono di estremo interesse, non solo per il *drafter* ma soprattutto per lo studioso di diritto costituzionale.

Alla luce della sua esperienza di consulente nella scrittura di Carte costituzionali in vari Stati del mondo, Knight traccia dunque alcune tecniche di stile, spesso tra loro antitetiche (quali ad esempio la precisione, la generalità o la vaghezza), che dovrebbero caratterizzare una Costituzione nelle sue varie parti, a seconda delle varie funzioni da essa svolta: funzioni che Knight denomina rispettivamente come “emotiva” (derivante dall’essere la Costituzione un documento politico), “creativa” (il fatto cioè di essere la Costituzione un documento giuridico) e “integrativa” (sottesa alla natura “letteraria” del documento costituzionale, che deve coerentemente integrare le due anime, quella “emotiva” e quella “creativa”, appena menzionate).

4. Altrettanto interessanti sono i contributi del volume, rispettivamente di Bruce Feustel e di Pius Perry Biribonwoha, sui non facili rapporti del *drafter* con i membri del Parlamento e sulla opportunità, fortemente sentita nei sistemi parlamentari del modello Westminster, di rafforzare il ruolo dei funzionari interni al Parlamento nella redazione delle leggi (su cui, sia consentito il rinvio a E. Albanesi, *Models of Parliamentary Scrutiny of the Quality of Legislation. How Different Drafting Models and Forms of Government Shape Them*, in *The Theory and Practice of Legislation*, Vol. 9, No. 2, 2021, pp. 141-158).

Sono infine contenuti nel volume anche alcuni contributi “settoriali”, vertenti cioè sulle specifiche problematiche poste dalla scrittura di profili o settori specifici della legislazione: quali ad esempio il profilo della compatibilità della legislazione con il diritto internazionale e con il principio dello Stato di diritto (si tratta dei contributi di Mohamed Y. Mattar e di Frank Emmert, cfr. Sezione II); nonché i settori del diritto dell’ambiente (cfr. Sezione III, con le riflessioni di Estelle Matilda Appiah, Machel R. Lee Hall e Jessica Vapnek), della disciplina di organi amministrativi (si vedano gli articoli di Stephen T. Maher e Idella D. Wilson, nella

Sezione V), del diritto dell'informazione (cfr. Sezione VI, con i contributi di Laura Neuman, Sharonda R. Williams e Lothar Determann) o della disciplina dei meccanismi di controllo dell'attività amministrativa (è il caso degli articoli di David A. Marcello e Susan Hutson, nella Sezione VII). Si tratta di contributi che possono interessare soprattutto *drafters* chiamati a redigere la legislazione in tali specifici settori e che non necessariamente conoscono il diritto del settore stesso, sulle cui peculiarità e difficoltà di regolazione si soffermano appunto gli Autori dei contributi "settoriali".