



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PADOVA

**Università degli Studi di Padova**

Dipartimento di *Diritto pubblico, internazionale e comunitario*

**SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA  
INDIRIZZO UNICO  
CICLO XXV**

**Interpretazione della legge e legistica**

**Direttore della Scuola:** Ch.mo Prof. Roberto Kostoris

**Supervisore:** Ch.mo Prof. Marco Cossutta

**Dottoranda:** Federica Foschini

**SOMMARIO**

<b>Abstract</b> .....	5
<b>Capitolo I</b> .....	7
<b>Introduzione</b> .....	7
§ 1 Introduzione .....	7
§ 2 Informatica giuridica .....	12
§ 3 Legimatica ed informatica giuridica .....	14
§ 3.1 Strumenti informatici per giuristi.....	18
§ 3.2 Sistemi esperti legali (SEL) .....	21
§ 4 Obiettivo del presente lavoro .....	23
<b>Capitolo II</b> .....	31
<b>Interpretazione della legge</b> .....	31
§ 1 Introduzione .....	31
§ 2 Definizione di interpretazione .....	34
§ 3 Ambito di operatività dell'interpretazione della legge .....	37
§ 4 Differenza tra "norma" e "disposizione legislativa" .....	43
§ 5 I soggetti interpreti .....	45
§ 6 I criteri interpretativi .....	50
§ 7 L'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile .....	53
§ 7.1 I criteri previsti dall'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile .....	61

<b>Capitolo III</b> .....	67
<b>La legistica</b> .....	67
§ 1 La legistica in Italia .....	67
§ 1.1 Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi- Circolare del Presidente del Senato e del Presidente della Camera del 20 aprile 2001. ....	76
§ 2 L'istruttoria legislativa .....	87
§ 2.1 L'istruttoria legislativa del Parlamento .....	87
§ 2.2 L'istruttoria legislativa del Governo .....	89
§ 3 L'Analisi di impatto della regolamentazione – AIR – e Verifica di impatto della regolamentazione – VIR – .....	95
§ 4 Frammentazione dei centri di produzione normativa e tentativi di riordino. ....	101
§ 5 Analisi di fattibilità finanziaria delle leggi .....	104
§ 6 Le Regioni .....	106
§ 6.1 Il Manuale Rescigno .....	109
§ 6.1.1. Nascita del Manuale Rescigno .....	109
§ 6.1.2. Struttura del Manuale .....	111
<b>Capitolo IV</b> .....	121
<b>La legistica nell'Unione Europea e nei principali Organismi internazionali. La     giurisprudenza</b> .....	121
§ 1 La legistica nell'Unione Europea .....	121
§ 1. 1 La Guida pratica comune .....	124
§ 1. 2 <i>Drafting</i> sostanziale nell'Unione Europea .....	128
§ 2 La legistica negli Organismi internazionali.....	133
§ 3 Giurisprudenza in materia di legistica .....	137

§ 4 La giustiziabilità della violazione delle regole di <i>drafting</i> .....	149
<b>Capitolo V</b> .....	153
<b>Interconnessione tra interpretazione della legge e legistica</b> .....	153
§ 1 Il linguaggio giuridico .....	153
§ 2 La certezza del diritto .....	158
§ 3 Il diritto sociale e il bilanciamento degli interessi .....	167
§ 4 Il ruolo attivo della giurisprudenza (e dell'interpretazione). Il diritto vivente .....	171
§ 5 Tornando alla legistica. Conclusioni. ....	175
<b>Bibliografia</b> .....	185



**ABSTRACT**

L'aspirazione illuministica di poter confinare l'attività interpretativa ad un'interpretazione esclusivamente di tipo "oggettivo" può essere rinvenuta nelle moderne teorie di legistica e di informatica giuridica. Tali teorie si sono spinte ad auspicare, rispettivamente, l'utilizzo di linguaggi formalizzati e di sistemi informatici esperti all'esperienza giuridica finanche in ambito giudiziale. Al di là di quest'ultima estrema ipotesi, va rilevato che, nell'ultimo trentennio, gli studiosi di informatica giuridica e di legistica hanno strettamente collaborato per cercare di creare sistemi di produzione legislativa il più possibile scevri da "difetti" (si vedano i lavori della Commissione Barettoni Arleri), al fine di escludere vaghezze ed ambiguità tali da lasciare spazi interpretativi troppo ampi.

Premesso ciò, obiettivo del presente lavoro è stato quello di capire se tali tentativi potessero davvero rappresentare, da soli, un argine all'arbitrio dell'interprete oppure se fossero semplicemente strumenti, e neanche i più efficaci, per ricondurre la norma giuridica ricavata dalla disposizione giuridica in un alveo di validità sociale.

Si ritiene, senza nulla voler togliere all'ottimo lavoro svolto finora dalla legistica e ai brillanti risultati raggiunti anche in tema di riordino del sistema normativo, che siano però altri gli strumenti per rendere adeguata la norma alle aspettative sociali, e che gli obiettivi della certezza e dell'efficienza si possano raggiungere, e meglio, attraverso un'interpretazione di tipo adeguatrice: un'interpretazione capace di adattarsi all'evoluzione sociale, al cambiare delle istanze sociali nel tempo e nello spazio, mentre la disposizione legislativa, per sua stessa natura, rimane fissata lì nel modo e nel tempo in cui è stata emanata, comunicata. In definitiva, si è cercato di legare il *diritto* a un'idea di un diritto *fluida e vivente*, la cui presenza implica una diversa concezione della certezza del diritto, che ritrovi il proprio fulcro non già nella centralità della disposizione legislativa, bensì nel suo essere adeguato, attraverso l'opera dell'interprete, ad una realtà sociale pluralistica e in perenne divenire.

*The Illuminism aspiration to be able to confine the interpretative activity to an interpretation only of "objective" nature can be found in modern theories of drafting and legal informatics. These theories have even arrived respectively to hope for the use of formal languages and for computer systems specialized in the field of legal experience even in court. Beyond the latter extreme hypothesis, it should be noted that in the last thirty years law computer and drafting scientists have closely worked together to try to create lawmaking systems as much as possible free from "defects" (see the work of the Barettoni Arleri Commission), in order to exclude vagueness and ambiguity such to leave room for widely different interpretations.*

*That said the aim of this study was to understand whether these attempts could alone be really a barrier to arbitrary interpretation, or if they were simply tools, not even the most effective ones, to bring the rules derived from the laws to social validity.*

*Without diminishing the excellent work done so far by the drafting and the excellent results achieved in terms of reorganization of the law system, it is believed that other ways are the ones to make the laws adequate to the social expectations, and that the objectives of certainty and of efficiency can be better achieved through a conformity interpretation: interpretation able to adapt itself to social evolution, to the change of social demands in time and space, while the law, by its very nature, remains fixed in the way and time in which it was issued, communicated. Ultimately, the study tried to connect the right to an idea of a fluid and living right, the presence of which implies a different idea of legal certainty, which finds its own heart not in the written laws, but in being adequate, through the work of the interpreter, to a pluralistic and ever-becoming society.*

## CAPITOLO I

### INTRODUZIONE

SOMMARIO: § 1 Introduzione - § 2 Informatica giuridica - § 3 Legimatica ed informatica giuridica - § 3.1 Strumenti informatici per giuristi - § 3.2 Sistemi esperti legali (SEL) - § 4 Obiettivo del presente lavoro.

#### *§ 1 Introduzione*

Partendo dalla constatazione di come molti degli ordinamenti giuridici moderni siano affetti dai ben noti morbi dell'inflazione legislativa<sup>1</sup> e dalla scarsa qualità della normazione stessa, l'ultimo frutto nato dai semi piantati in epoca illuministica può essere a ben donde rinvenuto nei moderni studi di legistica<sup>2</sup>.

La necessità di riordinare il sistema normativo è diffusa a livello mondiale e sintomatiche in tal senso sono state a riguardo le raccomandazioni emanate dall'OCSE sulla *qualità* e sulla *quantità* delle leggi. Molte Assemblee parlamentari europee hanno cercato di avviare procedure finalizzate ad una razionalizzazione (ed una riduzione) della legislazione, nonché a fornire regole per un miglioramento della legislazione futura, sul presupposto che una

---

<sup>1</sup> Già intorno agli anni Cinquanta Carnelutti evidenziava le similitudini tra inflazione legislativa e inflazione monetaria, notando come più aumentasse il numero delle leggi e più diminuisse la possibilità della loro accurata e ponderata formulazione. AA.VV., *La crisi del diritto*, Padova, 1953, pp. 180 e ss.

<sup>2</sup> La bibliografia in tema di legistica è assai vasta, si veda per tutti F. Carnelutti, *La crisi del diritto*, Giur. it., 1946, pp. 64-70 e *Id.*, *La crisi della legge. Discorsi intorno al diritto*, Padova, 1937; S. Pugliatti, *Aspetti nuovissimi di tecnica legislativa*, Milano, 1972; R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, 2001; Artosi A., Bongiovanni G. e Vida S. (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, Bologna, 2001.



legge ben scritta è una legge che meglio si presta ad essere conosciuta e pertanto ad essere rispettata da parte dei suoi destinatari.

L'interesse scientifico e dottrinale per la qualità legislativa non è stato, però, una prerogativa solo dei nostri anni. Già la cultura del Settecento e dell'Ottocento, anche se in maniera molto più marginale, sottolineava le ricadute sociologiche della legislazione, auspicando una legislazione di qualità che riflettesse le istanze sociali dell'epoca<sup>3</sup>.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano queste problematiche oggi sono acuite dalle ampie riserve di leggi presenti in Costituzione, nonché da una cultura politica consolidata che vede nel Legislatore colui che disciplina *tout court* la vita del Paese<sup>4</sup>, spingendosi fino a dettagliare minuziosamente i singoli settori di intervento<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Fra tutti si veda Montesquie, *Lo spirito delle leggi*, Torino, 1974, secondo cui le leggi “devono esser talmente adatte al popolo per il quale son fatte, che è un caso raro che le leggi di una nazione convengano ad un'altra. Esse devono essere in armonia con la natura e col principio del governo costituito, o che si vuol costituire, sia che lo formino, come fanno le leggi politiche; oppure che lo mantengano, come fanno le leggi civili. Queste leggi debbono essere in relazione col carattere fisico del paese, col suo clima gelato, ardente o temperato; con la qualità del terreno, con la sua situazione, con la sua estensione, col genere di vita dei popoli che vi abitano, siano essi coltivatori, cacciatori o pastori: esse debbono essere in armonia col grado di libertà che la costituzione è capace di sopportare, con la religione degli abitanti, le loro disposizioni, la loro ricchezza, il loro numero, i loro commerci, costumi, maniere. Finalmente, esse hanno relazioni reciproche; con la loro origine, col fine del legislatore, con l'ordine delle cose sulle quali esse sono state costituite. Noi le dobbiamo considerare sotto tutti questi vari aspetti, ed è appunto ciò che io intendo fare nella mia opera. Esaminerò tutte queste relazioni: esse, nel loro insieme, formano ciò che viene chiamato lo *spirito delle leggi*”; nonché C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, P. Calamandrei (a cura di), Firenze, 1950; L. A. Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza*, G. Barni (a cura di), Milano, 1958, pp. 29-31 nonché G. Filangeri, *Della scienza della legislazione*, 1780.

<sup>4</sup> Irti ha definito la nostra epoca come l'età della decodificazione, contraddistinta da legislazioni speciali di settore non riconducibili per loro natura alla compattezza propria dei codici classici. N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979. Sul punto si veda M. Raveraira, *Linguaggio della progettualità normativa, inflazione e inquinamento: aspetti di un'unica patologia dell'intero sistema dei fenomeni produttivi del diritto e delle regole? Spunti di riflessione*, in a. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, Bologna, 2001, p. 5.

<sup>5</sup> Come è stato spesso notato in dottrina, ciò è sintomatico di una legislazione dal contenuto sempre più marginale non incidente sulle grandi scelte politiche del Paese, ma è un *modus operandi* sempre più basato su “leggi provvedimento” dal contenuto gestionale ed amministrativo.

E' ormai pacifico il riconoscimento da parte della dottrina e della giurisprudenza di come i difetti maggiori del nostro ordinamento siano riconducibili alla cattiva redazione delle leggi, spesso incomprensibili ed estremamente (*rectius* erroneamente) dettagliate, al "troppo diritto" ovvero alla sovrabbondanza di leggi, alla difficoltà di applicazione concreta delle stesse in quanto manchevoli di quella fase prodromica necessaria della valutazione *ex ante* del possibile impatto (sociale), al mancato aggiornamento delle leggi<sup>6</sup> e quindi al disordine che si aggiunge al già presente *caos* legislativo (basti pensare al Decreto taglia-leggi<sup>7</sup>) e, fattore ancora più grave che forse li racchiude tutti, alla difficoltà e talvolta all'impossibilità di comunicazione e quindi di conoscenza da parte del cittadino del disposto legislativo.

Tale situazione, connotata da quanto detto poc' anzi, costituisce un costo enorme per i cittadini<sup>8</sup>, per le imprese e per la pubblica amministrazione, penalizza la competitività del Paese e ne rallenta il processo di modernizzazione. Nella Guida alla redazione dei testi normativi del 2 maggio 2001<sup>9</sup> si legge come "l'attenzione verso la qualità della regolazione si sia andata accentuando in questi ultimi anni. Alla base di tale attenzione v'è la constatazione che la norma giuridica non è neutra, ma anzi orienta la dislocazione di risorse materiali ed umane. Essa è quindi parametro di efficienza o d'inefficienza del sistema economico e sociale (...) Le regole non sono di per sé troppe o poche in termini assoluti. Sono troppe le regole cattive, e sono tali quelle che costituiscono onere ingiustificato per cittadini ed imprese. Come quei rimedi che,

---

<sup>6</sup> Sul punto si veda anche L. Pietrolata, *La verifica della qualità della produzione legislativa per decreti attraverso l'analisi di valori quantitativi*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 26 e ss.

<sup>7</sup> Decreto Legislativo n. 212 del 13 dicembre 2010 pubblicato in Gazzetta Ufficiale 15 dicembre 2010, n. 292, noto appunto come Decreto Taglia-Leggi, con il quale sono state abrogate circa 200.000 disposizioni legislative in Italia.

<sup>8</sup> Oltre che sulla certezza del diritto, l'inquinamento legislativo produce ripercussioni negative anche sull'equilibrio dei poteri costituzionali, sulla crescita economica e sull'uso efficiente delle risorse di un paese, sui costi della giustizia e sull'osservanza stessa della legge. R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, 2001, p. 17-18.

<sup>9</sup> Guida alla redazione dei testi normativi del 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 3 maggio 2001, n. 101.

nell'intento di curare un male, ne provocano di nuovi e maggiori o comunque gravi effetti collaterali"<sup>10</sup>.

Uno dei settori in cui si avverte di più la necessità di un'attenta riflessione in materia di *drafting* è sicuramente quello tributario. Infatti ogni anno l'ordinamento tributario emana numerose leggi che mettono in difficoltà l'interprete. D'altronde il sistema tributario è quello che forse più frequentemente degli altri sente la necessità di decretazioni d'urgenza e quasi sempre l'urgenza è causa di una poco organica normazione<sup>11</sup>. Si pensi anche alla prassi dei maxi-emendamenti delle leggi finanziarie da parte del Governo (e della contestuale posizione della questione di fiducia). Tale prassi ha fatto sì che ci si trovasse di fronte a leggi finanziarie a dir poco singolari composte da un solo articolo e seicento, settecento commi, fino ad arrivare in alcuni casi a oltre il migliaio<sup>12</sup>. Oltre che costituzionalmente illegittima<sup>13</sup>, tale prassi porta con sé

---

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> L'ordinamento tributario è un settore in cui riveste molta importanza il legittimo affidamento da parte del destinatario della norma in cui molto forte si avverte l'esigenza di chiarezza e certezza normativa. Ciò è tanto vero quanto più si pensa che è proprio nell'ordinamento tributario che si sono sviluppati quei meccanismi quali il *ruling* o la disapplicazione da parte dell'Amministrazione o dei giudici e delle sanzioni connesse alla violazione della normativa tributaria nel caso di obiettiva incertezza della norma tributaria. Si veda G. Falsitta, *Corso istituzionale di diritto tributario*, Padova, 2012. D'altronde è ormai pacificamente riconosciuto che una parte dell'evasione fiscale è dovuta proprio all'eccessiva stratificazione legislativa. Anche se non sono mancati tentativi da parte del Legislatore di addivenire ad un riordino sistematico della materia, la strada si presenta ancora lunga. In ambito tributario sono già presenti da tempo i principi di *rafting*, valga ad esempio, per tutti, lo Statuto del Contribuente (Legge n. 212 del 27 luglio 2000) che all'articolo 2, denominato Chiarezza e trasparenza delle disposizioni tributarie prevede che: "le leggi e gli altri atti aventi forza di legge che contengono disposizioni tributarie devono menzionarne l'oggetto nel titolo; la rubrica delle partizioni interne e dei singoli articoli deve menzionare l'oggetto delle disposizioni ivi contenute. Le leggi e gli atti aventi forza di legge che non hanno un oggetto tributario non possono contenere disposizioni di carattere tributario, fatte salve quelle strettamente inerenti all'oggetto della legge medesima. I richiami di altre disposizioni contenuti nei provvedimenti normativi in materia tributaria si fanno indicando anche il contenuto sintetico della disposizione alla quale si intende fare rinvio. Le disposizioni modificative di leggi tributarie debbono essere introdotte riportando il testo conseguentemente modificato". Sul punto si veda anche P. Picciocchi, in P. Costanzo (a cura di), *Il drafting statale, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/stato2.pdf>.

<sup>12</sup> G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, elaborazione dell'intervento tenutosi al Convegno "La norma è interpretabile. La comunicazione legislativa", promosso dall'Associazione italiana della comunicazione pubblica e istituzionale, tenutosi al COMPA di Bologna l'8 novembre 2006 e G. Pastore, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, in *Tigor. Rivista di Scienze della Comunicazione*, I (2009) n.1 (gennaio-giugno).

non pochi problemi sia in relazione alle regole di tecnica legislativa (violandole tutte in un sol colpo) sia in relazione alla certezza del diritto, trattandosi di emendamenti tutt'altro che qualitativamente ineccepibili.

Fa parte ormai del sentire comune la convinzione che la «qualità della regolazione», intesa come aderente a canoni formali, contenutisticamente adeguata, coerente con i parametri costituzionali e sistematici e realmente idonea a perseguire gli obiettivi politici governativi, sia elemento fondamentale per una disposizione normativa. Essa costituisce un obiettivo prioritario dell'attività del Legislatore, da perseguire anche attraverso un'adeguata programmazione delle iniziative normative, un'approfondita analisi dell'impatto degli interventi nonché una completa istruttoria ed un efficace coordinamento tra gli organi competenti. Una produzione normativa di qualità rappresenta non solo un elemento di trasparenza e di certezza del diritto ma costituisce anche un fattore determinante per la buona amministrazione, la crescita e lo sviluppo economico del Paese. Pertanto se è ormai pacifico che la codificazione di per sé non basti a realizzare la certezza del diritto, è pur vero che gli interventi di riordino normativo e l'ambizione di un ordinamento giuridico organico e ordinato restino tuttora strumenti preziosissimi per arginare l'incertezza giuridica<sup>14</sup>.

Come ultimo rilievo va considerato come la Riforma del Titolo V della Costituzione abbia contribuito a consolidare problematiche già presenti, quali quella della frammentazione dei centri di produzione normativa e in generale della moltiplicazione, differenziazione e articolazione su molti piani dei processi normativi. La necessità di costruire un *logos* comune tra le Regioni è apparsa fondamentale ai fini della certezza del diritto: proprio la presenza di microsistemi indipendenti spiega perché il *drafting* sia nato proprio in ambito regionale<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Si vedano in tal senso le sentenze della Corte Costituzionale n. 96 del 1981; n. 31 del 1983; n. 292 del 1984; n. 364 del 1988; n. 185 del 1992 e n. 364 del 1996.

<sup>14</sup> Sul punto si veda M. Raveraira, *Linguaggio della progettualità normativa, inflazione e inquinamento: aspetti di un'unica patologia dell'intero sistema dei fenomeni produttivi del diritto e delle regole? Spunti di riflessione*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 5 e ss..

<sup>15</sup> Sul punto si veda F. Balio, P. Costanzo e C. Fatta, *Alle origini del drafting normativo*, in P. Costanzo (a cura di), *Profili storici, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/storia1.pdf>.

§ 2 Informatica giuridica

Parallelamente, la stessa aspirazione illuministica di poter confinare l'attività interpretativa ad un'interpretazione esclusivamente di tipo "oggettivo"<sup>16</sup>, può essere rinvenuta nelle moderne teorie in materia di informatica giuridica<sup>17</sup>, che si sono spinte fino a teorizzare l'applicazione dei sistemi informatici esperti nella quotidianità della vita del tribunale, mediante il tentativo di sostituzione del giudice con un automa in grado di addivenire a sentenza in maniera automatica mediante lo svolgimento di semplici algoritmi<sup>18</sup>. Al di là di questa estrema ipotesi, ai fini del presente lavoro va senz'altro data evidenza a come informatica giuridica e legistica si siano spesso unite per cercare sistemi di produzione legislativa il più possibile scevri da "difetti" e quindi in grado di escludere il più possibile l'attività interpretativa da parte dell'interprete, come risultante dagli studi della Commissione Barettoni-Arleri di cui si parlerà *infra*<sup>19</sup>.

L'aspirazione di poter applicare l'informatica giuridica al mondo del diritto muove senz'altro anche da alcune esigenze pratiche. Fin dalla nascita delle scienze dell'informatica e del diritto, gli studiosi dell'una e dell'altra si sono posti il problema delle loro possibili interconnessioni, ovvero di come l'una potesse essere d'ausilio all'altra. I rapporti di contatto più evidenti, come vedremo, risiedono nel fatto che l'informatica può essere utile strumento del diritto e contemporaneamente ne può essere oggetto, in quanto anch'essa, al pari di ogni esperienza di vita, necessita di una qualche forma di regolazione<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Si veda C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, cit.; e per tutti Voltaire, *sub voce Legge*, in *Dizionario filosofico*, M. Bonfantini (a cura di), Torino, 2006.

<sup>17</sup> In tema di informatica giuridica si veda M. G. Losano, *Corso di informatica giuridica* articolato in tre volumi: *Informatica per le scienze sociali*, Torino, 1985; *Il diritto privato dell'informatica*, Torino, 1986 e *Il diritto pubblico dell'informatica*, Torino, 1986, nonché *Id.*, *Il diritto dell'informatica*, Milano 1981.

<sup>18</sup> Sul punto si veda anche Si veda A. Pioggia, *Un'analisi del linguaggio della legge per conoscere il sistema normativo*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 16 e ss.

<sup>19</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., p. 236.

<sup>20</sup> Sulla connessione tra informatica giuridica e metodologia della discussione giudiziale si veda P. Moro, *L'informatica forense. Verità e metodo*, Torino, 2006.

Per quanto strettamente connesso al *drafting*, i sostenitori dell'informatica giuridica applicata al diritto ritengono che questa possa essere di grande ausilio alla risoluzione del problema dell'ipertrofia legislativa che attanaglia il nostro ordinamento e che la sua applicazione possa condurre ad una maggiore certezza del diritto. Certo, parte della dottrina si spinge oltre, ritenendo che un'applicazione "automatica" del diritto limiterebbe (e nel caso dei sistemi esperti escluderebbe completamente) quegli elementi soggettivi dell'interprete che possono influire sull'interpretazione della disposizione. L'aspirazione connessa all'idea illuministica di certezza del diritto è rinvenibile nei fondamenti teorici sia della legistica sia dell'informatica giuridica per un duplice motivo, "per un verso a seguito della necessità di rappresentare le disposizioni esistenti in modelli di ragionamento adatti ai sistemi informatici, per altro, la presenza degli strumenti informatici stimola la creazione di disposizioni giuridiche la cui forma sia conforme ai modelli del ragionamento informatico. In questo senso, un certo modo di intendere l'informatica giuridica si ricollega ad aspirazioni culturali, presenti anche in ambito giuridico, riconducibili al neopositivismo logico"<sup>21</sup>. Il disordine normativo, la scarsa intelligibilità delle disposizioni e la scarsa reperibilità delle stesse sono tutte problematiche comuni sia alla legistica, sia all'informatica giuridica (o meglio alla legimatica): sono, per così dire, i motori propulsori che hanno innestato gli studi in tale ambito. Innegabile è che l'ipertrofia legislativa e l'abitudine alla cattiva redazione legislativa (si pensi nuovamente ai maxi-emendamenti o alle leggi finanziarie<sup>22</sup>) siano un dato di fatto, negativo ma assodato, della prassi legislativa italiana. Ciò che differenzia le due scienze, non risiede tanto nelle istanze sociali che mirano a risolvere, ma nelle metodologie e nell'oggetto.

Gli studiosi di legistica e gli studiosi di informatica giuridica hanno cercato di limitare lo spazio dell'interpretazione della legge auspicando l'uso del linguaggio formalizzato tipico dell'algoritmo e dell'algebra binaria di Boole<sup>23</sup> applicati al diritto, cercando di realizzare così

---

<sup>21</sup> M. Cossutta, *Questioni sull'informatica giuridica*, Torino, 2003, p. 110.

<sup>22</sup> G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, elaborazione dell'intervento tenuto al Convegno "La norma è interpretabile. La comunicazione legislativa", cit. e G. Pastore, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit..

<sup>23</sup> G. Boole, *The Mathematical Analysis of Logic. Being an Essay toward a Calculus of Deductive Reasoning* (trad.it.), Milano, 1965.

L'aspirazione già teorizzata da Cesare Beccaria, secondo cui il giudice dovrebbe essere (soltanto) la bocca della legge, non dovendo egli interpretare la legge, ma solamente esaminare i fatti ed applicare alla lettera la legge<sup>24</sup>. Taluno si è spinto fino al punto di voler trasformare direttamente le leggi in algoritmo<sup>25</sup>, in maniera tale che attraverso un procedimento squisitamente deduttivo la loro applicazione non possa che dar vita a un unico, certo, risultato.

Occorre innanzitutto chiarire cosa si intende per informatica giuridica e legimatica, dovendo ai fini della presente trattazione tener bene distinti i programmi informatici dai Sistemi esperti informatici.

### *§ 3 Legimatica ed informatica giuridica*

La prima volta in cui si parla dell'uso degli elaboratori nel mondo del diritto (scienza nata con il nome di Giurimetria<sup>26</sup>) risale al 1949 in un articolo di Lee Loevinger<sup>27</sup>. Tale ambito di ricerca troverà poi una sua sistemazione teorica solamente a partire dagli anni Sessanta<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Questo perché la libera interpretazione darebbe risultati diversi a seconda dei tempi e a seconda dei giudici. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, cit.. Intorno all'aspirazione illuministica di poter confinare l'attività interpretativa ad un'interpretazione di tipo "oggettivo" per tutti Voltaire, *sub voce Legge*, in *Dizionario filosofico*, M. Bonfantini (a cura di), cit..

<sup>25</sup> L'algoritmo può essere definito come "l'insieme, ordinato in sequenza, di tutte le regole precise, in equivoche, analitiche, generali, astratte, formulate 'ex ante' (...) la cui scrupolosa e letterale applicazione, da parte di chiunque, lo pone infallibilmente in grado di conseguire il risultato giusto". M. Cossutta, *Questioni sull'informatica giuridica*, cit., p. 113 e ss. Per la definizione di algoritmo si veda *sub voce Algoritmo* in *Enciclopedia Einaudi*, p. 298.

<sup>26</sup> Nel 1968 si cercò di sostituire il termine giurimetria con giuscibernetica nel tentativo di mettere ordine nelle ricerche fino ad allora svolte e uniformarle in un'unica disciplina. Vedi M. G. Losano, *Giuscibernetica* in R. Treves (a cura di) *Nuovi sviluppi di sociologia del diritto*, Milano, 1968, pp. 307 e ss.

<sup>27</sup> L. Loevinger, *Jurimetrics. The Next Step Forward*, Minnesota Law Review. XXXIII, 1949, pp. 455 e ss.

<sup>28</sup> La giurimetria si proponeva di applicare i modelli logici a norme giuridiche statuite secondo i criteri tradizionali, applicare l'elaboratore all'attività giuridica, giungere alla previsione delle future sentenze. Si veda M. G. Losano, voce *Giuscibernetica*, in *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1964, pp. 1077 e ss. che richiama l'opera di H. W. Baade (a cura di), *Jurimetrics: the Methodology of Legal Inquiry*, New York London, 1963, pp. 270 e ss.

Con il termine “informatica giuridica”<sup>29</sup> si intende l’insieme delle attività (ivi incluse le applicazioni) che un elaboratore può avere in ambito giuridico. L’uso in ambito giuridico dell’informatica spazia dall’utilizzo di essa per l’elaborazione della legislazione e per le raccolte giurisprudenziali e dottrinali, alla conclusione di contratti a distanza (si pensi all’*e-commerce*)<sup>30</sup>.

Con il termine “legimatica” si intende l’insieme delle teorie riguardanti la modellizzazione del ragionamento e le procedure relative alla produzione legislativa<sup>31</sup>, rispetto alla redazione dei testi legislativi, all’attività politico-decisionale, all’analisi di fattibilità e infine alla verifica d’efficacia, avendo come scopo l’informatizzazione del processo di produzione normativa, attraverso l’offerta di strumenti informatici al legislatore<sup>32</sup>.

Da ciò risulta subito evidente l’interconnessione tra l’informatica giuridica e legimatica<sup>33</sup> da un lato e legistica dall’altro<sup>34</sup>, sia sotto il profilo del miglioramento e della velocizzazione

---

<sup>29</sup> L’informatica giuridica può essere intesa in cinque differenti modi. Innanzitutto con il sintagma “informatica giuridica” si può intendere la raccolta delle fonti giurisprudenziali e dottrinali, attraverso le banche dati, *on line* e *off line* o *internet*. Come supporto al compimento di operazioni, svolte con l’ausilio del sistema informatico che producono effetti giuridici (si pensi ai contratti di vendita *on line*, alla redazione di strumenti di trasporto, al mercato telematico azionario). Come studio della regolamentazione giuridica delle attività connesse all’informatica e al suo utilizzo (diritto dell’informatica). Come studio di sistemi esperti a supporto della istituzionalizzazione di operazioni economiche, redazione di provvedimenti amministrativi, nonché decisioni giurisprudenziali. Come riflessione sul linguaggio e sul ragionamento giuridico e sulla compatibilità con il linguaggio e il ragionamento giuridico. M. Cossutta, *Questioni sull’informatica giuridica*, cit..

<sup>30</sup> Si pensi alle transazioni per la commercializzazione di beni e servizi realizzate tramite Internet che ad oggi hanno un volume di affari di miliardi di euro e permette l’acquisto di prodotti provenienti da ogni parte del mondo.

<sup>31</sup> Tra i *software* sviluppati vanno menzionati il sistema *Lexedit*, il sistema *Lexeditor*, *IRI-AL*, *Norma-System*, il sistema *LEDA*, il sistema *ESPLEX*, il sistema *Iperinflex*, *Verslex*. Sul progetto *Norma-System* si veda Sulla rubricazione degli articoli si veda anche M. Palmirani, *Laboratorio legistico attraverso progetti legimatici. Il caso Norma*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell’attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 215 e ss.

<sup>32</sup> P. Mercatali, G. Sartor, *Elementi di legimatica*, Padova, 1993.

<sup>33</sup> Sul punto si veda E. Bassoli, *Storia e applicazione della legimatica*, in P. Costanzo (cura di), *Produzione normativa e tecnologie dell’informazione, Codice di drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/bassoli.pdf>.

<sup>34</sup> Si veda A. Artosi, G. Bongiovanni, S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell’attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit..



della produzione giuridica, sia per quanto riguarda il più agevole reperimento di testi normativi. Valga come esempio per tutti il problema delle banche dati. Al fine di rendere possibile la ricerca di sentenze o documenti giuridici in generale, occorre inserire nel motore di ricerca una parola chiave. Ma com'è noto spesso nei testi legislativi non c'è uniformità tra le parole usate per indicare uno stesso istituto o concetto e ciò ha creato non pochi problemi nella realizzazione di banche dati che mirassero a risultati completi e non manchevoli di documenti fondamentali<sup>35</sup>. La mancanza di uniformità nella terminologia provoca infatti una serie di problemi di difficile soluzione: o si appesantisce la domanda con molti sinonimi o si creano collegamenti sinonimici fra parole chiave all'interno dell'elaboratore, creando un numero di risultati troppo elevato<sup>36</sup>.

Il rapporto tra queste tre materie si è ulteriormente evoluto negli anni Novanta, non solo in relazione alla produzione di nuova normativa ma anche in relazione al riordino di quella già esistente. Eloquente è la partecipazione di esperti di informatica giuridica ai lavori della Commissione per il Manuale Rescigno, ma anche la presenza di temi di informatica giuridica e di legimatica all'interno delle Circolari dei Presidenti delle Camere e del Presidente del Consiglio. Non si dimentichi il più recente Codice dell'amministrazione digitale, il cui articolo 2 recita "lo Stato, le regioni e le autonomie locali assicurano la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale e si organizzano ed agiscono a tale fine utilizzando con le modalità più appropriate le tecnologie

---

<sup>35</sup> M. G. Losano, *sub voce Giuscibernetica, Enciclopedia del Diritto*, cit., pp. 1087 e ss. L'autore sottolinea un altro fondamentale aspetto legato al rapporto tra informatica giuridica, intesa in senso lato, e legistica: il problema delle banche dati in relazione alle abrogazioni e modifiche di leggi, soprattutto in relazione alle abrogazioni implicite. L'informatico, in tali casi, non può di certo arrogarsi il diritto di eliminare dai testi legislativi quelle parti che egli ritiene abrogate.

<sup>36</sup> *Ibidem*. Questo è uno dei problemi legati alla tradizionale tecnica legislativa, che non conosceva l'informatica giuridica. Il risultato della discrepanza tra evoluzione tecnologica e regolamentazione giuridica è evidente anche in altri esempi. Si pensi al problema della *privacy* in relazione alle raccolte dati informatiche e alle possibili violazioni del diritto alla *privacy* aumentate a dismisura a causa della diffusione degli strumenti informatici che hanno portato il legislatore a dover intervenire d'urgenza per star dietro all'evoluzione tecnologica. Ma si pensi ancora alle assicurazioni, che hanno i contratti assicurativi immagazzinati in programmi informatici ma sono ancora costrette a tenere ingombranti archivi cartacei perché il diritto non riconosce ancora completamente i *files* come prove documentali all'interno del processo.

dell'informazione e della comunicazione"<sup>37</sup>. Tra l'altro va sottolineato che con la legge recante il Codice dell'amministrazione digitale (CAD) per la prima volta in Italia si è avuta una disciplina organica dei siti *web* delle pubbliche amministrazioni.

Il termine "legimatica" nasce appunto dalla crasi tra "legislazione" e "informatica", e ciò spiega la stretta interconnessione: non avrebbe senso parlare di legimatica senza la legislazione e senza l'informatica, mirando la legimatica proprio a modellizzare i ragionamenti e le procedure relative alla produzione legislativa. Chi progetta *software* per la produzione e la manutenzione della legislazione deve aver ben chiare le regole di *drafting*, al fine di essere realmente di ausilio all'estensore.

Una menzione in tale sede va al progetto "Ufficio legislativo digitale. Codici e enciclopedia dell'Amministrazione Pubblica", quale iniziativa promossa dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica nell'ambito della Convenzione stipulata con il Foromez Centro Formazione Studi per l'attuazione del piano di attività "Qualificazione delle strutture e delle risorse umane della P.A.. Azioni a supporto dello sviluppo delle prestazioni delle Pubbliche Amministrazioni attraverso il miglioramento dei rapporti con i cittadini e con le imprese, della qualità della regolazione pubblica, della gestione delle risorse finanziarie, dell'applicazione delle nuove tecnologie ai processi legislativi e amministrativi". Obiettivo del Progetto, pensato nell'ottica del recepimento e dell'attuazione della Direttiva Stanca del 2002 e del piano di *e-government*, è di realizzare strumenti tecnici atti a favorire il miglioramento dell'efficienza della Pubblica Amministrazione, al fine di consentire

---

<sup>37</sup> Articolo 2 comma 1 del Decreto Legislativo n. 82 del 7 marzo 2005, *Codice dell'amministrazione digitale* (CAD), che ha istituito la PEC (posta certificata elettronica) come mezzo più sicuro di comunicazione con le Pubbliche Amministrazioni. E' previsto che, dalla razionalizzazione dell'organizzazione e dell'informatizzazione dei procedimenti, le pubbliche amministrazioni ricaveranno dei risparmi che potranno utilizzare per il finanziamento di progetti di innovazione e per l'incentivazione del personale in essi coinvolto. Il Decreto mira anche ad introdurre misure premiali e sanzionatorie favorendo, da una parte, le amministrazioni virtuose (anche con la possibilità di quantificare e riutilizzare i risparmi ottenuti grazie alle tecnologie digitali) e sanzionando, dall'altra, le amministrazioni inadempienti.

alle Pubbliche Amministrazioni, tra di loro e nei rapporti con gli utenti esterni, di trasmettere per via telematica dati, informazioni e documenti<sup>38</sup>.

### § 3.1 Strumenti informatici per giuristi

Sono molti gli strumenti informatici che, nel lavoro di tutti i giorni, sono di ausilio ai giuristi<sup>39</sup>. Tra questi in particolar modo ricordiamo *Remedia* della Giuffrè, *Polisweb*<sup>40</sup>, i motori di

---

<sup>38</sup> In particolare, verranno progettati e realizzati modelli di: a) Ufficio legislativo digitale, attraverso il quale la Pubblica Amministrazione, e tutti gli Enti locali, disporranno di uno strumento per la formazione delle norme giuridiche che utilizza metodologie innovative e strutture totalmente elettroniche ricorrendo alla tecnica della legimatica; b) Codice e Testi Unici settoriali; c) Enciclopedia dell'Amministrazione Pubblica multidisciplinare. Il Progetto mira a fornire alle Pubbliche Amministrazioni gli strumenti necessari ad operare nell'ambito degli obiettivi previsti dal piano di *e-Government* e prevede una serie di azioni, convogliate in due direttrici principali: da un lato, sulla base dei risultati dell'attività svolta dalla Commissione per la digitalizzazione – costituita nel luglio 2003 per lo studio della normativa in materia di digitalizzazione della P.A. volto a fornire un supporto base all'attività normativa -, si procederà alla creazione di modelli di Ufficio legislativo digitale e di Testi Unici settoriali digitalizzati. La sperimentazione è finalizzata ad ottenere un modello di U.L.D. esportabile e trasferibile in tutti gli Enti pubblici mediante la realizzazione di prototipi base che si caratterizzeranno in relazione all'Amministrazione Pubblica interessata. Dall'altro lato si procederà alla progettazione, sia di massima che di dettaglio, di una Enciclopedia della Pubblica Amministrazione. Un Comitato tecnico scientifico costituito allo scopo avrà il compito di definire l'ambito ed il disegno complessivo dell'opera (progettazione di massima); successivamente, e sulla base del risultato dell'attività del CTS, un *pool* di soggetti esperti nella realizzazione di enciclopedie, anche stranieri, curerà la definizione del Progetto nei suoi dettagli. Gli utenti potranno beneficiare di nuovi e più comodi servizi offerti in via telematica e potranno accedere direttamente ai dati della Pubblica Amministrazione.

<sup>39</sup> Si veda R. Borruso e C. Tiberi, *L'informatica per il giurista. Dal bit ad internet*, Milano, 2001 e G. Sartor, *Linguaggi (e sistemi) informatici e linguaggio giuridico*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 297 e ss.

<sup>40</sup> PolisWeb è un progetto nato nel Tribunale di Bologna e poi estesosi, per il suo incredibile successo, a tutto il territorio italiano. PolisWeb è costituito dall'applicazione per la consultazione *web* delle informazioni contenute nei registri dei procedimenti e/o nei documenti afferenti ad un procedimento, in ambiente *repository* documentale. PolisWeb può essere utilizzato sia in ambiente Intranet (all'interno dell'UG, attraverso appositi "chioschi" informativi) sia in ambiente Internet attraverso il Punto di accesso. Le funzionalità disponibili sono le seguenti: consultazione degli "eventi agenda", ossia delle informazioni relative agli eventi storici dei fascicoli per i quali l'utente ha accesso; ricerche sui dati di registro per i fascicoli personali, ovvero dove l'avvocato è costituito; consultazione delle informazioni di dettaglio del fascicolo, visualizzazione dell'elenco dei documenti contenuti nel fascicolo informatico, consultazione dell'elenco degli eventi del fascicolo; visualizzazione direttamente (in formato HTML) o richiesta dell'invio dell'atto e/o degli allegati per posta elettronica; consultazione dell'«Archivio Fascicoli», prevista per l'Avvocato che deve ancora costituirsi in giudizio come difensore del convenuto.

ricerca delle Banche Dati<sup>41</sup> e in generale tutti quei programmi di videoscrittura come *Word* di *Microsoft* che ogni giorno sono ormai i primi protagonisti nel mondo del diritto e del processo<sup>42</sup>.

Tra gli strumenti informatici a disposizione del giurista va annoverato anche l'innovativo Decreto ingiuntivo telematico, introdotto dal D.P.R. 123 del 2001, noto come "Legge sul processo telematico"<sup>43</sup>, che permette di predisporre (per ora) solo i decreti ingiuntivi in via telematica gestendo anche il loro invio presso i tribunali attraverso il centro di ricezione e smistamento di Napoli. Questa legge si pone come scopo quello di disciplinare gli strumenti, come *Polisweb*, di ausilio al giurista, cercando di rendere le procedure più snelle e veloci e, perché no, anche in vita di un possibile risparmio energetico. Si pensi a tutte le code che si trovano nelle varie Cancellerie dei Tribunali italiani, che ogni giorno gli avvocati, o ben più verosimilmente, i loro praticanti, sono costretti a fare per poter depositare un atto, o visionare ed estrarre copia dei fascicoli di causa.

---

<sup>41</sup> Per quanto attiene l'informatica giuridica documentale, a partire dagli anni Settanta le Banche Dati si sono diffuse moltissimo in ambito giuridico. Si dividono in banche dati di segnalazione (*reference data base*) e in banche che contengono le fonti primarie di informazione (*source data base*). Tra le banche dati senz'altro merita menzione il Centro di documentazione elettronica della Corte di Cassazione (CED). Uno dei dibattiti più interessanti fu quello che vedeva da un lato i fautori del testo integrale e dall'altro lato i fautori dei riassunti, progetti entrambi dotati in ogni caso di parole chiave al fine di rendere possibile la ricerca. M. G. Losano, *sub voce Giuscibernetica*, cit., p. 1085.

<sup>42</sup> Non è questa la sede per una disamina completa degli strumenti di informatica giuridica usati ogni giorno nel mondo del diritto. Vale la pena ricordare la *Scrivania elettronica*, i dizionari specifici, tra cui *Thesaurus*, consultabili attraverso l'uso di motori di ricerca e l'inserimento di parole chiave, i correttori ortografici presenti in tutti i programmi di videoscrittura. Si segnala inoltre che presso il Dipartimento Statistica Elaborazione Dati Documentazione della Regione Toscana viene utilizzata la procedura MARKA che segnala gli errori nella suddivisione in parti, titoli, capi, sezioni o nella suddivisione interna in commi o nelle rispettive numerazioni.

<sup>43</sup> Per Processo civile telematico (PCT) si intende la gestione della documentazione e delle comunicazioni prodotte nell'ambito di un qualsiasi procedimento di contenzioso civile in forma digitale e telematica. Concretamente questo significa: gestire tutte le informazioni connesse ad un procedimento civile prioritariamente in forma digitale (dall'atto di citazione alla sentenza); gestire tutte le comunicazioni e gli scambi informativi tra i diversi "attori" coinvolti in un procedimento civile (giudici, avvocati, cancellieri, ufficiali giudiziari, commercialisti, notai, ecc.) in forma telematica; semplificare le attività di ogni attore coinvolto nei procedimenti civili favorendo la diffusione delle informazioni e la loro fruizione, eliminando la ridondanza delle operazioni, riducendo le attività a basso valore aggiunto connesse alla continua manipolazione delle carte; dare trasparenza e dimensione temporale certa agli atti e al procedimento.

Per quanto più strettamente attinente alla legistica vale la pena menzionare l'“indice di leggibilità” messo a punto da Rudolf Flesh nel 1948. Tale indice di leggibilità ha avuto enorme successo e diffusione. Dato un testo, esso considera due variabili linguistiche: la lunghezza della parola (numero di sillabe) e la lunghezza media della frase (numero delle sue sillabe diviso il numero delle parole) e mediante l'applicazione di una formula riesce a calcolare un valore che, compreso in una scala di valori tra 0 e 100, indica il livello di leggibilità del testo.

Una menzione speciale va anche al Progetto Normattiva<sup>44</sup>, banca dati pubblica e gratuita, realizzata in ottemperanza all'art. 107 della Legge n. 388 del 23 dicembre 2000 che prevedeva che dovesse essere istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri un fondo destinato al finanziamento di iniziative volte a promuovere l'informatizzazione e la classificazione della normativa vigente al fine di facilitarne la ricerca e la consultazione gratuita da parte dei cittadini, nonché di fornire strumenti per l'attività di riordino normativo<sup>45</sup>. Anche se il Progetto Normattiva ha trovato reale impulso solo dopo l'emanazione dell'art. 1 della Legge n. 9 del 18 febbraio 2009 sulla semplificazione normativa, fungendo di ausilio proprio alla realizzazione di quest'ultima, ad oggi il suo uso è assai diffuso e costituisce un preziosissimo strumento per il giurista, soprattutto se si considera da un lato la semplicità del suo uso che lo rende accessibile anche ai non addetti ai lavori e dall'altro la sua natura gratuita che aumenta ulteriormente il bacino dei possibili fruitori.

A termine di questa brevissima disamina degli strumenti informatici per giuristi, va sottolineato come tali programmi non pongano i problemi tipici dei Sistemi informatici esperti, non avendo la presunzione di voler sostituire il giurista, e *a fortiori*, il giudice, nelle decisioni. Gli strumenti informatici per giuristi, della specie di quelli finora esaminati, si pongono infatti a fianco del giurista in maniera discreta, come semplice ausilio o come mezzi calcolatori e di ricerca: come strumenti *per* il giurista e non *al posto* del giurista.

---

<sup>44</sup> Sul punto si veda E. Albanesi, F. Balio, *Il processo di semplificazione normativa mediante abrogazione*, in P. Costanzo (a cura di), *Il drafting statale, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/stato4bis.pdf>.

<sup>45</sup> Si pensi che a favore del fondo è stata autorizzata un'ingente somma di denaro per il quinquennio 2001-2005.

### § 3.2 Sistemi esperti legali (SEL)

I Sistemi esperti legali (SEL) possono essere definiti come sistemi basati sulla conoscenza, in grado di eseguire compiti che richiedono esperienza specializzata, ovvero che possono essere svolti da esperti o da persone dotate di notevoli competenze<sup>46</sup>. La loro nascita va fatta risalire ad Alan Turing che, in un articolo del 1950<sup>47</sup> dal titolo *Computing Machinery and Intelligence*, propose un criterio, oggi noto come "Test di Turing", per determinare se un *computer* fosse in grado di "pensare".

Turing era convinto che la sua macchina fosse in grado di compiere qualsiasi attività e per dimostrare ciò, decise di avvalersi di un test di controllo. Il test si svolgeva in tre stanze diverse, nella prima vi era l'esaminatore, nella seconda una persona fisica e nella terza il computer oggetto dell'esame. L'esaminatore davanti ad un terminale scriveva delle domande, cercando di distinguere dalle risposte che riceveva quali fossero dell'operatore umano e quali del computer. Se l'esaminatore falliva, il test si considerava superato<sup>48</sup>.

Ai fini della trattazione dell'applicazione dei sistemi esperti al processo, va notato come il contesto storico in cui è nata la giurimetria sia quello dei paesi di *common law*, dove, com'è noto, il precedente giurisprudenziale è vincolante. Si riteneva che analizzato un dato statico rilevante, si potesse prevedere la decisione della Corte. Ma i tentativi iniziali fallirono (forse

---

<sup>46</sup> In sostanza i SEL si compongono di un elemento strutturale in ragione del quale il sistema è basato sulla conoscenza, cioè si compone di una base di conoscenza distinta dal motore inferenziale e di un elemento funzionale in ragione del quale il sistema deve essere in grado di fornire prestazioni che richiedono particolari competenze in un determinato ambito di attività. Vedi G. Sartor., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, Milano, 1990.

<sup>47</sup> A. M. Turing, *Intelligenza meccanica e intelligenza*, in G. Lolli (a cura di), Torino, 1994.

<sup>48</sup> Il primo programma ad aver ricevuto un certo successo è stato *Eliza*, un programma scritto nel 1966 da Joseph Weizenbaum. Eliza è una psicoterapeuta che simula una conversazione tra medico e paziente. Nel 2000, Luis von Ahn, Manuel Blum e Nicholas J. Hopper dell'università Carnegie Mellon e John Langford della IBM hanno messo appunto una versione più sviluppata del test di Turing, chiamata CAPTCHA, acronimo derivante dall'inglese acronimo deriva dall'inglese "*completely automated public Turing test to tell computers and humans apart*". Il test viene, a differenza di quello di Turing, gestito da un computer. Un test CAPTCHA che si incontra frequentemente durante la navigazione internet è quello in cui si richiede all'utente di scrivere quali siano le lettere o numeri presenti in una sequenza di lettere o numeri che appaiono distorti o offuscati sullo schermo.

anche a causa delle risorse limitate dell'epoca e della memoria limitata dell'elaboratore): sta di fatto che emerse la presenza di elementi umani e psicologici che impedivano l'automatica applicazione di decisioni precedenti a casi successivi<sup>49</sup>. Oggi una particolare menzione va alla Pretura di Borgomanero in provincia di Novara, in cui è attivo un esempio di sistema informatico legale esperto realizzato dai magistrati del luogo, in grado di emettere (automaticamente) i decreti penali di condanna<sup>50</sup>.

Occorre tuttavia notare come l'applicazione dei sistemi esperti al diritto sembri muovere da alcuni capisaldi, assai noti all'interno della filosofia del diritto ma ormai superati, tali per cui il diritto dovrebbe essenzialmente costituito dall'insieme delle leggi e la sua applicazione consisterebbe nella sola applicazione del "sillogismo pratico"<sup>51</sup>. Anche in relazione all'applicazione automatica del decreto penale di condanna della Pretura di Borgomanero, occorre notare come ciò sia stato possibile da un lato per la struttura stessa della procedura relativa al decreto penale di condanna, dall'altro perché ci troviamo dinanzi a una forma di processo semplice e non complesso<sup>52</sup>.

In ogni caso, l'aspirazione di poter limitare lo spazio di libertà connesso per natura all'interpretazione muove da alcuni assiomi che solo attraverso una finzione possono considerarsi fondati. Tali assiomi verranno analizzati compiutamente nel quinto capitolo del presente lavoro, in cui si cercherà di capire se tali branche di studio (informatica giuridica, legimatica e la legistica in particolare), che hanno cercato negli anni soluzioni atte a limitare, e in

---

<sup>49</sup> Si veda M. G. Losano, *sub voce Giuscibernetica*, cit., p. 1082.

<sup>50</sup> F. Puppo, *Alcune riflessioni sui limiti della c.d. applicazione automatica della legge. L'esempio del decreto penale di condanna*, in P. Moro (a cura di), *Etica Informatica Diritto*, Milano, 2008, pp. 152 e ss.

<sup>51</sup> Cfr F. Cavalla, *Retorica, processo, verità*, Milano, 2007, p. 72 e E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999, p. 124.

<sup>52</sup> Sul punto non si può prescindere dalla celebre annotazione di Calogero, secondo il quale: "addirittura l'ultimo dei mortali, e magari una scimmia o un cane con cui si riuscisse ad intendersi (...) saprebbe dire quale conclusione discenda da quelle premesse. Occorrerebbero mantenere tanti organi giurisprudenziali, e amministrare la giustizia in nome della suprema autorità dello stato, se la funzione essenziale e centrale della giurisdizione consistesse veramente nel trovare quale conclusione sillogistica derivi da due premesse note?". G. Calogero, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1964, p. 50. Si veda anche F. Carnelutti, *Trattato del processo civile*, Napoli, 1958, pp. 134 e ss.

alcuni casi escludere del tutto, lo spazio lasciato all'ermeneuta, possano in qualche modo riuscire nel loro intento. Tutte teorie, ricordiamolo, nate dall'esigenza comune di far fronte al disordine normativo, sia in relazione alle fonti giuridiche, sia al linguaggio, sia allo stile e alla struttura con cui vengono redatti i testi legislativi, fattori che da un lato mettono in crisi la certezza del diritto e dall'altro ampliano a dismisura lo spazio lasciato all'interprete.

#### *§ 4 Obiettivo del presente lavoro*

Riteniamo che, anche se ci trovassimo di fronte a un prodotto eccelso da parte della legistica, coadiuvata dall'informatica, rimane a nostro avviso pur sempre aperto il problema dell'interpretazione della legge.

E' ben vero che la legistica pone regole di *drafting* rigide all'estensore e quindi limita la libertà interpretativa, ma proprio perché utilizza il linguaggio ordinario e non formalizzato non può arrivare ad escludere la presenza di spazio per l'interprete. Soprattutto se si considera come l'applicazione (*rectius* l'interpretazione) sia posta in essere da parte di organi diversi da quelli legislativi che hanno emanato a monte la disposizione legislativa oggetto della successiva attività di interpretazione, da parte dell'intera comunità giuridica (interna ed esterna). In altre parole, il Legislatore si trova a licenziare un "prodotto", la disposizione legislativa, che poi autonomamente naviga all'interno della comunità giuridica, dove può essere oggetto di manipolazione (*rectius* interpretazione) da parte degli altri soggetti della comunità giuridica e sulla quale nulla può più fare, se non vogliamo ritornare indietro nel tempo quando, ogniqualvolta vi fosse un dubbio interpretativo, era lo stesso Legislatore ad essere chiamato ad esprimersi con un'interpretazione di tipo autentico.

L'obiettivo del presente lavoro è cercare di capire se la legistica possa davvero rappresentare in sé un argine all'arbitrio dell'interprete oppure se essa sia uno degli strumenti, e neanche il più efficace, per ricondurre la norma giuridica ricavata dalla disposizione giuridica in un alveo di validità sociale.

Ecco che il tema delle tecniche di normazione e il problema dell'interpretazione delle disposizioni legislative così prodotte risultano essere strettamente connessi, dato che, secondo



gli studiosi di legistica, più una legge riesce ad essere sufficientemente chiara ed accessibile agli operatori giuridici e più possibilità ha di trovare un'effettiva applicazione all'interno dell'ordinamento giuridico<sup>53</sup>. La tecnica legislativa ha come scopo "la buona redazione del testo, la migliore possibile nelle condizioni date"<sup>54</sup>, dal momento che "il rapporto che si istituisce tra la scrittura [legistica] e la lettura della legge [interpretazione] è un rapporto dialettico in cui la prima (la scrittura) indirizza e condiziona la seconda (la lettura), la quale a sua volta condiziona il significato contenuto nella prima"<sup>55</sup>. In altri termini, "la conoscenza dei canoni della interpretazione giuridica correntemente applicati nel proprio ordinamento è perciò indispensabile per il redattore della legge, perché, proprio in base a come si presume possa essere interpretata, la nuova disposizione dovrà essere "costruita" per far valere la interpretazione che è nella intenzione del legislatore"<sup>56</sup>: "il testo segna [pur sempre] il margine di manovra interpretativo entro il quale il giurista può onestamente muoversi"<sup>57</sup>.

In altre parole chi si trova a svolgere il ruolo di redattore di una disposizione normativa dovrebbe cercare di prevedere l'interpretazione che a quel dispositivo verrà attribuita dagli operatori giuridici, e redarla in maniera tale che l'effettiva interpretazione sia quanto più vicina possibile alla volontà del legislatore; "i canoni della interpretazione giuridica diventano così strumenti di tecnica legislativa"<sup>58</sup>, dal momento che chi scrive una disposizione normativa deve averli ben presenti in maniera tale da poterne prevedere la futura applicazione.

Lo scopo ultimo è proprio quello di ridurre al minimo lo "spazio" interpretativo. I principi chiave della tecnica legislativa dovrebbero essere, dunque, quello della chiarezza e

---

<sup>53</sup> Si veda a tal proposito G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit. e G. Pastore, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit..

<sup>54</sup> G.U. Rescigno, *sub voce Tecnica legislativa* in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1993, vol. XXX, p.1.

<sup>55</sup> R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., p. 35.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 309.

<sup>58</sup> G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit., p. 3.

quello della precisione, anche alla luce dell'articolo 72 della Costituzione<sup>59</sup>. Tuttavia tali criteri, nella prassi, vengono spesso "ignorati" dal legislatore. Si pensi, solo a titolo esemplificativo, ai maxiemendamenti, alle leggi finanziarie, e alla prassi di legiferare mediante rinvii normativi<sup>60</sup>. Si deve notare, inoltre, come nell'ultimo trentennio la Corte Costituzionale abbia iniziato a fare riferimento nelle motivazioni delle decisioni alla qualità della tecnica con cui sono stati redatti i testi legislativi. Basti pensare alla sentenza n. 292 del 1984 con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 39, comma 1, della legge n. 703 del 1952 limitatamente alle parole "e successive modificazioni", perché tale richiamo poteva far nascere dubbi interpretativi. Ciò funge da ulteriore conferma della strettissima interconnessione esistente tra la qualità con cui viene redatto un testo normativo e la successiva attività interpretativa che su esso si innesta. Un'altra sentenza che viene in rilievo è la n. 364 del 1998 in cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5 del Codice Penale nella parte in cui non "esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile"<sup>61</sup>.

Quello che si cercherà di vedere in seguito è se, anche qualora venissero applicate al meglio tutte le regole di tecnica legislativa, e venisse redatto un articolo quanto più preciso e chiaro, questo sia poi effettivamente sufficiente a eliminare ogni dubbio interpretativo. In altre parole ci si chiede se l'interpretazione, e la possibilità di risultati interpretativi diversi, non sia immanente nella natura stessa del diritto e necessariamente condizionata da scelte di valore presenti all'interno di una determinata comunità giuridica.

Noi riteniamo, senza nulla voler togliere all'ottimo lavoro svolto finora dalla legistica e ai brillanti risultati raggiunti anche in tema di riordino del sistema normativo, che siano dunque

---

<sup>59</sup> G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit. e G. Pastore, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit..

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> Tuttavia, come è stato notato, questa decisione incontra l'importante limite che "oltre ad essere circoscritta alla normativa penale, essa non postula una relazione "patologica" diretta tra principi costituzionali e cattiva redazione delle leggi, bensì si limita a prevedere una sorta di "inefficacia relativa" della norma che sia oggettivamente non conoscibile, anche a causa della qualità del *drafting*". G. Pastore, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit., pp. 21-22.

altri gli strumenti per rendere adeguata la norma alle aspettative sociali. Se, infatti, come avremo modo di vedere, la legistica si inserisce in un panorama dominato dalla logica deduttiva, noi ritroviamo come mezzo per uscire da tale *empasse* le vie solcate dalla dialettica, senza la quale “l’esperienza giuridica, da ricerca problematica del diritto, si tramuta in affermazione della volontà del “decodificatore” (che si manifesta quale *a priori* giuridico), ovvero in preminenza della tipicizzazione dell’azione nella norma”<sup>62</sup>.

Per far ciò, analizzeremo il tema della legistica affrontandolo in termini non cronologici bensì seguendo il criterio dal macro al micro, ovvero partendo dalle regole di *drafting*, nella loro duplice forma di *drafting* formale e sostanziale, emanate dagli Organi internazionali, poi da quelli comunitari, dallo Stato e infine dalle Regioni. Ci soffermeremo, per l’importanza rivestita sul tema, sulle regole previste dal Manuale Rescigno. Analizzeremo poi, dato che di regole di *drafting* non si è occupato solamente il Legislatore, e di converso la dottrina, ma anche la giurisprudenza, alcune sentenze molto significative in materia.

Questo ci riporta al tema del linguaggio dal momento che le leggi si estrinsecano nella forma di proposizioni linguistiche<sup>63</sup>, ovvero “insiemi di parole aventi un significato”<sup>64</sup>, ricordando come la scuola analitica e la scuola neo-positivista vedano una perfetta corrispondenza tra di esse e la norma in esso contenuta. Le teorie sul linguaggio fanno apparire il linguaggio come un qualcosa di imperfetto. Da Ross<sup>65</sup> in poi si parla di un *linguaggio difettoso*. Quando qualifichiamo qualcosa come difettoso, vuol dire che abbiamo in mente un qualcosa di altro perfetto. Ciò che potrebbe rappresentare un linguaggio non difettoso/perfetto non è altro che un linguaggio formalizzato.

---

<sup>62</sup> M. Cossutta, *Questioni sull’informatica giuridica*, cit., p. 3. Sull’esperienza giuridica si veda E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1982, pp. 291 e ss. e *Id.*, sub voce *Esperienza giuridica*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit..

<sup>63</sup> Si veda R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L’arte di preparare le leggi*, cit., p. 119.

<sup>64</sup> N. Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, p. 78.

<sup>65</sup> A. Ross, *Diritto e Giustizia*, Torino, 1965.

I difetti insiti nel linguaggio ordinario, e *a fortiori* in quello giuridico<sup>66</sup>, fanno sì che il messaggio non giunga al destinatario, o almeno non vi giunga in maniera corretta. E se si verifica una discrepanza tra il messaggio originariamente emesso e quello ricevuto dal destinatario, o perché non è arrivato o perché non inteso correttamente, ciò che viene messo in pericolo è la certezza del diritto. Questo perché, in teoria, “la comprensione del messaggio legislativo è piena ed univoca quando il ricevente lo intende nello stesso modo (nel modo desiderato) dall'emittente”<sup>67</sup>, tuttavia “in pratica ci sarà sempre, più o meno marcato, un divario tra il senso che il legislatore emittente attribuisce, al momento della formulazione, alle sue parole ed il senso che dalle stesse parole ricava l'interprete mediante gli strumenti di ermeneutica giuridica”<sup>68</sup>.

Se noi infatti consideriamo la comunicazione come costituita dai seguenti *step*: fonte - emittente - ricevitore - destinatario, e trasponiamo il tutto in campo giuridico, quello che si realizza è che la fonte è l'Autorità emanante, l'emittente la disposizione legislativa, il ricevitore l'interprete e il destinatario il soggetto normato. Secondo i fautori e i sostenitori dell'interpretazione meccanicistica, non dovendoci essere interferenze nel passaggio tra la fonte e l'emittente e nemmeno tra l'emittente e il ricevitore, se non si vuole che il messaggio arrivi modificato al destinatario<sup>69</sup>, ciò che occorre eliminare sono le possibili cause di *rumors*. Ma se il problema del linguaggio giuridico è simmetrico a quello del linguaggio ordinario, in ambo i casi meno difetti avrà il linguaggio e meno interferenze (*rumors*) ci saranno durante il procedimento di comunicazione.

---

<sup>66</sup> Si veda G. Sartor, *Linguaggi (e sistemi) informatici e linguaggio giuridico*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 283 e ss.

<sup>67</sup> R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., p. 34.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> “Come tutti i messaggi anche quello legislativo ha la finalità di essere compreso dal ricevente e di creare una relazione tra quest'ultimo e l'emittente, ma il discorso è efficacemente veicolato attraverso la legge solo quando i destinatari attribuiscono ai messaggi in essa compresi lo stesso significato “pensato” dal legislatore”. G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit..

La soluzione potrebbe essere ricercata in un linguaggio formalizzato dato che, nei processi che utilizzano linguaggi formalizzati, non essendoci interpretazione ma solo applicazione, viene meno, eccezion fatta per gli errori di calcolo, il rischio di interferenze da parte di agenti esterni grazie appunto ad una interpretazione e ad una applicazione meccanicistica, concezione senz'altro rinvenibile nelle elaborazioni di stampo analitico<sup>70</sup>.

Seguendo questa strada, potremmo giungere alla tanto agognata *certezza del diritto*. Il linguaggio, e con esso il diritto, cesserebbero in ultima analisi di essere un'opinione e assurgerebbero a scienza esatta al pari della matematica. Come sostenuto dai teorici dello Stato moderno e come pensano ancora coloro che continuano a parlare di un linguaggio giuridico difettoso, in linea teorica, il destinatario può cogliere perfettamente ciò che la fonte emette e di conseguenza lo Stato può arrivare a prevederne l'applicazione: ciò significa anche efficacia da parte dell'ordinamento perché se il messaggio è inequivocabile, il legislatore può raggiungere il suo obiettivo<sup>71</sup>.

Ma occorre chiedersi se sia realmente così. Gli obiettivi della certezza e dell'efficienza si possono raggiungere, e meglio, attraverso un'interpretazione di tipo adeguatrice, un'interpretazione cioè capace di adattarsi all'evoluzione sociale, al cambiare delle istanze sociali nel tempo e nello spazio, mentre la disposizione legislativa, per sua stessa natura, rimane fissa lì nel modo e nel tempo in cui è stata emanata, comunicata.

Pertanto, sebbene l'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile sembrano condurre a un'interpretazione di tipo meccanicistica, noi riteniamo che la strada migliore per i nostri obiettivi sia un'interpretazione di tipo adeguatrice, creatrice.

---

<sup>70</sup> Si veda A. Pioggia, *Un'analisi del linguaggio della legge per conoscere il sistema normativo*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., p. 9. Per la concezione del diritto come linguaggio, propria della filosofia analitica, si vedano per tutti N. Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Rivista Trimestrale Diritto Processuale Civile*, 1950 e U. Scarpelli, *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1974.

<sup>71</sup> "Il problema è che la comunicazione è un fenomeno di percezione e questo comporta che ciascuno può percepire un messaggio solo in relazione alle proprie esperienze o aspettative, attribuendo ad esso un significato direttamente fondato sulle proprie conoscenze, sui propri valori e sui propri scopi". G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit..

In definitiva, si tratta di legare l'idea di *diritto* all'idea di un diritto *fluida e vivente*, la cui presenza implica una diversa concezione della certezza del diritto, che ritrovi il proprio fulcro non già nella centralità della disposizione legislativa, bensì nel suo essere adeguato, attraverso l'opera dell'interprete, a una realtà sociale pluralistica e in perenne divenire.



## CAPITOLO II

### INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE

SOMMARIO: § 1 Introduzione - § 2 Definizione di interpretazione - § 3 Ambito di operatività dell'interpretazione della legge - § 4 Differenza tra "norma" e "disposizione legislativa" - § 5 I soggetti interpreti - § 6 I criteri interpretativi - § 7 L'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile - § 7.1 I criteri previsti dall'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile.

#### *§ 1 Introduzione*

Nel primo capitolo del presente lavoro, tratteremo il tema dell'interpretazione della legge. E' un tema di vastissima portata, che investe ogni settore del diritto e su cui si sono scontrate, sotto ogni punto di vista, dottrina e giurisprudenza.

Solitamente i temi connessi all'interpretazione giuridica vengono relegati alle trattazioni della parte generale delle singole discipline o in materia di Teoria generale del diritto, indizio sintomatico di una "sostanziale incertezza sulla natura e portata dei processi interpretativi, da un lato, e sulla funzione che essi espletano nel contesto del fenomeno giuridico"<sup>72</sup>. Tale prassi è criticabile, dal momento che a nessuno può sfuggire che le trattazioni delle varie discipline, ovvero l'esposizione delle singole norme, sono possibili se e in quanto assoggettate a più o meno complessi procedimenti d'interpretazione<sup>73</sup>: in un ordinamento come il nostro, fondato su disposizioni legislative da applicare, la prima esigenza diviene proprio quella

---

<sup>72</sup> E. Paresce, *sub voce Interpretazione*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., p. 174.

<sup>73</sup> *Ibidem*.



dell'interpretazione delle stesse disposizioni legislative<sup>74</sup> ed ecco il motivo per cui il tema dell'interpretazione assume *ad honorem* il centro del dibattito giuridico. La mancanza però di una base speculativa comune fa sì che il momento interpretativo non venga individuato nella sua organicità e nella sua "connessione funzionale con il fenomeno giuridico e che i processi interpretativi vengano presi in considerazione in maniera dissociata e, spesso, con criteri contraddittori di origine empirica"<sup>75</sup>.

L'interpretazione della legge coinvolge tutto il mondo della comunità giuridica, non solo interna, ma anche esterna<sup>76</sup>. Parafrasando Betti, l'interpretazione della legge ha quanto meno tre componenti necessarie: il soggetto destinatario della disposizione (o meglio della norma come vedremo *infra*), l'oggetto che rappresenta il messaggio (il testo della disposizione) e il soggetto "virtuale" che parla attraverso il testo<sup>77</sup>.

L'interpretazione è un momento essenziale nell'applicazione della legge, ma soprattutto è presupposto ineliminabile del diritto, dal momento che non si può applicare una norma che non sia stata preventivamente interpretata "se per interpretazione si intende, come deve intendersi, il processo logico attraverso il quale si rileva e si pone in evidenza il contenuto della disposizione legislativa"<sup>78</sup>. Ogni disposizione legislativa, anche la più chiara, deve essere

---

<sup>74</sup> Cfr. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 32 e ss. Secondo l'autore l'interpretazione non si risolve nella mera attribuzione di un significato ad un documento legislativo, ma in operazioni come l'individuazione di un segmento del discorso legislativo, mediante scomposizione e ricomposizione dei documenti, l'attribuzione a questo segmento di un significato, decidendo il valore da dare ai vocaboli in esso contenuti, risoluzione di antinomie e conflitti tra le leggi, integrazione della legge. Inoltre l'interpretazione include anche le operazioni di descrizione dei comportamenti e delle situazioni che s'intende qualificare giuridicamente. Tant'è che di solito con il termine "interpretazione" si usa riferirsi ad entrambe queste attività.

<sup>75</sup> E. Paresce, *sub voce Interpretazione*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., p. 174.

<sup>76</sup> Sul concetto di comunità giuridica interna e comunità giuridica esterna si veda L. M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, 1978 e *Id.*, *The Republic of Choice*, Harvard, 1990.

<sup>77</sup> Cfr. E. Betti, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1990, pp. 157 e ss.

<sup>78</sup> E. Betti, *sub voce Interpretazione della legge*, *Novissimo Digesto Italiano*, cit., p. 895. Sul tema del possibile significato del termine "interpretazione" cfr. W. Krawiets, R. Summers, O. Weinberger, G. von Writh, *The reasonable as rational? On legal argumentation and justification. Festschrift for Aulus Aarnio*, Berlin, 2000, pp. 464-465, secondo i quali la parola interpretazione si presterebbe a tre diversi tipi di

interpretata, non essendo ormai più condivisibile l'antico brocardo secondo cui *in claris non fit interpretatio*.

In altre parole, il problema dell'interpretazione giuridica non è solamente un problema tecnico, ovvero ricerca dei criteri per il "giusto" risultato interpretativo ai fini della sua applicazione al caso concreto, ma è prima di tutto "un problema di carattere speculativo, che riguarda, in un certo senso, l'intero problema della conoscenza"<sup>79</sup>. Come notano Viola e Zaccaria, "il diritto sembra fatto per essere interpretato, poiché ogni atto della pratica giuridica o presuppone risultati di precedenti interpretazioni o è un atto interpretativo esso stesso. L'interpretazione sembra appartenere in qualche modo alla natura del diritto"<sup>80</sup>. Data la vastissima portata del tema, cercheremo di mettere in evidenza solo quei nodi che ci permetteranno poi, nel prosieguo del lavoro, di evidenziare i punti di contatto, *rectius* le interconnessioni, con il tema della legistica, ormai maggiormente noto con il nome di *drafting*.

Per far ciò occorrerà prima effettuare una breve disamina sul concetto stesso di interpretazione, sui tipi possibili di interpretazione e sul ruolo dell'ermeneuta, che però verrà trattato più approfonditamente nella parte conclusiva del lavoro. Naturalmente, data l'ampiezza della materia, si cercherà di fornire solo alcuni spunti che potranno servire come base di riflessione al fine di indicare, nel proseguo del lavoro, i punti di interconnessione con l'altro ampio tema della legistica.

---

significati: "in its first and broadest meaning, which we could call the hermeneutic one, 'interpretation' designates the attribution of sense to objects, phenomena, process on the part of the knowing subject. (...) in its second meaning, which we could call the semantic one, the term 'interpretation' designates the attribution of meaning to linguistic entities of written or spoken form. In the legal context 'interpretation' designates the attribution of meaning to normative documents (statutes, bylaws, regulations, contracts...). (...) in the third and last meaning of 'interpretation', which we could call the legal meaning of interpretation, is more restricted one and designates the attribution of meaning to linguistic entities of written or oral form, in situations in which there are doubts as to which meaning is to be attributed those linguistic entities. In the legal context most of the times the term 'interpretation' is used precisely in this third meaning, namely as attribution of meaning to normative documents (statutes, bylaws, regulations, court rulings, contracts, etc.) in situations in which the meaning to be attributed to these documents is a controversial matter".

<sup>79</sup> E. Paresce, *sub voce Interpretazione*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., p. 175.

<sup>80</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 2004, p. 435. Cfr. con U. Pagallo, *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico*, Padova, 1999, p. 7.

## § 2 Definizione di interpretazione

Si assiste spesso ad un uso impreciso del termine “interpretazione”, alle volte intesa come applicazione, altre contemporaneamente sia come attività (di interpretazione) sia come risultato (interpretato)<sup>81</sup>.

L’accezione più comune del termine interpretare è quella di esplicitare, ovvero “fare palese il contenuto di un’espressione, la quale ovviamente non è sempre e necessariamente un comando, né una norma giuridica (...) ma una manifestazione del pensiero, quale può essere un testo letterario, una lettera e persino una relazione tecnica o un documento contabile”<sup>82</sup>.

Dunque l’interpretazione non si limita solo allo studio di un testo, di una scrittura ma comprende ogni azione sociale e ogni situazione e richiede un’attenzione su entrambe le dimensioni, soggettiva e oggettiva, dell’esperienza umana. Nel presente lavoro verrà trattato solo il tema dell’interpretazione giuridica, pur avendo ben presente che in realtà il concetto di interpretazione si estende in tutti i campi, dal letterario all’artistico, seppur in accezioni distinte<sup>83</sup>. Per quanto attiene all’interpretazione della legge, essa può essere definita, più precisamente, come un’attività intellettuale diretta a conoscere il senso del comando giuridico. In maniera semplicistica si può dire che l’interpretazione, nella sua forma più elementare, si presenta con la forma: “ ‘d’ esprime la norma n”<sup>84</sup>. In altri termini si può dire che, nella lingua italiana, “interpretare” è usato con riferimento ai processi mediante i quali qualcuno attribuisce il significato a un *ente* a cui si ritiene che un’attribuzione di significato convenga<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> Per la distinzione interpretazione/applicazione si veda per tutti G. Tarello, op. cit. e R. Guastini, op. cit..

<sup>82</sup> E. Betti, *sub voce Interpretazione della legge, Novissimo Digesto Italiano*, cit., p. 895. L’Autore compie un’interessante disamina del concetto di interpretazione che può essere inteso come esplicitazione, esecuzione e ancora come rappresentazione.

<sup>83</sup> E. Betti, *sub voce Interpretazione della legge, Novissimo Digesto Italiano*, cit., pp. 893 e ss.

<sup>84</sup> R. Guastini, *Interpretazione dei documenti normativi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, pag. 2.

<sup>85</sup> G. Tarello, *L’interpretazione della legge*, cit. Dell’interpretazione del diritto vanno considerati innanzitutto due tipi: interpretazione del diritto e interpretazione della legge. E’ opportuno chiedersi, a questo punto, se sia utile analizzare l’interpretazione giuridica in generale presupponendo che vi sia una certa affinità tra la legge in senso stretto e gli atti precedentemente citati. In mancanza di un’interpretazione univoca da parte della dottrina, la risposta preferibile sembra quella negativa dal

Anche nel più circoscritto ambito dell'interpretazione della legge, il termine "interpretazione" può essere usato in due diversi significati. Nella prima accezione indica "ogni attività intellettuale tramite la quale viene attribuito un significato ad un testo"<sup>86</sup>. Nella seconda accezione, meno ampia, indica "solo alcune delle attività intellettuali che possono essere svolte per attribuire un significato ad un testo, e precisamente le attività con le quali sono risolti problemi relativi al significato di un testo e con le quali è attribuito a questo un significato sulla base di determinate considerazioni rilevanti"<sup>87</sup>, come ad esempio i valori<sup>88</sup>, i principi di diritto o l'intenzione del legislatore. Ed è in quest'ultimo senso che verrà considerata l'interpretazione ai fini del presente lavoro. Tuttavia non bisogna tralasciare l'importanza dell'interpretazione intesa nel primo senso, dal momento che un'attività interpretativa del secondo tipo sarà possibile solo una volta che sarà stato inteso il significato di una pluralità di enunciati legislativi (grazie a un'attività interpretativa del primo tipo)<sup>89</sup>.

Ciò che sembra distinguere l'interpretazione giuridica dalle altre forme di interpretazione, a prescindere dall'ambito di applicazione, che vedremo *infra*, è il fatto che

---

momento che è la stessa legge che distingue interpretazione della legge da un lato e interpretazione del contratto, del testamento *etc.*, dall'altro lato e in ogni caso completamente diverso è il ruolo dell'interpretazione nei diversi casi. Per questo secondo tipo di interpretazione si veda M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 2000, pp. 407 e ss.

<sup>86</sup> E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 176.

<sup>87</sup> E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 176 e E. Diciotti, *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, Torino, 1999, pp. 57-58 e p. 60. Cfr. anche F. Poggi, *Contesto e significato letterale*, in P. Comaducci – R. Guastini (a cura di), *Analisi e Diritto 2007*, Torino, 2008, pp. 165 e ss.

<sup>88</sup> Si veda S. Cotta, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Milano, 1981, p. 53. L'Autore sottolinea infatti l'importanza dei valori, e nota come la giustificazione abbia maggiore efficacia persuasiva, quanto più poggi su idee, valori e progetti accettati in comune. Tuttavia si deve notare come anche la giustificazione ideologica valga solamente per chi condivide l'ideologia, e fintanto che la condivide. Richiamando Wróblewsky, una giustificazione è valida "(...) *solo entro* il sistema assiologico di riferimento e *solo se* non lo si sottopone, a sua volta, a valutazione". G. Zagrebelsky, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005.

<sup>89</sup> E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 177. Secondo l'Autore l'attribuzione del significato *prima facie* precede in ogni caso il ragionamento con cui sono risolti i problemi interpretativi. Infatti, senza l'attribuzione di un tale significato, non sarebbe neppure possibile riconoscere un enunciato da un insieme di suoni.

L'interpretazione giuridica si connota di "significanza normativa"<sup>90</sup>, ovvero, "il prodotto di questa specifica attività ha sempre, anche se con intensità diverse, un contenuto normativo tale da indirizzare il comportamento del destinatario. L'interpretazione giuridica non è, in senso stretto, un'attività conoscitiva, il cui prodotto sia ascrivibile alla sfera del sapere in sé per sé"<sup>91</sup>. Ciò tenuto conto della distinzione, pacifica in dottrina, secondo cui esisterebbe un'interpretazione cognitiva, ovvero rivolta a chiarire il significato della disposizione giuridica (e in generale di un testo giuridico) e una decisoria rivolta, tramite l'attribuzione di un significato alla disposizione, alla risoluzione di un caso concreto. In altre parole, l'interpretazione giuridica, per sua stessa natura, ha il potere di influire sul comportamento del suo destinatario, "avendo funzioni normative e non meramente conoscitive: viene intrapresa al fine non esclusivo di conoscere il significato della disposizione, ma, attraverso la comprensione del messaggio, di adeguare al contenuto dello stesso il comportamento"<sup>92</sup>.

L'interpretazione giuridica, in base al processo logico di cui è frutto, si suole distinguere in interpretazione grammaticale, interpretazione logica (estensiva o restrittiva) ed interpretazione analogica.

Come previsto anche dall'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile, la disposizione legislativa va prima di tutto sottoposta ad una interpretazione di tipo logico, ovvero applicando i metodi logici comuni a qualsiasi interpretazione di un testo scritto, ovvero basandosi sul significato delle parole e tenendo conto del complesso sintattico della locuzione. Tuttavia siccome spesso il linguaggio giuridico, come avremo modo di vedere, è un linguaggio ibrido<sup>93</sup>, spesso l'interpretazione grammaticale non è sufficiente ad "esplicare" il significato di

---

<sup>90</sup> M. Cossutta, *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulla critica della concezione meccanicistica dell'attività interpretativa*, Trieste, 2011, pp. 157 e ss.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> *Ibidem*. L'Autore nota come, premesso ciò, risulti evidente che, al fine di poter effettuare una interpretazione giuridica, l'oggetto di tale attività debba possedere intrinsecamente la capacità di influire anche indirettamente sul comportamento del destinatario.

<sup>93</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 121 e ss.

una disposizione legislativa, ed ecco che in questi casi corre in aiuto all'ermeneuta l'interpretazione logica<sup>94</sup>. Tuttavia la stessa interpretazione logica può presentare delle difficoltà dal momento che all'interno del complesso della legislazione si possono ritrovare disposizioni tra loro discordanti, soprattutto negli ordinamenti che si sono stratificati negli anni. E' ormai pacifico come l'interpretazione logica non si debba basare solo sulle singole disposizioni, ma debba tenere in considerazione i principi fondanti il nostro ordinamento<sup>95</sup>. Il terzo tipo di interpretazione, quella analogica, subentra invece nel caso di lacune presenti nel nostro ordinamento, ovvero quando non sia rinvenibile una disposizione in grado di regolare un determinato caso concreto. L'analogia si distingue in *analogia legis* e *analogia iuris*, a seconda che si rifaccia per la regolamentazione del caso ad un'altra disposizione presente nell'ordinamento giuridico o ai principi generali del nostro ordinamento.

### *§ 3 Ambito di operatività dell'interpretazione della legge*

Come abbiamo avuto modo di notare, l'interpretazione, nella sua accezione più ampia ovvero come procedimento logico, investe praticamente la totalità dei settori dell'esperienza umana, dalla musica alla legge. Ciò che distingue l'interpretazione giuridica dagli altri tipi di interpretazione è l'oggetto dell'attività. Parte della dottrina distingue, all'interno dell'interpretazione del diritto, due tipi distinti di interpretazione: del diritto e della legge. Dove la prima, traduzione della locuzione latina "*interpretatio iuris*", designerebbe l'operazione di individuare la disciplina giuridica di un comportamento o di un conflitto, mentre la seconda avrebbe ad oggetto i documenti che del diritto costituiscono fonti di cognizione<sup>96</sup>.

Prima di passare all'analisi dei documenti normativi che possono formare oggetto di

---

<sup>94</sup> Il linguaggio giuridico è un linguaggio ibrido, ovvero un linguaggio che si fonda sul linguaggio ordinario arricchito di termini giuridici. Si pensi per esempio all' "assenza" che nel linguaggio ordinario descrive la situazione di non presenza fisica di una determinata cosa o persona in un luogo, mentre nel mondo del diritto identifica un istituto particolare regolato dagli artt. 48 e 57 del Codice Civile.

<sup>95</sup> E. Betti, *sub voce Interpretazione della legge, Novissimo Digesto Italiano*, cit., pp. 898 e ss.

<sup>96</sup> Cfr. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit..

interpretazione giuridica, occorre dar conto di un dibattito che ha a lungo interessato gli studiosi e i cui risvolti possono influire sulla concezione stessa di interpretazione giuridica: in particolare se i documenti giuridici siano annoverabili tra i documenti dispositivi o riproduttivi. Nel primo caso, la disposizione legislativa sarebbe una mera rappresentazione oggettiva della volontà legislativa, arrivando solo in un momento successivo al formarsi della volontà del Legislatore. Nel secondo caso, se si ritiene che la volontà del Legislatore si sia manifestata e non solo estrinsecata nella promulgazione della legge, sarà esclusivamente il documento legislativo ad essere oggetto di interpretazione. Tale dibattito non è di secondaria importanza, dal momento che il primo caso porta con sé la conseguenza che l'interprete, dovendo ricercare la volontà del Legislatore, formatasi prima e a prescindere dalla formazione vera e propria della legge, potrà, a fini ermeneutici, uscire tranquillamente dai confini del testo. Nel secondo caso, stante la volontà del Legislatore tutta all'interno del documento legislativo, l'ermeneuta la dovrà ricercare esclusivamente all'interno dei confini della disposizione normativa, privilegiando innanzitutto il criterio letterale, così come richiesto dall'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile<sup>97</sup>. In altre parole, "per un verso si pone all'attenzione dell'attività interpretativa la volontà del legislatore, la quale, pur rappresentata nel/dal documento, risulta prioritaria sullo stesso nella ricostruzione del significato, per altro si ritiene che esclusivo oggetto di interpretazione sia la legge, ovvero il documento formulato"<sup>98</sup>.

A prescindere dalla *quaestio* di cui sopra e dando per presupposto che oggetto dell'interpretazione giuridica siano i documenti normativi, essi risultano nel nostro

---

<sup>97</sup> Per il dibattito si veda M. Cossutta, *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulla critica della concezione meccanicistica dell'attività interpretativa*, cit., pp. 164 e ss.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 168. Si veda anche F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova, 2006, pp. 218-219: "non possiamo (...) sottrarci all'obiezione platonica secondo la quale, se invece delle leggi, avessimo dei buoni magistrati, i quali avendo l'arte del governo, potrebbero risolvere facilmente, e meglio, i casi concreti, il ripristino delle lacerazioni prodotte dalle liti si produrrebbero in modo più semplice e migliore; senonché, proprio per il fatto che l'uomo può attingere alla prudenza regia, come ad ogni altra arte, solo per il mezzo di mediazioni successive, e sempre provvisorie, è chiaro che si manifesta come assolutamente necessario il ruolo dell'interpretazione - il ruolo professionale del giurista - e del magistrato; ma oggetto di essa è sempre la fissità, la positività della legge, che somiglia, nella sua fissità, ad un uomo prepotente e ignorante, ma è pur sempre strumento degli uomini per recuperare, in maniera sempre precaria e nondimeno reale, l'equilibrio, l'ordine della convivenza, all'interno del disordine della lite".

ordinamento numerosi ed eterogenei. Sono da considerarsi sicuramente documenti normativi i testi giuridici normativi prodotti dal Legislatore, siano essi di fonte primaria o subprimaria, ma anche gli atti amministrativi della Pubblica Amministrazione e i negozi di diritto privato conclusi dai privati.

Lasciando da parte, per quanto qui interessa, i negozi oggetto dell'autonomia negoziale dei privati, come il testamento o i contratti<sup>99</sup>, l'attenzione verrà focalizzata solamente sull'interpretazione degli atti giuridici in senso stretto, ovvero di quelli emanati dal Legislatore. Ecco che se oggetto dell'interpretazione giuridica sono i testi giuridici normativi, cioè quei "testi che contengono il risultato dell'attività di ogni soggetto, pubblico funzionario o privato cittadino, competente a produrre diritto, cioè norme giuridiche generali o singolari [tale per cui] si possono quindi annoverare tra i testi giuridici normativi il testo della Costituzione, i testi di legge, i testi dei regolamenti, i testi di atti amministrativi come gli ordini e le ordinanze, i testi delle sentenze giudiziali, i testi dei contratti e più in generale dei negozi giuridici"<sup>100</sup>; allora la stessa non mira soltanto ad attribuire un significato ma anche ad organizzare in ordine i significati in un determinato ordinamento giuridico.

Anche così ristretta la ricerca, si può subito evidenziare come i diritti moderni si presentino come coacervi di documenti normativi<sup>101</sup> delle più varie specie a partire dalla

---

<sup>99</sup> Non si dimentichino, infatti, le numerose disposizioni dettate dal Codice Civile in tema di interpretazione del contratto, previste agli articoli 1362-1371 del Codice Civile. Per quanto riguarda l'interpretazione dei contratti si veda M. Bianca., *Diritto civile. Il contratto*, cit., pp. 407 e ss.. Vale la pena evidenziare come nel caso dell'interpretazione dei contratti, il Legislatore sia stato più chiaro stabilendo come i contratti vadano innanzitutto interpretati tenendo conto della comune volontà delle parti, considerando quindi prevalente la volontà delle parti rispetto al documento sottoscritto dalle stesse.

<sup>100</sup> E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., pp. 195-196.

<sup>101</sup> Cfr. F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., pp. 322 e ss. Secondo gli Autori è riduttivo concepire l'attività interpretativa come l'individuazione di uno o più significati di un determinato testo legislativo. Questo perché il senso non deriva dal singolo enunciato, ma dal discorso generale entro cui le enunciazioni linguistiche si inscrivono. Le singole disposizioni hanno senso perché appartengono al discorso generale delle fonti del diritto, pertanto la stessa individuazione delle disposizioni è già frutto di un'attività interpretativa. L'attività interpretativa è presente già nell'individuazione e nell'articolazione del discorso delle fonti e la presupposizione di senso è indispensabile per partecipare al linguaggio e alla pratica giuridica. Il diritto è insieme ciò che si interpreta e la stessa attività dell'interpretare.



Costituzione, dalle leggi ordinarie, dai regolamenti, fino alle circolari, ai provvedimenti, *etc.* e come ciascuno di questi documenti sia soggetto ad interpretazione, e anzi debba essere interpretato per poter adempiere una qualche *funzione sociale*<sup>102</sup>. Infatti senza un preventivo atto di interpretazione nessuna norma positiva è in grado di fornire una direttiva dell'azione<sup>103</sup>, finendo così per perdere la sua utilità: “di conseguenza il diritto stesso (...) cesserebbe, in ultima analisi, di essere diritto”<sup>104</sup>. Ed è per questo che il tema dell'interpretazione della legge risulta essere uno dei punti nodali e più delicati delle controversie che da sempre impegnano dottrina e giurisprudenza.

Passando all'analisi di quelle che sono le fonti del diritto, esse possono dunque essere definite come quei “atti o fatti considerati idonei a porre regole di comportamento, costitutive del diritto oggettivo”<sup>105</sup>. Formalmente nel nostro ordinamento la gerarchia delle fonti<sup>106</sup> statali

---

<sup>102</sup> Cfr. F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 65. Secondo gli Autori la vita di una comunità giuridica consiste in un'incessante ed instancabile prassi interpretativa, tanto che la comunità giuridica può essere definita “comunità interpretativa”. Cfr. sull'argomento anche G. Carcaterra, *Dal giurista al filosofo. Livelli e modelli della giustificazione*, Torino, 2007, pp. 14-15, *Id.*, *Corso di filosofia del diritto*, Roma, 1996.

<sup>103</sup> Cfr. U. Pagallo, *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico*, Padova, 1999, p. 8.

<sup>104</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 175.

<sup>105</sup> F. Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2000, pp. 15-16. Si veda a proposito anche L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova, 2002, p. 117 e ss, in particolar modo relativamente al principio di relatività del concetto di fonte. E' pacifico la distinzione tra fonti-atto e fonti-fatto, cioè fondamentalmente il diritto consuetudinario e il diritto scritto. Le fonti-fatto sono collegate alla ripetitività di comportamenti o all'assunzione di determinati accadimenti o situazioni quali fatti idonei a determinare regole di comportamento obbligatorie per tutti i consociati, dando vita, a un diritto non volontario, appunto perché derivante da fatti e non da atti. Le fonti-atto, invece, sono manifestazioni volontarie dei soggetti cui è riconosciuta la competenza a dettare regole di comportamento e in quanto tali si traducono in documenti, produttivi di norme giuridiche che, adottati secondo le procedure prescritte, hanno la forza ad essi attribuita dall'ordinamento. Per la distinzione tra fatto giuridico e atto giuridico si veda E. Maschio, *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 1992, pp. 24 e ss.: i fatti giuridici sono quegli accadimenti ai quali l'ordinamento giuridico collega il sorgere di alcune conseguenze e A. Checchini, *Lezioni di diritto privato*, Torino, 2002: gli atti giuridici sono realizzati da un soggetto consapevole, in grado di rendersi conto di ciò che fa e del significato sociale del suo comportamento. Si veda anche L. Carlassare, *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, 1996, pp. 98 e ss. Si veda ancora V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La Corte costituzionale*, Padova, 1984, pp. 149 e ss. E infine M. Bertolissi e R. Meneghelli, *Lezioni di diritto pubblico generale*, Torino, 1996, pp. 139 e ss.

vede al vertice la Costituzione<sup>107</sup> e le leggi ad essa equiparate, ossia le leggi di revisione costituzionale e le leggi costituzionali. Alla Costituzione seguono le fonti cosiddette primarie, ossia le leggi ordinarie e gli atti ad esse equiparati, cioè i decreti legge e i decreti legislativi<sup>108</sup>. Sempre nella categoria delle fonti primarie statali vengono ricompresi i regolamenti interni degli organi costituzionali, e cioè i regolamenti delle due Camere, della Corte Costituzionale, etc, emanati nei casi previsti dalla legge. Subordinati alle fonti primarie, e qualificati fonti “secondarie” sono i regolamenti statali che possono assumere la configurazione formale di decreti del Presidente della Repubblica o di decreti ministeriali. Chiudono infine la gerarchia delle fonti gli usi<sup>109</sup>. Accanto alle fonti statali, vanno annoverate le fonti degli ordinamenti territoriali minori quali le Regioni<sup>110</sup>, le Province, i Comuni, ecc., e le disposizioni normative dell’Unione Europea, abilitate ad operare nel nostro ordinamento<sup>111</sup>.

---

<sup>106</sup> Si veda F. Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pp. 25-27 e L. Carlassare, *Conversazioni sulla Costituzione*, cit., p. 109.

<sup>107</sup> “La Costituzione fissa i presupposti della convivenza, cioè i principi sostanziali della vita comune e le regole di esercizio del potere pubblico accettati da tutti, posti perciò al di fuori, anzi, al di sopra della contesa politica: principi e regole sui quali (...) non si vota”. G. Zagrebelsky, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, cit., p. 25. Per quanto riguarda il rapporto tra la Costituzione e i valori di una società si veda S. Cotta, *Il diritto come sistema di valori*, Milano, 2004, pp. 44-45. Cfr. A. Ruggeri e A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, p. 5, soprattutto in relazione al concetto di rigidità della Costituzione e V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L’ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La Corte costituzionale*, cit., pp. 63-142.

<sup>108</sup> In questa categoria andrebbe ricompreso anche il referendum abrogativo, o meglio il suo risultato, potendo determinare l’abrogazione di leggi o disposizioni di legge ad esso sottoposte. F. Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 25.

<sup>109</sup> “Sono fonti del diritto ...” Con queste parole, com’è a tutti noto, si aprono le “Disposizioni sulla legge in generale” premesse al Codice civile del 1942, frase che immediatamente mostra al lettore contemporaneo una duplicità problematica tra ciò che regola (...) e ciò che è regolato. [Regolare le fonti del diritto] significa già prendere una posizione (...) perché se ne asserisce la pre-esistenza. Posizione tutt’altro che scontata” perché, infatti, ciascun ordinamento identifica le sue fonti, e, pertanto, non dovrebbe parlarsi di pre-esistenza. C. Sarra, *Le fonti del diritto e il problema dell’individuazione del giuridico*, Padova, 2002, p. 7.

<sup>110</sup> A tal proposito si veda L. Paladin, *Diritto regionale*, Padova, 2000, pp. 65 e ss.

<sup>111</sup> In caso di contrasto tra fonti i criteri che soccorrono in aiuto del giurista sono: a) criterio gerarchico (e questo si riferisce alla gerarchia delle fonti, ossia sul presupposto che non tutte le norme hanno la stessa forza giuridica, essendovene talune dotate di maggiore forza e altre minore); criterio cronologico (tale criterio si fonda sul principio che fra più fonti e/o norme pari ordinate prevalga quella più recente, in caso di contrasto); criterio di competenza (la norma da applicare deve essere identificata, *in primis*, in base

Il rapporto tra fonti del diritto ed interpretazione è evidente, le fonti del diritto sono oggetto dell'interpretazione giuridica: "l'interprete inizia dove il legislatore ha finito, cioè ha oggettivato il suo dire"<sup>112</sup>.

Dato per assunto che oggetto dell'interpretazione giuridica siano le fonti (emanate dal Legislatore), a seguito dell'intervento dell'interprete avremo una non più concordanza (apparente) tra il significante e il significato, ove significante sta per disposizione legislativa e significato sta per norma<sup>113</sup>.

In altre parole, a seguito dell'intervento dell'ermeneuta avremo un'asimmetria o in senso estensivo o in senso restrittivo, ovvero un'interpretazione dichiarativa, estensiva e restrittiva. Si ha interpretazione dichiarativa quando i risultati dell'attività interpretativa letterale coincidono con quelli dell'interpretazione logica, come previsto dall'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile. Nel caso in cui non sia agevole, o opportuno, reperire dal "significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" della disposizione legislativa la norma, significa che l'interprete si trova di fronte ad un'espressione imprecisa, suscettibile di essere intesa in senso più largo o in senso più stretto (o semplicemente diverso). Si ha un'interpretazione estensiva quando il significato della norma viene esteso oltre il senso che si potrebbe ricavare da una semplice lettura del testo. Viceversa si ha interpretazione restrittiva quando viene ristretto il significato proprio dell'espressione usata dalla legge. Ma restringere ed estendere sono due concetti di relazione, ed è lecito allora chiedersi rispetto a cosa, non essendoci in realtà un termine di paragone. Tutt'al più ci si può riferire al senso comunemente usato delle parole, sempre tenendo presente, però, che nessuna parola ha un solo senso univocamente determinato. In ogni caso, in seguito a interpretazione estensiva o restrittiva, il comando della legge non viene alterato ad arbitrio dell'interprete ma viene meglio inteso, correggendone un'imperfetta manifestazione.

---

all'attribuzione di competenza da parte della Costituzione). Per i criteri si veda F. Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pp. 27-30 e L. Carlassare, *Conversazioni sulla Costituzione*, cit., pp. 112 e ss.

<sup>112</sup> C. Sarra, *Le fonti del diritto e il problema dell'individuazione del giuridico*, cit., pp. 47-48.

<sup>113</sup> M. Cossutta, *Questioni sull'informatica giuridica*, cit., p. 88.

#### § 4 Differenza tra "norma" e "disposizione legislativa"

Nel linguaggio giuridico spesso si parla abitualmente di "disposizione" di legge come sinonimo di "norma"<sup>114</sup>, con particolare e prevalente riferimento al diritto oggettivo e alle sue fonti<sup>115</sup>.

In realtà, sebbene ogni norma debba essere necessariamente tradotta (e traducibile) in proposizioni linguistiche<sup>116</sup>, ciò che distingue la disposizione legislativa dalla norma è che essa in qualche modo precede e condiziona la norma<sup>117</sup>. Inoltre non tutte le norme hanno dietro di sé corrispondenti disposizioni legislative, come nel caso degli usi generali del commercio o nel caso più lampante dei principi generali. Viceversa, vi sono disposizioni di legge che non contengono al loro interno alcuna norma, come nel caso delle leggi di bilancio<sup>118</sup>.

Orbene, i documenti normativi sono costituiti da enunciati normativi, e gli enunciati normativi possono essere definiti come l'unità minima di comunicazione linguistica,

---

<sup>114</sup> Le norme e gli atti normativi sono due concetti ben distinti, essendo le norme il risultato interpretativo delle disposizioni legislative. Ancora, si parla indifferentemente e erroneamente di applicazione e interpretazione, pur essendo, anche qui, due attività nettamente distinguibili. E, ancora, si osservi che una cosa è interpretare atti e un'altra cosa è interpretare documenti, perché la prima vuol dire attribuire una qualificazione giuridica ad un atto, mentre la seconda vuol dire ascrivere un determinato significato alle parole di quel documento. R. Guastini, *Interpretazione dei documenti normativi*, cit., pag. 1

<sup>115</sup> V. Crisafulli, *sub voce* *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., pp. 195 e ss.

<sup>116</sup> Cfr. M. S. Giannini, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità della norma*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I (1956), n. 4-5 e V. Crisafulli, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I (1956), n. 4-5 e *Id.*, *sub voce* *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit.,. In senso contrario si sono espresse le Sezioni Unite della Cassazione Civile con sentenza n. 15144/11, in cui non è stata utilizzata la distinzione disposizioni legislative/norme.

<sup>117</sup> V. Crisafulli, *sub voce* *Disposizione (e norma)*, cit., p. 196.

<sup>118</sup> Cfr. sul punto E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., pp. 170-172. I testi di legge consistono in parole ed enunciati. Le disposizioni di legge sono quanto viene stabilito mediante singoli enunciati o aggregati di enunciati. Una disposizione è cioè quanto la legge dispone. Alcune disposizioni consistono in norme altre invece in mere disposizioni. Le mere disposizioni costituiscono quindi una categoria residuale rispetto alle norme: gli enunciati legislativi che non esprimono una norma, esprimono mere disposizioni. Anche le mere disposizioni hanno carattere normativo, tuttavia all'interno del sillogismo giudiziale possono essere utilizzate solo in combinazione con le norme di legge. Secondo l'Autore le norme di legge non sono soltanto un dato immediatamente ricavabile dai singoli enunciati ma costituiscono anche il risultato di un lavoro con cui gli enunciati vengono tra di loro combinati.

“un’espressione in lingua di forma sintatticamente compiuta e dotata di autonomia semantica”<sup>119</sup>. Mentre le norme sono il contenuto di significato di una disposizione. Risulta chiaro che l’interpretazione giuridica verte su disposizioni, e da queste, mediante l’interpretazione, si ricavano le norme. Infatti “l’interprete rileva, o decide, o propone il significato da attribuire a un documento, costituito da uno o più enunciati, il cui significato non è affatto preconstituito all’attività dell’interprete, ma ne è anzi il risultato”<sup>120</sup>, “la norma in tanto esiste come tale in quanto viene espressa linguisticamente con un significato al quale si attribuisce piena validità giuridica”<sup>121</sup>.

Occorre chiedersi se vi sia sempre corrispondenza tra la singola disposizione e la singola norma, ovvero se tra le due vi possa essere solamente una corrispondenza parziale. Risulta chiaro (partendo dal presupposto di accettare la distinzione disposizione/norma) che non vi sia sempre necessariamente una corrispondenza totale, ma che anzi il più delle volte questa manchi. Si pensi al caso di una disposizione complessa scindibile in più disposizioni minori e a ciascuna delle quali corrisponda poi una distinta norma. O ancora a una disposizione inscindibile che però esprima una norma scindibile in distinte norme.

Detto in altri termini, una norma può essere espressa da più disposizioni mentre una disposizione può esprimere simultaneamente più norme.

Tuttavia non sempre la possibilità di trarre dalla medesima disposizione più norme debba ascriversi a una patologia del sistema<sup>122</sup>, “giacchè, ammessa (come deve ammettersi) la dimensione temporale dell’ordinamento nel suo incessante sviluppo storico, essenziale è

---

<sup>119</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 117.

<sup>120</sup> G. Tarello, *L’interpretazione della legge*, cit., pp. 63-67. Si può notare anche come spesso si usi il vocabolo “scoprire”, nel senso che l’interprete ha “scoperto” il significato di una norma, in maniera del tutto impropria. Questo perché in realtà questo termine nasconde tre tipi di attività del tutto diversi consistenti nel rilevare, decidere o proporre una determinata interpretazione, a seconda del ruolo istituzionale rivestito dall’interprete (e precisamente in ordine legislatore, giudice o funzionario amministrativo, giurista o avvocato).

<sup>121</sup> E. Paresce, *sub voce Interpretazione*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., p. 175.

<sup>122</sup> V. Crisafulli, *sub voce Disposizione (e norma)*, cit., p. 208.

L'univocità della norma ad un momento dato, e non anche il permanere invariato del significato originario della rispettiva disposizione"<sup>123</sup>. E ciò senza considerare che, già di per sé, ciascuna disposizione potenzialmente esprime più norme alternativamente, tante quante sono le possibili interpretazioni. L'interpretazione è infatti un discorso ascrittivo, e non descrittivo, e perciò un'interpretazione non può mai essere "vera" o "falsa", ma può essere più o meno argomentata e persuasiva. Ammessa quindi la possibile plurivocità della norma, rimane aperto il problema di stabilire quale sia la norma applicabile, posto che in tale ambito manca, infatti, un criterio oggettivo per accettare un'interpretazione e respingerne un'altra<sup>124</sup>.

### **§ 5 I soggetti interpreti**

Una volta definito come scopo dell'interpretazione l'attribuzione di un significato ad una disposizione legislativa, anche alla luce del controllo della sua compatibilità all'interno dell'ordinamento giuridico stesso, occorre chiedersi chi siano i soggetti interpreti del diritto<sup>125</sup>, se le diverse interpretazioni abbiano tutte la stessa rilevanza all'interno del mondo giuridico e se sia identificabile o meno un'interpretazione preferibile. Per rispondere a queste domande occorre preliminarmente chiedersi chi siano i soggetti chiamati per posizione e funzione dall'ordinamento ad interpretare le disposizioni giuridiche.

Da un lato troviamo gli studiosi del diritto, che analizzano le norme allo scopo di definirne in astratto l'interpretazione preferibile, e tutti quegli operatori giuridici (giudici, avvocati, notai, funzionari della Pubblica Amministrazione, etc.), la cui attività professionale consiste nell'applicare le disposizioni giuridiche a vario titolo. Tali soggetti fanno parte della

---

<sup>123</sup> *Ibidem*.

<sup>124</sup> Il nostro ordinamento pone dei rimedi per cercare di ovviare a tale inconveniente, si pensi ad esempio alla funzione di nomofilachia svolta dalla Cassazione, anche se spesso e volentieri anche all'interno della stessa si formano contrasti interpretativi e sono chiamate ad intervenire le Sezioni Unite.

<sup>125</sup> Sul punto cfr. M. Cossutta, *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulla critica della concezione meccanicistica dell'attività interpretativa*, cit., pp. 5 e ss..

cultura giuridica “interna”<sup>126</sup>.

Dall’altro lato, anche se non nello svolgimento della propria specifica funzione, qualsiasi cittadino che entri in contatto con il mondo del diritto, durante la conclusione di un contratto o la redazione un testamento, tende anch'egli, in modo inconsapevole o consapevole che sia, a dare un’interpretazione della norma che egli applica.<sup>127</sup> Tali soggetti rientrano nella cultura giuridica “esterna”<sup>128</sup>.

Focalizzando per ora l’attenzione sulla comunità giuridica interna, ovvero quella composta dai giuristi, occorre chiedersi quale sia il ruolo dell’interprete. E’ palese come il prodotto dell’interpretazione sia dotato di maggiore o minore rilevanza socio-istituzionale a seconda della posizione istituzionale rivestita dal soggetto che interpreta. Infatti nei sistemi giuridici moderni si possono identificare dei soggetti-interpreti tipici e ricorrenti e distinguere in base a questi i diversi tipi di interpretazione che la loro attività ermeneutica produce ed anche all’interno della stessa cultura giuridica “interna” la diversa posizione rivestita dall’operatore giuridico ne comporta una diversa valutazione e la conseguente attribuzione al prodotto interpretato di un diverso valore, come ad esempio vincolante o meno<sup>129</sup>.

Tuttavia anche se, in apparenza, la distanza che intercorre tra chi istituzionalmente decide sulle interpretazioni (giudice in sede processuale) e chi le propone (dottrina) sembra

---

<sup>126</sup> L. M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, 1978 e L. M. Friedman, *The Republic of Choice*, Harvard, 1990.

<sup>127</sup> Nel diritto romano gli *interpretes* erano gli unici legittimati a “dire il diritto”, a differenza di quanto avviene nelle organizzazioni moderne, in cui si ritiene che il diritto e la legge siano suscettibili di attività interpretativa da parte di chiunque.

<sup>128</sup> L. M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, cit. e *Id.*, *The Republic of Choice*, cit..

<sup>129</sup> Si veda E. Betti, voce *Interpretazione della legge*, *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1957, pp. 897 e ss.. Cfr. anche E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p.199. E’ chiaro come, ad esempio, l’interpretazione del giudice vada distinta da quella del giurista teorico, e ancora da quella dell’avvocato. Questo perché gli scopi che tali soggetti perseguono sono diversi, ed anche i tipi di interpretazione, quindi, differiscono. Basti pensare al fatto che il giudice ha l’obbligo di dare una soluzione al caso concreto, mentre il giurista teorico, può, in una certa misura, anche disinteressarsi ai casi pratici.

molto grande, non si deve dimenticare il potere persuasivo e d'opinione che, all'interno della comunità "giuridica", hanno i giuristi teorici, dando vita a quella che viene definita "cultura giuridica"<sup>130</sup>, e ciò nonostante i due ruoli rimangano differenti, dal momento che i giuristi devono risolvere domande del tipo "quale significato può essere attribuito all'enunciato F?", mentre i giudici devono rispondere a domande del tipo "quale significato deve essere attribuito all'enunciato F?"<sup>131</sup>.

La prima interpretazione da considerare è la cosiddetta interpretazione autentica, che si ha quando una disposizione giuridica dia luogo a dubbi interpretativi e il Legislatore in prima persona intervenga per indicare il significato da attribuirle. Essa vincola tutti gli interpreti ed ha effetto retroattivo, cioè retroagisce fino al tempo in cui è stata emanata. Perché si possa parlare di interpretazione autentica il Legislatore deve intervenire con una legge di pari grado o con un provvedimento ad essa equiparato perché questo tipo di interpretazione non è consentito da una fonte secondaria<sup>132</sup>. Più che di un atto di interpretazione sarebbe forse più opportuno

---

<sup>130</sup> Si veda F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 135.

<sup>131</sup> E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit. Sul punto si veda anche A. Aarnio, *Reason and authority, a treatise on the dynamic paradigm of legal dogmatics*, Ashgate, 1997, p. 49. L'autore, che ritiene che la correttezza delle tesi interpretative consista nella loro accettabilità razionale, nota come i giudici avanzino tesi dello stesso genere dei giuristi: "the doctrinal study of law has no social authority like the instances of legislation and those of the application of the law. It is not a part of the organization using compulsion. Yet, the doctrinal study of law is interested in the same questions as the judge: How has situation X to be solved according to valid law? This can be called legal question". Cfr. anche *Ibidem*, p. 189: "[the legal dogmatics] analysis law internally. An empirical sociologist is not primarily interested in the contents of the statutes or of other binding legal material as, on the contrary, are the legal dogmatician as well as the judge. The task of the courts of law is to decide which is right in an individual case. This task presupposes knowledge about the valid law as well as a correct interpretation of the facts of the case".

<sup>132</sup> Durante la rivoluzione francese si affermò la convinzione che alla chiarezza della legge sarebbe corrisposta la preclusione per i giudici del poterla "interpretare", dal momento che quest'ultimo potere sarebbe inevitabilmente sfociato in quello di applicazione della legge a casi non disciplinati. Nello stesso anno, con l'istituzione della Corte di Cassazione, si stabilì che se, in presenza di un giudicato cassato due volte, un terzo tribunale, in ultima istanza, avesse emesso una sentenza che ripeteva i primi due giudicati cassati, si sarebbe dovuta sottoporre la questione al corpo legislativo, affinché quest'ultimo emettesse un decreto dichiarativo di interpretazione autentica al quale la Cassazione stessa avrebbe dovuto conformarsi. Tornando al nostro Paese, anche lo Statuto Albertino, all'art. 16 recitava: "al Sovrano spetta l'interpretare la legge in modo obbligatorio per tutti: qualora i Magistrati supremi credano necessaria siffatta interpretazione potranno fare al Re le opportune rimostranze", proclamando anche, all'art. 73: "l'interpretazione della legge in modo per tutti obbligatorio spetta esclusivamente al potere legislativo".



parlare di un vero è proprio atto di produzione di una nuova norma<sup>133</sup>.

Per interpretazione ufficiale si intende l'attività interpretativa e il prodotto dell'interpretazione compiuta da un organo dello Stato nell'ambito dell'esercizio del proprio ufficio istituzionale. Di fatto le interpretazioni ufficiali hanno sempre una notevole autorità a causa degli stessi meccanismi delle Pubbliche Amministrazioni. Una parte della dottrina ritiene anche che l'interpretazione giudiziale sia un sottotipo di quella ufficiale.

Per interpretazione giudiziale si intende l'attività interpretativa compiuta dai giudici nello svolgimento della loro attività giurisdizionale. Ogni sentenza necessariamente contiene l'interpretazione giudiziale di una o più disposizioni legislative. L'interpretazione giudiziale ha valore esclusivamente nella decisione del caso concreto nel quale è stata pronunciata e cioè vincola alla sua osservanza soltanto le parti del processo. Questo perché l'interpretazione

---

Quando poi fu emanato il Codice Civile del 1865 non fu fatta nessuna menzione dell'interpretazione autentica, e nemmeno, successivamente, nella Costituzione. L'entrata in vigore di quest'ultima ha modificato notevolmente i dati formali relativi al problema della legittimità dell'interpretazione cosiddetta autentica: in essa non vi è alcuna menzione di enunciati simili a quello dell'art. 73 dello Statuto Albertino, creando divisione nella giurisprudenza e nella dottrina. La giurisprudenza ha sostanzialmente ritenuto che la legge interpretativa abbia valore di imperativo nuovo piuttosto che di atto di conoscenza del significato di una manifestazione vecchia. È poi costituzionalmente legittima a meno che non si tratti di una norma interpretativa penale sfavorevole. Sostanzialmente la giurisprudenza si è spinta in avanti il più possibile sulla strada di un vero e proprio privilegiamento dell'attribuzione del carattere interpretativo e retroattivo alle leggi, dato che non solo ha risolto in senso negativo tutti i dubbi di legittimità costituzionale, ma ha anche ritenuto di precludersi ogni indagine sul reale contenuto interpretativo della legge, che si assume come tale non solo di fronte al tenore letterale del testo della legge interpretativa, ma anche di fronte alla sua intitolazione e, addirittura, di fronte alle parole delle relazioni ministeriali. Come si deve comportare l'interprete di fronte alla legge interpretativa? L'interprete dovrà occuparsi esclusivamente di accertare se si tratta di interpretazione autentica, mediante l'individuazione di alcuni indicatori come la formula documentale, l'intitolazione della legge ed i lavori preparatori. Dato che questi indici sono in pratica tutti gli indici possibili e che per la giurisprudenza ne è sufficiente solo uno, l'interprete in pratica individuerà una legge interpretativa in ogni caso in cui l'attribuzione di questa qualifica sarà semplicemente possibile. Dopo aver individuato una legge come interpretativa dovrà affrontare il problema di decidere quanta parte della legge interpretativa è effettivamente tale. Secondo l'Autore i problemi che si pongono all'interprete in rapporto alla legge autenticamente interpretata possono essere così riassunti. Il primo è accertare che la legge autenticamente interpretata esista davvero. Successivamente, dopo aver individuato la legge autenticamente interpretata, determinare a quali enunciati di essa vadano attribuiti le norme espresse dalla legge interpretativa, ed infine affrontare il problema di attribuire un significato all'insieme costituito dalla legge interpretata e dalla legge interpretativa. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 248- 285.

<sup>133</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p.136.

giudiziale, legandosi abitualmente ad una decisione, produce effetti limitatamente al caso deciso, a differenza di quanto avviene negli ordinamenti anglo-americani, nei quali si ammette l'esistenza di una vera e propria legge creata dai giudici (a *judge-made law*), che diventa obbligatoria per l'avvenire per qualsiasi altro giudice di pari rango o rango inferiore<sup>134</sup>. Nel nostro ordinamento, l'interpretazione giudiziale non vincola gli altri giudici che in seguito dovessero trovarsi a giudicare un caso simile, rimanendo in ogni caso liberi di dare alla stessa norma una interpretazione diversa. E' naturale, però, che ogni giudice, quando si trovi a dover interpretare una disposizione legislativa, finisca con lo scegliere l'interpretazione che più frequentemente viene data, anche in base all'autorevolezza della fonte.<sup>135</sup>

Per interpretazione scientifica o dottrinale si intende quell'attività interpretativa compiuta dagli studiosi di diritto per fini scientifici, didattici, o anche pratici. L'interpretazione dottrinale, al pari di quella giudiziaria, non ha valore vincolante ma può avere notevole influenza sugli operatori del diritto e, in particolare, sui giudici quando le soluzioni proposte

---

<sup>134</sup> E. Betti, *sub voce Interpretazione della legge, Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1957, p. 897.

<sup>135</sup> Ogni sentenza costituisce, dunque, un precedente giudiziale, sicuramente sempre persuasivo ma mai vincolante per l'attività giurisdizionale e in generale per l'interpretazione di ciascuna disposizione legislativa. Il precedente giudiziale contribuisce fortemente a guidare l'interpretazione che viene data in via generale ed astratta a ciascuna norma di legge. Infatti, pur non vigendo nel nostro sistema il principio di diritto anglosassone del precedente giudiziale vincolante, ciò non impedisce tuttavia che una certa autorevolezza venga di fatto attribuita ai precedenti giurisprudenziali, cioè quelle soluzioni uniformemente date da più giudici ad una medesima questione interpretativa, oppure quella soluzione che ad una questione interpretativa sia stata data dalla Cassazione. Ai precedenti, quindi, si attribuisce lo stesso una certa rilevanza. Esistono, infatti, anche riviste specializzate in tal senso che pubblicano annualmente un gran numero di sentenze. Esiste anche presso la Cassazione un apposito "ufficio del massimario". F. Galgano, *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 2000. In sostanza, il giudice, nel pronunciare sulle cause sottoposte al suo giudizio, pur dovendosi attenere al principio dettato dall'articolo 113 cod. proc. civ. che lo obbliga a decidere secondo diritto, salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità, gode di due tipi di libertà: da una parte della libertà nei confronti della legge scritta nell'interpretarla, dall'altra della libertà nei confronti degli altri giudici per la mancanza di vincolatività del precedente giurisprudenziale. Queste libertà portano inevitabilmente contrasti giurisprudenziali, derivanti da una serie di possibili interpretazioni diverse della stessa disposizione legislativa. Al riguardo sembra interessante citare le sentenze nn. 95 del 1976 e 34 del 1977 della Corte Costituzionale, secondo le quali "le norme vivono nell'ordinamento nel contenuto risultante dall'applicazione fattane dal giudice".

siano dotate di buoni argomenti logici<sup>136</sup>.

### **§ 6 I criteri interpretativi**

Occorre compiere a questo punto una breve disamina dei principali argomenti interpretativi utilizzati nel mondo giuridico, al fine di metterli successivamente in relazione, nel capitolo conclusivo, con le regole di *drafting*.

Infatti, al di là dei soggetti che pongono in essere attività di tipo ermeneutico, uno dei problemi nodali da affrontare è proprio quello della classificazione degli stessi criteri interpretativi. Si assiste infatti all'interno della comunità giuridica interna all'uso di numerosi ed eterogenei criteri interpretativi, spesso combinati tra di loro, che conducono a svariati possibili risultati interpretativi. Talvolta tali risultati non si discostano solo parzialmente ma arrivano addirittura ad essere antitetici tra di loro. Da una stessa disposizione legislativa, attraverso l'attività ermeneutica del soggetto interprete, si può arrivare ad avere più norme tra loro talvolta anche in contrasto<sup>137</sup> e, come sostenuto da Lombardi Vallauri, una stessa disposizione legislativa può arrivare ad essere interpretata addirittura in centoquarantaquattro modi diversi, tramite l'applicazione combinata dei diversi criteri interpretativi<sup>138</sup>. Ragion per cui

---

<sup>136</sup> Alcuni studiosi distinguono anche un altro tipo di interpretazione, quella cosiddetta burocratica, e cioè quella che viene stabilita dai ministri e dai massimi funzionari della pubblica amministrazione per l'applicazione delle leggi che riguardano l'Amministrazione dello Stato. Normalmente essa è contenuta nelle circolari che vengono diramate all'interno dell'Amministrazione. Essendo le Amministrazioni organizzate in modo gerarchico, le suddette circolari vincolano tutti i funzionari e i dipendenti di quell'Amministrazione, che non possono interpretare la legge modo diverso da quanto stabilito dai loro superiori. Tali circolari però hanno solo valore interno. L. Bobbio, E. Gliozzi, L. Lenti, *Fondamenti di diritto*, Milano, 1998.

<sup>137</sup> E. Betti, voce *Interpretazione della legge*, cit., pp. 898 e ss.

<sup>138</sup> L'Autore, infatti, evidenzia come i vari tipi di interpretazione siano costituiti da sei coppie antitetiche, non esclusive ma mutuamente combinabili tra di loro, che porterebbero a un risultato di ventiquattro interpretazioni possibili, e realisticamente differenti, per ogni singola disposizione di legge. Questa ricostruzione presuppone che ogni singolo metodo porti ad un solo risultato, mentre per ogni tipo di interpretazione i risultati possibili sono più di uno. Se, per ipotesi, ammettiamo che ciascun metodo dia in media tre risultati accettabili, ogni proposizione normativa può avere in media settantadue risultati accettabili. Questo risultato va poi moltiplicato per due, posto che ogni proposizione giuridica, una volta interpretata, può essere utilizzata o ragionando per *analogia* o ragionando *a contrariis*. Il che porta,

un'elencazione completa degli argomenti interpretativi, soprattutto in questa sede, non risulta possibile, rimandando più opportunamente all'elencazione degli argomenti interpretativi di Tarello<sup>139</sup>, il quale elenca ventuno argomenti interpretativi possibili.

Gli argomenti interpretativi possono essere definiti come “quei procedimenti intellettuali che conducono alla decisione sui significati, e si palesano abitualmente nella motivazione, ovvero conducono ad una proposta di decisione sui significati e si palesano abitualmente in argomentazioni”<sup>140</sup>. Nell'attuale ordinamento giuridico, alcuni argomenti sono espressamente prescritti dalla legge stessa, come avviene, nell'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile per l'argomento letterale e per quello analogico. Altri invece, mai menzionati formalmente in leggi, sono assai diffusi nella prassi quotidiana degli operatori giuridici e risultano assai utili per sciogliere eventuali dubbi interpretativi e soprattutto per adeguare la disposizione giuridica alle reali istanze sociali in perenne divenire.

Si pensi ad esempio all'argomento sistematico, secondo il quale la norma deve essere considerata nella sua appartenenza all'ordinamento complessivamente considerato, allo scopo di determinare il significato della disposizione inserita nel sistema legislativo complessivo e cioè tenendo conto della disciplina vigente in cui si inserisce la disposizione da interpretare<sup>141</sup>. O

---

complessivamente, ad avere centoquarantaquattro risultati interpretativi possibili di ogni proposizione normativa. Ed è questo, secondo Vallauri, lo “spazio ermeneutico” entro cui il giurista è autorizzato e chiamato a muoversi. Si veda L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., pp. 57 e ss.

<sup>139</sup> I criteri interpretativi elencati da Tarello nella sua opera sono l'argomento letterale, l'argomento sistematico, l'argomento della costanza terminologica, l'argomento della *sedes materiae*, l'argomento dogmatico, l'argomento storico, l'argomento *a contrario*, l'argomento *a fortiori*, l'argomento apagogico o *ab absurdo*, l'argomento economico, l'argomento autoritativo o argomento *ab exemplo*, l'argomento comparatistico, l'argomento della completezza della disciplina giuridica, l'argomento della coerenza del dettato legislativo, l'argomento naturalistico, l'argomento equitativo, l'argomento a partire dai principi generali del diritto o *analogia iuris*, l'argomento psicologico, l'argomento teleologico, l'argomento *a simili ad simile* o *analogia legis* e l'argomento della dissociazione. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit.

<sup>140</sup> G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 342

<sup>141</sup> Questo tipo di interpretazione esige necessariamente una correlazione ed un raffronto perché il significato della norma viene determinato tenendo conto della connessione con le altre. Si basa essenzialmente sul contesto in cui si colloca la disposizione da interpretare e sulla presunzione che il sistema giuridico sia dotato di una certa coerenza, cercando di escludere quei significati che renderebbero il testo incoerente con il sistema. E' chiaro che questo criterio si fonda sulla convinzione che

ancora all'argomento della *sedes materiae*, noto anche come argomento topografico, tale per cui agli enunciati si deve dare l'interpretazione suggerita dalla loro collocazione all'interno del "sistema del codice", in base alla collocazione degli articoli, dei capi, dei titoli etc.. O ancora all'argomento della costanza terminologica, che si basa sull'assunto che i singoli enunciati legislativi siano componenti di un testo più ampio, dotato di una uniformità di linguaggio<sup>142</sup>. Tale argomento si fonda, dunque, sulla convinzione che il legislatore impieghi un certo vocabolo con significato costante nei diversi documenti normativi, o almeno nelle diverse disposizioni di uno stesso documento normativo<sup>143</sup>. Perciò, quando è certo o ritenuto tale il significato del termine *x*, quel significato gli andrebbe attribuito tutte le volte e in tutti gli enunciati in cui esso ricorre. Vi è, tuttavia, da sottolineare la scarsa efficacia persuasiva di tale argomento, dal momento che si fonda sul presupposto (ottimistico) della natura di "buon legislatore" che utilizza lo stesso significante (vocabolo) ogniqualvolta intenda uno stesso significato, mentre nella prassi del nostro ordinamento uno stesso vocabolo assume significati contrastanti anche all'interno di uno stesso documento normativo.

Si pensi ancora all'argomento dogmatico, noto anche come sistematico-concettualistico, in base al quale agli enunciati normativi andrebbe attribuito quel significato che è suggerito dal sistema dei concetti e dei principi del diritto. Si basa sulla credenza che il sistema giuridico sia un sistema organico, in cui ciascuna parte coopera a formare un'entità basata su determinati principi.<sup>144</sup> All'opposto dell'interpretazione sistematica si trova l'interpretazione cosiddetta settoriale che si limita a interpretare la norma con se stessa, senza considerare le norme dello

---

l'ordinamento giuridico sia un complesso organismo vivente, coordinato nei suoi elementi, una specie di "tutto organico", un sistema completo che forma una costruzione razionale in cui non dovrebbero sussistere contraddizioni. Una norma in sé presa potrebbe avere un certo significato, ma ne potrebbe acquistare un altro se posta in relazione con le altre norme dell'ordinamento giuridico e, ancora, potrebbe anche acquistare un terzo e diverso significato qualora parte dell'ordinamento giuridico venga modificato.

<sup>142</sup> E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., pp. 310-311.

<sup>143</sup> R. Guastin, *Interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 4 e E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 311.

<sup>144</sup> Tale concezione del diritto affonda le sue radici nei sistemi giusnaturalistici razionalistici e nella Scuola storica.

stesso titolo, dello stesso codice o addirittura dell'intero ordinamento giuridico<sup>145</sup>. O all'argomento storico che muove dalla convinzione che una norma giuridica non si formi tutta in un momento dal nulla, ma che sia il più delle volte il risultato di una lunga elaborazione storica: è quindi opportuno tenere presente anche i precedenti storici e l'*occasio legis*, anche alla luce delle istanze sociali soddisfatte dall'emanazione di quella determinata disposizione legislativa.

Appare subito evidente l'interconnessione esistente con la materia che logicamente precede l'interpretazione ovvero il *drafting*. L'interprete inizia il suo lavoro proprio lì dove finisce quello del Legislatore e pertanto i criteri ermeneutici diventano regole per la redazione dei testi legislativi e viceversa. Data la stretta connessione esistente tra i due soggetti, estensore e interprete, i criteri applicati dall'uno diventano criteri condivisi dall'altro, nel senso che il Legislatore deve aver ben presente, durante la stesura della disposizione, i criteri interpretativi che ad essa verranno poi applicati. In altri termini, chi si trova a svolgere il ruolo di redattore di una disposizione normativa dovrebbe cercare di prevedere l'interpretazione che a quel dispositivo verrà attribuita dagli operatori giuridici, e redarla in maniera tale che l'effettiva interpretazione sia quanto più vicina possibile alla volontà del legislatore, "i canoni della interpretazione giuridica diventano così strumenti di tecnica legislativa"<sup>146</sup>, dal momento che chi scrive una disposizione normativa deve ben conoscerli in maniera tale da poterne prevedere la futura applicazione.

#### **§ 7 L'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile**

Spesso è lo stesso legislatore che interviene in prima persona a disciplinare l'attività interpretativa con disposizioni sull'interpretazione che si riferiscono al metodo e agli strumenti dell'interpretazione: "l'interpretazione giuridica (...) ove la stessa voglia manifestarsi come interpretazione normativa, è costitutivamente guidata da regole, nel senso ristretto di altre

---

<sup>145</sup> L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit.

<sup>146</sup> G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit., p. 3.

disposizioni legislative, preordinate alla (e vincolanti la) attività stessa<sup>147</sup>. Tali disposizioni si differenziano dalle leggi interpretative, che sono invece leggi che stabiliscono il significato che deve essere attribuito ad un enunciato di altra, precedente legge, dal momento che queste ultime non prescrivono un metodo di procedere, bensì un risultato interpretativo in via specifica<sup>148</sup>.

L'interpretazione giuridica, posto che ha il potere di influire, anche indirettamente, sul comportamento del destinatario per cui è stata emanata, è vincolata, almeno nelle intenzioni del Legislatore, da regole giuridiche. Nel nostro ordinamento giuridico la disposizione sull'interpretazione più importante è l'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile<sup>149</sup>, sia per l'ampiezza del suo ambito applicativo sia per l'ampiezza dei soggetti cui si rivolge<sup>150</sup>.

Storicamente il Legislatore italiano ha deciso di modellare il Codice Civile sulla base di

---

<sup>147</sup> M. Cossutta, *Sull'interpretazione della disposizione normativa e su i suoi possibili rapporti con l'interpretazione musicale*, in *Tigor: Rivista di scienze della comunicazione*, A. III (2011) n. 1, pp. 101-2.

<sup>148</sup> G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 241 -242. Ed anche *Ibidem.*, pp. 307-312. L'Autore nota come sia lecito chiedersi quale sia il posto occupato dagli artt. 12 e 14 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile, ed in particolare se essi possano valere da direttive anche per l'interpretazione della Costituzione, essendo, rispetto a quest'ultima, di rango inferiore nella gerarchia delle fonti. Secondo l'Autore il vincolo delle Preleggi varrebbe per l'interpretazione della legge costituzionale solo in relazione all'uso diretto del documento costituzionale da parte dei giudici ordinari ed amministrativi, non invece in relazione all'interpretazione-applicazione degli organi dell'attuazione costituzionale e nemmeno in relazione al giudizio sulla non manifesta infondatezza. Si veda anche C. Sarra, *Le fonti del diritto e il problema dell'individuazione del giuridico*, cit..

<sup>149</sup> Si rimanda in argomento almeno a G. Gorla, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in *Il foro italiano*, XCIV (1969); R. Quadri, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1947; A. Giuliani, *Le disposizioni sulla legge in generale. Gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato. I. Premesse e disposizioni preliminari*, Torino, 1999. Tra i tanti Autori che si sono occupati dell'argomento, F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., pp. 182 e ss. Secondo quest'ultimi alla base dell'articolo 12 delle Disposizioni preliminari del Codice Civile si può ritrovare una concezione giuspositivista, incentrata sull'autoconsistenza del diritto positivo.

<sup>150</sup> Sulla questione dell'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile come "fonte materiale" dei principi generali si veda, tra gli altri, f. Todescan, *Itinerari critici dell'esperienza giuridica*, Torino, 1991, pp. 141 e ss.

quello Universale Austriaco del 1811<sup>151</sup>, riproducendone quasi integralmente il testo e non aderendo invece al modello del Codice Civile svizzero del 1907, che all'articolo 1<sup>152</sup> lasciava molta più discrezionalità al giudice, prevedendo che in presenza di lacune legislative fosse compito di quest'ultimo decidere "come se fosse il legislatore"<sup>153</sup>. Le Disposizioni preliminari al Codice Civile del 1865<sup>154</sup>, basate anch'esse sul modello austriaco, riproducevano in maniera pressoché identica l'attuale disposizione dell'articolo 12, differenziandosi solo per il riferimento ai "principi generali di diritto", sintagma oggi sostituito con il riferimento ai "principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato". Sicuramente lo scopo perseguito dal Legislatore, nell'aderire al modello austriaco e non a quello svizzero, era di ridurre al minimo l'arbitrio dell'interprete, cercando di fornire regole espresse per l'interpretazione della legge, che oggi

---

<sup>151</sup> Codice Civile Univ. Austr. par. 6: "Nell'applicare la legge non è lecito attribuirle altro senso che quello che si manifesta dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e dalla chiara intenzione del legislatore". Par.7: "Qualora una causa non si possa decidere né dalle parole, né dal senso naturale della legge, si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalle leggi decise, ed ai fondamenti di altre leggi analoghe. Rimanendo non di meno il caso dubbioso, dovrà decidersi secondo principi del diritto naturale, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso maturamente ponderate".

<sup>152</sup> Art.1 Codice Civile Svizzero: "La legge si applica a tutte le questioni giuridiche alle quali può riferirsi la lettera o il senso di una disposizione. Nei casi non previsti dalla legge il giudice decide secondo la consuetudine e, in difetto di questa, secondo la regola che egli adotterebbe come legislatore. Egli si attiene alla dottrina ed alla giurisprudenza più autorevole".

<sup>153</sup> Anche gli articoli 14 e 15 del codice Albertino del 1838 prevedevano esplicite regole interpretative, aderendo così al modello austriaco e non a quello svizzero. Il paragrafo 6 e il paragrafo 7 stabiliscono in maniera praticamente identica all'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile, distinguendosi solo per il riferimento al "senso naturale" della legge ed ai principi di "diritto naturale", oggi non più presenti nella dicitura del nostro codice. Storicamente, data la presenza delle lacune e il divieto del "*non liquet*" già espresso nel codice di Napoleone, il dogma della completezza ha costretto i legalisti a escogitare tutta una serie di espedienti per ovviare al problema, come ad esempio il "*référé législatif*", o porre delle direttive al giudice sul da farsi in caso di incertezza. La terza soluzione fu quella della cosiddetta "negazione logica" per cui le lacune non erano nemmeno pensabili, essendo la legge necessariamente completa e prevedendo l'ordinamento una generale norma di chiusura per cui tutto ciò che non è regolato, o è giuridicamente irrilevante o è permesso. Un quarto espediente escogitato per colmare eventuali lacune salvando il postulato legalista, fu il cosiddetto "logicismo giuridico", mediante il quale non si contestava che la legge avesse delle lacune, ma si sosteneva la possibilità di trarre dalla legge nuovo diritto mediante operazioni puramente logiche, quasi matematiche. A proposito si veda T. Ascarelli, *Il problema delle lacune e l'art.3 Disp. Prel. Cod. Civ. (1865) nel Diritto privato*, in *Archivio Giuridico*, vol. XCIV, 1925.

<sup>154</sup> Si veda l'art. 3 delle Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale (Disposizioni preliminari) del Codice Civile italiano del 1865.



ritroviamo agli articoli 12, 13 (oggi abrogato) e 14 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile<sup>155</sup>.

Non essendo questa la sede per una disamina completa delle problematiche attinenti al più famoso articolo sull'interpretazione della legge, ci si limiterà a porre alcuni spunti di riflessione sull'argomento.

*A prima facie*, ciò che emerge è il riferimento all'"applicazione della legge" mentre, nella rubrica, il titolo dell'articolo 12 è "interpretazione della legge". Risulta naturale allora chiedersi se tale articolo sia destinato a tutta la comunità giuridica o solamente ai giudici nell'atto dell'applicazione della legge. A favore di questa tesi rilevano anche gli espressi richiami fatti dall'articolo alla controversia e alla decisione dei casi. Tuttavia, a prescindere dall'incoerenza terminologica utilizzata dal Legislatore, un'interpretazione sistematica dell'articolo porta a ritenere che la sua collocazione, non all'interno di norme processualistiche ma nelle "disposizioni sulla legge in generale", sia sintomatica della sua applicabilità all'intera comunità

---

<sup>155</sup> Articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile: "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato". Articolo 13 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile: "Le norme corporative non possono essere applicate a casi simili o a materie analoghe a quelli da esse contemplate". Articolo 14 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile: "Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi ed i tempi in esse considerati". L'articolo 12 delle Preleggi, dopo l'indicazione di alcuni canoni ermeneutici come quello della lettera, del contesto e dell'intenzione del legislatore, tratta dell'analogia nelle due varianti di *analogia legis* e *analogia juris*. L'articolo 14 si pone in contrasto con l'articolo 12, stabilendo il criterio interpretativo per le norme eccezionali: esso fa eccezione alle regole generali sull'interpretazione, dettate dall'articolo 12, ed è esso stesso, proprio per questa ragione, norma eccezionale. Cfr. M. M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, cit. L'articolo 13 (oggi abrogato) prevedeva il divieto di applicazione dell'analogia alle norme corporative, mentre l'articolo 14 prescrive la non applicazione delle leggi penali e di quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi oltre i casi e i tempi in esse stabiliti. Questi due articoli, a differenza dell'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile, che ha carattere positivo, prevedendo delle vere e proprie direttive di comportamento per i soggetti destinati all'applicazione del diritto, hanno contenuto negativo, limitandosi a porre dei divieti. Sembra, tuttavia, opportuno notare come questi articoli si limitino a porre un divieto di interpretazione analogica, senza tuttavia definire in che cosa essa esattamente consista, posto che sembrano presupporre che sia l'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile a fornirne una definizione.

giuridica e non solamente all'organo applicativo del diritto<sup>156</sup>, anche se sia l'*incipit* dell'articolo, sia i richiami ai termini "applicazione" e "casi decisi", "evidenziano "l'intento di una norma rivolta a definire il modo in cui decidere le controversie, ruolo, apparentemente, riservato agli organi giudicanti (...) insomma più che un interpretare per conoscere, un interpretare per decidere"<sup>157</sup>.

Proseguendo nella lettura del testo dell'articolo 12, non risulta chiaro cosa debba intendersi con il riferimento fatto dall'articolo al "significato proprio" delle parole. Tale espressione sembra richiamare il significato lessicale, ovvero il significato "comunemente dato", anche se solo raramente il significato comune delle parole può dirsi realmente univoco e ben determinato e soprattutto va considerato come il linguaggio del diritto sia un linguaggio "ibrido" ovvero fondato sul linguaggio ordinario ma arricchito di termini tecnici propri del mondo del diritto<sup>158</sup>. Il "significato proprio delle parole" citato dall'articolo 12 apre non pochi problemi. Richiamiamo qui solo sommariamente il problema del linguaggio che verrà più compiutamente trattato nel quinto capitolo del presente lavoro. Basti notare per inciso che sul tema non vi è stato mai totale accordo, dal momento che alla Teoria del significato, secondo cui la parola di per sé contiene un significato, si è nettamente contrapposto chi ha evidenziato il carattere mutevole della parola in base al parlante, al destinatario ed allo stesso contesto, storico e/o culturale in cui si colloca. Il riferimento al significato "proprio", e non dunque a qualsiasi significato, ma a quello *proprio* della singola parola, da solo varrebbe a ritenere pleonastico il contenuto dell'articolo 12. Senza considerare i problemi connessi al linguaggio, *in primis* ordinario e *a fortiori* giuridico, della vaghezza e dell'ambiguità: "il che ci fa subito pensare ad una pluralità di significati, immanente in ogni parola ed alla necessità di trovare (non si sa come) quello proprio"<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> Si veda M. M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 152 e ss.

<sup>157</sup> *Ibidem*.

<sup>158</sup> M. Cossutta, *Questioni sull'informatica giuridica*, cit.

<sup>159</sup> E. Paresce, *sub voce Interpretazione*, cit., p. 214.

Si pensi a tutti i casi in cui le disposizioni legislative definiscono in termini contrastanti uno stesso concetto, alle volte all'interno di una stessa legge. L'interprete si trova senz'altro spaesato di fronte alle antinomie legislative e imporgli di interpretare in questi casi secondo il significato proprio delle parole equivale a non fornirgli alcun criterio interpretativo. E senza volerci soffermare in questa sede sul tema del pre-giudizio e della pre-comprensione, che senz'altro escludono di concepire la parola come avente al suo interno un determinato contenuto, dipendendo il significato dall'interpretazione del significante che l'ermeneuta vede attraverso le lenti del suo *background* sociale.

Ancora, risulta altrettanto difficile comprendere cosa si debba intendere per "intenzione del legislatore"<sup>160</sup>, oscillando, tale concetto, tra la volontà soggettiva del legislatore storico e una più impalpabile volontà oggettiva della legge<sup>161</sup>. Difficoltà che nasce soprattutto dalla constatazione di come negli Stati moderni la legge non sia il prodotto di un singolo sovrano ma il risultato di un *iter* legislativo molto complesso.

Nemmeno in relazione al sintagma "principi generali" sembra esserci totale chiarezza. Occorrerebbe innanzitutto distinguere tra principi generali da un lato e i principi fondamentali dall'altro. Possono considerarsi principi generali quelle norme implicite, di contenuto generale, costruite dagli interpreti mediante una sorta di ragionamento induttivo, a partire da una pluralità di norme particolari che connettono una medesima conseguenza giuridica a diverse, ma assimilabili, fattispecie come, ad esempio, il principio di tutela dell'affidamento<sup>162</sup>. Possono invece considerarsi principi fondamentali quelle norme che occupano un ruolo comparativamente importante in virtù della loro posizione gerarchica nel sistema delle fonti o in virtù della loro posizione funzionale nell'ordinamento giuridico-politico, come ad esempio l'articolo 3 della Costituzione<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> Cfr. M. Cossutta, *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulla critica della concezione meccanicistica dell'attività interpretativa*, cit., p. 174.

<sup>161</sup> G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit.

<sup>162</sup> R. Guastini, *Interpretazione dei documenti normativi*, cit, p. 7.

<sup>163</sup> Una distinzione interessante tra principi generali e principi fondamentali può aversi proprio in campo di interpretazione, ritenendo che i principi generali siano frutto di integrazione del diritto, mentre i

Riassumendo queste prime annotazioni si può già notare come, anche ad una prima lettura, l'articolo metta in luce una serie di problematiche interpretative non indifferenti e come questa sua non univocità si rifletta su tutti gli altri articoli che presentano dubbi interpretativi, che l'articolo in questione non riesce, per sua stessa manchevolezza, a risolvere<sup>164</sup>. In altre parole, come ogni altro articolo, anche l'articolo 12 deve essere interpretato<sup>165</sup>, e ciò nonostante la Corte di Cassazione si sia espressa a favore del brocardo latino *in claris non fit interpretatio*, nel senso che il ricorso all'effettiva *mens legis* dovrebbe avvenire solo nel caso in cui la lettera della norma da interpretare non sia ritenuta sufficientemente chiara<sup>166</sup>.

La questione più rilevante rimane però notare come l'articolo 12 nella sua formulazione elenchi solamente tre criteri interpretativi, mentre nella prassi si assiste ogni giorno all'uso di moltissimi criteri interpretativi<sup>167</sup>. I criteri interpretativi espressamente richiamati dall'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile sono il criterio letterale, il criterio dell'intenzione del legislatore e, infine, per ultimo, il criterio analogico in entrambe le sue forme di *analogia legis* e di *analogia iuris*. Da un lato sembra quindi che l'articolo 12 voglia ancorare l'attività dell'interprete alla lettera della legge, mentre dall'altro espressamente riconosce e legittima la cosiddetta interpretazione sistematica, cioè quell'attività ermeneutica che, muovendo dall'interno del sistema normativo vigente mira a ricostruire la *ratio legis*, aprendo

---

principi fondamentali svolgano essenzialmente la loro funzione proprio sul terreno dell'interpretazione: gli interpreti elevano una disposizione legislativa al rango di principio fondamentale mediante un giudizio di valore della stessa. Questo giudizio di valore funge, poi, da giustificazione per eventuali decisioni interpretative, dal momento che è sempre giustificata quell'interpretazione estensiva di una disposizione che esprime un principio fondamentale e sempre tendenzialmente esclusa quell'interpretazione di una data norma che farebbe sorgere un conflitto con il principio fondamentale.

<sup>164</sup> L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., p. 85.

<sup>165</sup> M. M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 95. Come nota l'Autore, la stessa operazione con cui si potrebbe determinare la chiarezza di un testo legislativo, per escluderne la necessità di un'eventuale interpretazione, sarebbe già di per sé un'operazione interpretativa: "come determinare (...) che un testo non necessita di interpretazione se non interpretandolo?". Si veda anche U. Pagallo, *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 24.

<sup>166</sup> Tra le altre si vedano le sentenze della Corte di Cassazione n. 836 del 3 maggio 1967 e n. 2533 del 3 dicembre 1970.

<sup>167</sup> Si veda. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., pp. 57 e ss. e G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 342.

così la strada all'interpretazione teleologica che attribuisce valore preminente allo scopo della norma, in modo tale che il significato di essa possa essere anche attualizzato con l'evolversi della società<sup>168</sup>. Viola e Zaccaria hanno notato come questo articolo sembri fondarsi ancora su concezioni giuspositiviste, portando con sé tutte le problematiche connesse, dal momento che, ribadiamo, “non vi è affatto un significato fatto palese delle parole: se esso è reso tale, ciò avviene solo come risultato del procedimento interpretativo”<sup>169</sup>.

In definitiva, a conclusione di questa breve disamina sulle problematiche connesse all'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile, occorre sottolineare come ad una prima lettura esso metta già in luce una serie di problematiche interpretative non indifferenti, a partire dal suo ambito di applicazione. Non considera inoltre la possibilità che i (soli) tre criteri *ivi* espressi possano condurre a risultati interpretativi contrastanti, non prevedendo, in tal caso, nessun rimedio specifico. L'articolo 12 è pertanto un articolo lacunoso e la situazione si aggrava se si considera che è “*l'articolo sull'interpretazione*”<sup>170</sup>, quello che dovrebbe dettare le regole per l'interpretazione degli altri articoli. Questa sua non univocità è destinata a riflettersi su tutti gli altri articoli che verranno a presentare lacune metodologiche che l'articolo non riesce, per la sua stessa lacunosità, a togliere<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> Cfr. E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., pp. 285-286. Secondo l'Autore l'articolo 12 è così indeterminato che i giuristi potrebbero ricavarne una pluralità di principi metodologici diversi. Ma anche fosse meno indeterminato, in ogni caso potrebbe limitare la scelta tra i principi metodologici, ma non potrebbe in ogni caso eliminarla del tutto.

<sup>169</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 183.

<sup>170</sup> E' estremamente difficile redigere un articolo univoco anche solo per un singolo metodo interpretativo, è addirittura impossibile redigerlo in modo che sia univoco per tutti i possibili metodi interpretativi, tale che tutti metodi applicati ad esso diano lo stesso risultato. Ma anche se questo fosse, per assurdo, possibile le prescrizioni di quell'articolo sarebbero irrilevanti almeno per quanto riguarda l'interpretazione dell'articolo stesso. E' lo stesso articolo 12 delle Preleggi a non essere univoco, che non è un articolo caso, ma è addirittura *l'articolo sull'interpretazione* stessa. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 85.

§ 7.1 I criteri previsti dall'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice

Civile

In base a quanto stabilito dall'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile, l'interprete di un testo normativo deve tener conto *in primis* del significato grammaticale delle parole, considerate non isolatamente, ma nella loro connessione sintattica<sup>172</sup>. È questo il cosiddetto criterio letterale che deve considerarsi assorbente ed esauriente rispetto a tutti gli altri canoni interpretativi del testo normativo; nonché il primo e fondamentale elemento per indagare quale sia stata l'intenzione del legislatore. In sostanza "quando l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente ad esprimere un significato chiaro ed univoco, l'interprete non deve ricorrere all'interpretazione logica, specie se attraverso questa si tende a modificare la volontà di legge chiaramente espressa"<sup>173</sup>. Esso può anche essere definito come "argomento del linguaggio"<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> E' utile osservare come il criterio base sia ancora oggi fondato sull'interpretazione di un testo: il testo della norma. Il criterio prevalentemente formalistico è stato quello che ha dunque prevalso almeno fino alla seconda guerra mondiale. Successivamente, un po' ovunque, si è manifestata una specie di rivolta contro tale formalismo, facendo sempre più spesso ricorso a concetti mobili, come i concetti valvola. "Lo stesso linguaggio del legislatore", infatti, "deve essere valutato con larghezza al fine di capire perché egli si sia espresso in una determinata formula. La formula è fredda se non se ne rileva il motivo sottostante che si identifica nella *ratio legis*. A. Trabucchi *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 55. Ed è proprio in questo ambito che si pone l'importantissima opera del giurista il quale, attraverso l'applicazione dei criteri interpretativi, deve ottenere, per quanto possibile, il più generale consenso, subordinando allo stesso le sue personali preferenze. Il nostro ordinamento, se da un lato fonda le radici nel diritto romano, dall'altro si rifà al sistema nato in Francia ai primi dell'Ottocento con la codificazione napoleonica, la cui caratteristica è proprio quella di saldare tutto il sistema intorno alla fonte legislativa. Diversamente da quanto accade, invece, nei paesi cosiddetti di *common law* dove il ruolo preminente è invece attribuito al diritto giurisprudenziale e dove, invece, quello legislativo riveste un ruolo secondario. È chiaro che i due sistemi si differenziano nettamente. Tuttavia negli ultimi anni la divergenza sembra essersi attenuata, in quanto da più parti si è osservato che nella *common law* si tende ad emanare provvedimenti legislativi per disciplinare settori o istituti non toccati in precedenza o per approfondire la disciplina di quelli già regolati, mentre nei sistemi di *civil law* il precedente giurisprudenziale ha man mano assunto un'importanza sempre più crescente. È lo stesso potere legislativo che, al fine di definire con chiarezza e con caratteri di generalità i rapporti che possono essere oggetto di ripetute controversie, recepisce con norme di carattere generale le indicazioni frutto della precedente e consolidata interpretazione giurisprudenziale già presente in una determinata materia.

<sup>173</sup> Sentenza della Corte di Cassazione n. 11359 del 17 novembre 1993.

<sup>174</sup> G. Tarello, "L'interpretazione della legge", cit.

Comunemente il criterio letterale si presenta con la formula: “*d* significa *n* perché questo è il significato comune delle parole”<sup>175</sup>. Il significato letterale di un enunciato legislativo consiste, dunque, nel significato che l'enunciato esprime conformemente alle regole della lingua in cui è formulato e nel contesto degli altri enunciati contigui nel documento legislativo<sup>176</sup>. Con l'argomento del significato letterale, quindi, viene attribuito agli enunciati legislativi, o alle parole e ai termini in essi contenuti, il significato che letteralmente esprimono, ovvero il significato che assumono nella comunicazione ordinaria e/o nel linguaggio tecnico del diritto, e nella loro relazione sintattica<sup>177</sup>.

La menzione dell'intenzione del Legislatore, richiama invece l'argomento psicologico, noto anche come “argomento dell'intenzione del legislatore”<sup>178</sup>. Si presenta con la forma: “ ‘*d*’ significa ‘*n*’ perché questo intendeva il legislatore”<sup>179</sup>. È l'argomento per cui agli enunciati devono essere attribuiti quei significati che corrispondono alla volontà del loro autore, cioè del legislatore storico, del legislatore in concreto. È un criterio davvero molto antico. Il passaggio da una normazione prodotta dal singolo a una normazione fatta da assemblee legislative avrebbe<sup>180</sup> dovuto rendere difficile l'uso di questo argomento interpretativo; invece così non è stato,

---

<sup>175</sup> *Ibidem*.

<sup>176</sup> E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 232.

<sup>177</sup> Generalmente questo argomento è precluso in presenza di termini tecnicizzati da una definizione legislativa o in presenza di un'interpretazione costante da parte degli operatori giuridici. E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 310. Secondo l'autore l'attribuzione del significato letterale ai testi di legge non è generalmente oggetto di giustificazione.

<sup>178</sup> G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit. e F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., pp. 402-405. Secondo questi ultimi i principi si difendono con argomenti basati sulla ragionevolezza e non con l'argomento dell'effettività. Nei principi ciò che è positivizzato è l'orientamento al valore, ma per il resto esiste un'ampia controversia sul loro contenuto, tanto è che alcuni tra i dibattiti più laceranti sono stati proprio sull'interpretazione dei principi stessi.

<sup>179</sup> R. Guastini, *Interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 4.

<sup>180</sup> Per quanto riguarda il procedimento legislativo si veda F. Benvenuti, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1975, pp. 218 e ss.

proprio perché con la nascita dell'assemblea sono nati anche i cosiddetti "lavori preparatori"<sup>181</sup> che hanno reso più facile l'individuazione della volontà del legislatore dato che normalmente vengono resi pubblici. In ogni caso l'intenzione del Legislatore può essere anche desunta dal titolo della legge, dalla rubrica del singolo articolo, dalla situazione di fatto che ha occasionato l'emanazione della legge (*occasio legis*) o da altri fattori indicativi. Parte della dottrina ha criticato la capacità di persuasione dell'argomento: data la struttura collegiale dell'organo legislativo, il testo di legge risulta essere un compromesso tra interessi e volontà confliggenti<sup>182</sup>. Infatti tale criterio può essere usato fruttuosamente solo quando la volontà normativa dell'autore sussista effettivamente<sup>183</sup> e ciò non avverrebbe, secondo alcuni studiosi<sup>184</sup>, quando all'*iter* legislativo partecipino più persone, soprattutto quando esse siano portatrici di interessi contrastanti<sup>185</sup>. Tale criterio, per sua stessa natura, risulta tanto più efficace quanto più vicina risulta essere l'interpretazione al tempo in cui la disposizione è stata emessa<sup>186</sup>. Tant'è che fu un principio molto in voga nel periodo immediatamente successivo alle codificazioni nazionali

---

<sup>181</sup> La *ratio* può essere ricercata nei lavori preparatori ma, come sottolineato dalla Cassazione, a tali lavori può essere riconosciuto: "valore unicamente sussidiario nell'interpretazione di una legge, trovando un limite nel fatto che la volontà da essi emergente non può sovrapporsi alla volontà obiettiva della legge quale risulta dal dato letterale e dall'intenzione del legislatore intesa come volontà oggettiva della norma ("*voluntas legis*")", da tenersi distinta dalla volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa". Cass. Civ. Sez. III, sent. n. 3550 del 21 maggio 1988. Successivamente la stessa Cassazione ha ribadito che: "la volontà emergente dai lavori preparatori non può sovrapporsi a quella obiettivamente espressa dalla legge, quale emerge dal suo dato letterale e logico. Pertanto agli stessi lavori preparatori può riconoscersi valore sussidiario ai fini ermeneutici quando essi, unitamente ad altri canoni interpretativi ed elementi di valutazione emergenti dalla norma stessa, siano idonei a chiarire la portata di una disposizione legislativa di cui appaia ambigua la formulazione". Cass. Civ. sez. I n.2230 del 27 febbraio 1995.

<sup>182</sup> Un fenomeno abbastanza interessante si rinviene nella prassi delle democrazie parlamentari di ovviare a disaccordi politici su alcuni punti di un progetto di legge, utilizzando volutamente formulazioni di alcuni termini in un significato fortemente indeterminato, rendendo tali formulazioni suscettibili di interpretazioni diverse e contrastanti, che quindi siano in grado di creare un maggiore (apparente) grado di accordo tra i partiti portatori di interessi contrastanti tra loro. E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 403 e *Id.*, *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, cit., p. 140.

<sup>183</sup> G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 366.

<sup>184</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 149. Secondo l'Autore il vocabolo "legislatore" è ormai usato come una formula abbreviata e simbolica.

<sup>185</sup> R. Guastini, *Interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 4.

<sup>186</sup> G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 367.



ottocentesche. Viceversa, invece, la preferenza per tale criterio in epoche diverse si verifica in seguito ad emanazioni di nuove leggi speciali<sup>187</sup>. In conclusione tale argomento è usato molto meno che in passato, e più che altro per screditare quelle interpretazioni che manifestamente urtano contro la volontà degli autori della legge piuttosto che non ad accreditare le manifestazioni conformi a quella volontà<sup>188</sup>.

Come ultimo criterio interpretativo, l'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile richiama l'argomento *a simili ad simile* o *analogia legis*, nella sua duplice forma di *analogia legis* e *analogia iuris*. L'*analogia* è stata spesso al centro dei dibattiti dottrinali, per la peculiarità della sua *ratio* e dei risultati interpretativi a cui la sua applicazione porta. E' stata spesso evidenziata la sua necessità perché il sistema legislativo di uno Stato, per quanto completo e dettagliato, non può mai arrivare a contemplare ogni rapporto e ogni situazione e quindi inevitabilmente si possono verificare casi concreti che non rientrano in nessuna fattispecie astratta<sup>189</sup>. L'applicazione del criterio analogico consiste in un giudizio di similitudine tra fattispecie diverse<sup>190</sup>, ovvero di disposizioni che disciplinano casi simili o materie analoghe. Per esservi somiglianza è necessario che, anche in presenza di fattispecie diverse, vi sia la corrispondenza di quegli elementi sostanziali che sono rilevanti per la regola giuridica. L'argomento analogico può essere espresso dal brocardo latino "*lex minus dixit quam voluit*"<sup>191</sup>, ed è quell'argomento per cui, data una norma, si deve concludere che valga una diversa norma che predichi quella stessa qualificazione normativa di altro soggetto che abbia col primo una somiglianza assunta come rilevante in ordine all'identità di disciplina giuridica<sup>192</sup>. In altri

---

<sup>187</sup> *Ibidem*, pp. 365- 367.

<sup>188</sup> *Ibidem.*, p. 367.

<sup>189</sup> Cfr. M. M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, cit..

<sup>190</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 198-205. Ciò che è importante notare è come ogni forma di conoscenza sia debitrice alla struttura analogica, ovvero come vi sia un po' di analogia in ogni ragionamento e, a maggior ragione, in ogni processo ermeneutico. Secondo l'Autore, inoltre, l'analogia non porta all'allargamento dell'area di operatività di una disposizione mediante l'ingresso di una figura non contemplata, ma piuttosto permette di constatare, rispetto a situazioni simili, la validità della disciplina ipotizzata, considerata, dall'Autore, già vincolante sebbene esplicitata solo *per relationem*.

<sup>191</sup> Tale brocardo tuttavia è espressione anche dell'argomento *a fortiori*.

<sup>192</sup> G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit.

termini essendo dato un enunciato normativo che predica una qualificazione normativa di un termine dell'enunciato che sta per un soggetto o una classe di soggetti, si deve estendere il significato di quel termine a comprendere soggetti o classi di soggetti non strettamente e letteralmente inclusi, che tuttavia presentino con i suddetti soggetti una somiglianza tale da essere rilevante ai fini dell'identità di disciplina giuridica. Tale argomento è chiamato anche *a simili ad simile*, ed è, in un certo senso, per il suo funzionamento, opposto a quello *a contrario*. Il tradizionale schema dell'analogia è composto da quattro membri riuniti in coppie, per cui *A* ha un rapporto con *B* come *C* ha un rapporto con *D*<sup>193</sup>. La forza persuasiva dell'argomento risiede nella somiglianza tra loro dei membri e dei rispettivi rapporti. Risulta evidente come questo argomento si richiami alla proporzione matematica, come risulterebbe anche dalla stessa derivazione greca del termine (*ανα-λογία*) indicante la relazione di identità, similitudine, tra due elementi o discorsi<sup>194</sup>, differenziandosene perché in matematica lo scopo è calcolare il termine numerico incognito, mentre qui lo scopo è semplicemente "persuadere" circa l'esistenza del termine incognito<sup>195</sup>. Con il passare del tempo, tuttavia, lo schema tipico dell'analogia ha subito modificazioni, passando da due coppie di membri ad una serie di soli tre membri, diventando così un argomento per cui, posti due termini tra loro collegati da una somiglianza rilevante<sup>196</sup>, si deve attribuire anche al secondo termine il predicato del primo termine<sup>197</sup>. E' evidente che la forza persuasiva di tale argomentazione risiede nella propensione dell'auditorio ad accettare la rilevanza della somiglianza tra i diversi termini al fine di disciplinarli egualmente. L'analogia così risultante ha a sua volta bisogno di essere argomentata, per cui spesso volte l'argomento analogico viene associato con altri argomenti che

---

<sup>193</sup> Cfr. M. M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, cit., secondo il quale il ragionamento analogico, ancora prima di essere usato come strumento di interpretazione, ha costituito uno dei termini del ragionamento sia della logica sia della teologia. Questo perché ogni forma di conoscenza avviene per riconoscimento di ciò che è uguale e ciò che è diverso, dell'ignoto rispetto al noto, pertanto l'analogia costituisce "il paradigma stesso della conoscenza in generale".

<sup>194</sup> *Ibidem*.

<sup>195</sup> G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit.

<sup>196</sup> E' appunto questa "somiglianza rilevante" che viene chiamata "analogia".

<sup>197</sup> Secondo lo schema teorico: se *p* è *A*, anche *q* è *A*, cosicché se *p* è *Z* anche *q* deve essere *Z*. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 354.

funzionano come supporto a questa rilevanza.

Vale la pena anche fare un breve cenno alla distinzione tra l'*analogia legis* e l'*analogia iuris*. Tali argomenti interpretativi (*rectius* integrativi del diritto), dal nome parzialmente comune, hanno condotto molti Autori<sup>198</sup> a chiedersi se le loro differenze siano solo superficiali oppure sostanziali. Tradizionalmente si ritiene che mediante l'*analogia legis* venga prodotta una norma relativa ad una classe di casi non espressamente disciplinati, a partire da una norma espressa relativa ad una classe di casi simili, mentre tramite l'*analogia iuris*, invece, venga prodotta una norma relativa ad una classe di casi non espressamente disciplinati a partire dai principi generali di diritto<sup>199</sup>, cioè da principi inespressi, ma validi all'interno dell'ordinamento giuridico<sup>200</sup>. Un'altra importante diatriba dottrinale è stata quella relativa al rapporto tra l'*analogia* e l'interpretazione estensiva. La soluzione che più frequentemente ricorre, sia in dottrina che in giurisprudenza, per differenziarle, è quella di ritenere che con l'interpretazione estensiva si rimanga "all'interno della norma", pur se dilatata fino al limite massimo della sua espansione linguistica, mentre con l'analogia si esca dalla norma<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 322.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

<sup>200</sup> Sembra, a questo punto, interessante chiedersi se il ragionamento analogico possa essere considerato di tipo deduttivo o induttivo, fermo restando che, in entrambi i casi, sembra necessario postularsi la ragionevolezza dell'interprete. Inoltre (tralasciando la critica giusliberista che nega la giuridicità dei principi ricavati per induzione) si tratterebbe comunque di una "induzione imperfetta" (M. M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 185) e di una "deduzione temperata" (*Ibidem*, p. 186) dal momento che sarebbe sempre comunque necessaria una verifica, da parte dell'interprete, "di tipo assiologico sui risultati dell'interpretazione medesima, "temperandone", dunque, gli esiti" (*Ibidem*, p. 186). Tuttavia è opportuno notare come la necessità di questo tipo di controllo non si presenti solo nei confronti del ragionamento analogico, ma sia inerente all'interpretazione stessa, dal momento che la norma non è mai riconducibile ad un semplice schema binario di vero-falso.

<sup>201</sup> *Ibidem*, pp. 103-113. Una distinzione tradizionale tra l'analogia e l'interpretazione estensiva fa leva sia sul piano qualitativo che quantitativo. Il primo aspetto riguarda le diversità di struttura e di natura dei risultati dell'applicazione di un criterio o dell'altro. La distinzione quantitativa viene considerata in ogni caso insufficiente, non potendo sostenere come criterio in grado di differenziare i due metodi la minore o maggior ampiezza "dell'allargamento dalla norma al caso". *Ibidem*, pp. 198-9. Secondo l'Autore il problema sta proprio nel determinare quando effettivamente si possa dire che il significato di una norma sia stato esteso fino alla sua massima espansione. Inoltre l'attività dell'interprete, nel momento in cui colloca entro la presunta area di significato (interpretazione estensiva) o di similarità (analogia), altro non è che un'operazione ermeneutica, di tipo analogico, fondata sulle somiglianze o divergenze tra il caso da

### CAPITOLO III

#### LA LEGISTICA

SOMMARIO: § 1 La legistica in Italia - § 1.1 Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi - Circolare del Presidente del Senato e del Presidente della Camera del 20 aprile 2001- § 2 L'istruttoria legislativa - § 2.1 L'istruttoria legislativa del Parlamento - § 2.2 L'istruttoria legislativa del Governo - § 3 L'Analisi di impatto della regolamentazione - AIR - e Verifica di impatto della regolamentazione - VIR - § 4 Frammentazione dei centri di produzione normativa e tentativi di riordino - § 5 Analisi di fattibilità finanziaria delle leggi - § 6 Le Regioni - § 6.1 Il Manuale Rescigno - § 6.1.1. Nascita del Manuale Rescigno - § 6.1.2. Struttura del Manuale.

#### *§ 1 La legistica in Italia*

La nascita della legistica in Italia può ricondursi al momento in cui si è passati dalla generale critica dei problemi (o meglio dei difetti) delle tecniche di redazione legislativa utilizzate dal legislatore, dell'inquinamento<sup>202</sup> e del disordine normativo<sup>203</sup> all'analisi e all'elaborazione di strategie e metodologie finalizzate al miglioramento della produzione legislativa. Storicamente questo periodo può essere ricondotto agli anni Sessanta - Settanta,

---

giudicare e quelli che sicuramente rientrano nella norma. L'Autore ritiene che siano da scartare sia le ipotesi che ritengono che vi sia una distinzione "quantitativa" tra interpretazione estensiva e analogia, sia quelle che ritengono che vi sia una distinzione "qualitativa", basata sulla distinzione della funzione dichiarativa ovvero integrativa dell'interpretazione medesima. Fracanzani ritiene che tra le due vi sia sostanzialmente un processo unitario e che sia impossibile stabilire un confine tra integrazione (analogia) e interpretazione fondamentale (interpretazione estensiva).

<sup>202</sup> L'espressione "inquinamento normativo" risale al saggio A.A. Martino, *La progettazione legislativa nell'ordinamento inquinato*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1977 n. 38.

<sup>203</sup> "«Inflazione ed inquinamento legislativo» è una espressione di comodo per riassumere l'insieme dei fenomeni degenerativi della legislazione". R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, 2001, p. 7.

mentre è solo a partire dagli anni Ottanta che assistiamo nel nostro ordinamento alla nascita di vere e proprie regole codificate per la redazione dei testi normativi<sup>204</sup>.

I primi impulsi agli studi di legistica sono rinvenibili nelle Regioni, le quali a causa della loro stessa struttura, hanno ben presto sentito la necessità di costruire un *logos* comune a tutte le Regioni. Ciononostante, in questo capitolo, verrà affrontato il tema della legistica non con il criterio cronologico ma partendo dal *drafting* statale per poi arrivare a quello regionale. Si cercherà poi di offrire nel successivo capitolo, anche se dovrebbe logicamente precedere seguendo il criterio dal macro al micro, una breve analisi della situazione attinente alla legistica a livello di Unione Europea e nei principali organi internazionali.

A livello statale, le prime discussioni sulle problematiche inerenti alle tecniche normative sono rinvenibili già durante i lavori preparatori del Codice Zanardelli, del successivo codice Rocco e durante i lavori della Costituente dove veniva rimproverato al legislatore un “uso non diligente delle parole”<sup>205</sup>. Storicamente abbiamo assistito ad una crescita esponenziale della sensibilità verso tali tematiche<sup>206</sup>, tuttavia i dibattiti dell’epoca erano rimasti solo a livello teorico. E’ solo alla fine degli anni Settanta, quando ormai il problema dell’ipertrofia era divenuto ormai dilagante, che gli impulsi della dottrina sono divenuti sempre più penetranti.

Un primo avvicinamento delle istituzioni al tema delle tecniche redazionali delle norme è rinvenibile in una mozione, approvata dal Consiglio superiore della pubblica amministrazione in data 14 luglio 1978, indirizzata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e ad altri organi istituzionalmente competenti in cui il Consiglio stesso si proponeva per

---

<sup>204</sup> In realtà le primissime riflessioni sulla tecnica legislativa sono presenti fin dalla proclamazione del Regno d’Italia (1861), periodo caratterizzato dalla presenza di numerose leggi discordanti tra di loro a causa delle differenziazioni regionali. A tal proposito si veda l’Intervento del deputato della Camera Romano G. del 9 febbraio 1965 in A. Acquarone, *L’unificazione legislativa e i codici del 1965*, Milano, 1960, p. 253 e ss.. Successivamente sia durante i lavori preparatori del codice Zanardelli sia del successivo codice Rocco si possono rinvenire indicazioni in relazione alle tecniche di normazione, quali indicazioni sull’uso del linguaggio o raccomandazioni per evitare le lacune.

<sup>205</sup> G. Cataldi, *La predisposizione e la formulazione tecnico-giuridica delle leggi e dei regolamenti*, in *Foro amm.*, 1946, IV, 27 e ss.

<sup>206</sup> Vedi F. Carnelutti, *Tecnica ed arte legislativa*, in *Rivista di Diritto dell’economia*, 1957, p. 263 e ss.

un'analisi preventiva dei progetti di legge più rilevanti, al fine di eliminare i problemi tecnici *ivi* presenti, quali i rinvii non corretti<sup>207</sup> e la mancanza di coordinamento interna ed esterna in relazione alle altre leggi dell'ordinamento. In un successivo rapporto del 16 novembre 1979 (noto come Rapporto Giannini)<sup>208</sup> viene per la prima volta messa in luce la stretta interconnessione esistente tra la qualità dei testi legislativi e la loro attuabilità. Viene evidenziato come all'arretratezza e alla scarsa efficienza della Pubblica Amministrazione corrispondano la scarsa qualità della legislazione e la conseguente difficoltà di darvi attuazione. Tali problematiche sono anche cause della presenza dei cosiddetti costi occulti, che sono originati da farraginosi ed inutili procedimenti previsti per lo più da normazione secondaria<sup>209</sup>.

Dopo l'analisi del Rapporto Giannini, il Parlamento nel luglio '80 decide di istituire la *Commissione di studio per la semplificazione delle procedure e la fattibilità e l'applicabilità delle leggi nonché l'approntamento dei conseguenti schemi normativi*, presieduta dal professor A. Barettoni Arleri (nota come Commissione Barettoni Arleri)<sup>210</sup>. La Commissione composta da insigni studiosi esperti in materie profondamente eterogenee e tra loro interdisciplinari, procedendo con carattere di rigorosa collegialità, provvede a stendere una Relazione conclusiva<sup>211</sup> in cui emerge la consapevolezza che il giudizio sulle leggi non può limitarsi a un giudizio di fattibilità, ma coinvolge necessariamente anche l'aspetto di confezione stessa degli enunciati legislativi. La comprensibilità stessa degli enunciati è *conditio sine qua non* perché queste diventino

---

<sup>207</sup> Sulla prassi di legiferare mediante rinvii si veda anche G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit., e *Id.*, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit..

<sup>208</sup> Sul punto si veda F. Balio, P. Costanzo e C. Fatta, *Alle origini del drafting normativo*, in P. Costanzo (a cura di), *Profili storici, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/storia1.pdf>.

<sup>209</sup> Vedi M. S. Giannini, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Il Foro italiano*, 1979, V, p. 290 e ss. Non sono mancate critiche a riguardo, si veda G. U. Rescigno, *Dal Rapporto Giannini alla proposta di manuale unificato per la redazione dei testi normativi adottata dalla Conferenza dei Presidenti dei Consigli regionali*, in *Informatica e Diritto*, 1993, p. 16.

<sup>210</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 236 e ss..

<sup>211</sup> M. S. Giannini (a cura di), *Fattibilità e applicabilità delle leggi, Relazione conclusiva*, Rimini, 1983.

obbligatorie per i cittadini, ovvero per imporne la loro osservanza: un enunciato non intellegibile è un fattore di non fattibilità per quella legge.

Nel Rapporto conclusivo la Commissione Barettoni Arleri evidenzia tre cause costanti della scarsa fattibilità degli atti normativi, che possono essere così identificate<sup>212</sup>:

- cause interne di più stretta attinenza alla copertura amministrativa delle leggi, riconducibili alla proliferazione e complessità dei procedimenti, alla nullificazione del controllo, al fenomeno della collegialità amministrativa, all'inadeguata utilizzazione dell'organizzativo della competenza e alle leggi che condizionano l'esercizio di un potere, l'assolvimento di funzioni, l'erogazione di servizi a comportamenti di altri soggetti, a leggi che subordinano la loro stessa operatività all'emanazione futura di altre leggi o fonti *sub* primarie;
- cause che attengono più strettamente alla tecnica di progettazione legislativa, soprattutto in relazione alla difficile intelligibilità del testo normativo;
- cause eterogenee, diverse dalle precedenti e riconducibili in via generale ai riflessi esterni provocati dai provvedimenti legislativi<sup>213</sup>.

Sotto il Governo Craxi si decise poi di affrontare un tema di cui la Commissione Barettoni Arleri non si era occupata, seppur strettamente connesso alla qualità (e quantità) delle leggi in Italia: quello della delegificazione. Con decreto del Presidente del Consiglio del 3 dicembre 1983 viene istituita la Sottocommissione per la delegificazione, con il compito di individuare i settori bisognosi di abrogazione<sup>214</sup>, coordinamento o delegificazione, determinare i criteri per operare, redigere per i settori così identificati norme di delega per il Governo per il riordino e coordinare, o se necessario redigere direttamente, testi unici e regolamenti. Durante i

---

<sup>212</sup> Sul punto si veda F. Balio, P. Costanzo e C. Fatta, in P. Costanzo (a cura di), *Profili storici, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/storial.pdf>.

<sup>213</sup> A tal fine il Rapporto Giannini proponeva di creare un ufficio di verifica preventiva di attuabilità dei progetti di legge (UFL).

<sup>214</sup> Sul tema dell'abrogazione si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 154 e ss..

lavori vengono affrontate tematiche inerenti alla legistica e forniti criteri e consigli in relazione a come procedere all'abrogazione, ai rinvii e a molti altri temi di legistica.

Tra le prime novità legislative che hanno dato seguito alle Commissioni di cui sopra, si possono segnalare la Legge 11 dicembre 1984 n. 839 recante norme sulla Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica Italiana e il successivo Testo Unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica Italiana approvato con D.P.R. n. 1092 del 28 dicembre 1985. Sicuramente l'emanazione di queste leggi ha significato un notevole passo avanti, perché, seppur strettamente connesse alla pubblicazione delle leggi<sup>215</sup>, e non alla loro redazione, segnano l'esigenza di produrre testi coordinati tra loro ed aggiornati. Una notevole novità è l'introduzione delle "note" nelle leggi, come consigliato dalla Commissione Barettoni Arleri. Le note dovrebbero avere lo scopo di riportare l'intero testo della disposizione modificata dalla nuova legge ed esplicitare i rinvii operati dalla nuova legge alla normativa preesistente.

Tradizionalmente<sup>216</sup> però il punto di svolta viene ricondotto all'emanazione delle tre Circolari dei Presidenti di Camera e Senato congiuntamente al Presidente del Consiglio dei Ministri sulla "Formulazione tecnica dei testi legislativi" del 19 febbraio 1986<sup>217</sup>. Queste Circolari rappresentano il primo tentativo per l'ordinamento di fornire regole di *drafting* (formale) volte a fornire direttive per migliorare la qualità redazionale e il coordinamento interno dei testi legislativi sottoposti all'esame parlamentare.

Nel corso degli anni Novanta le iniziative di *drafting* ricevono impulso dalla Raccomandazione del Consiglio dell'OCSE del marzo 1995 che suggerisce una sorta di *checklist* al fine di operare una valutazione dell'impatto degli atti normativi in corso di approvazione.

---

<sup>215</sup> *Ibidem*, pp. 167 e ss..

<sup>216</sup> A livello regionale assistiamo invece ad un più veloce riscontro alle tematiche di *drafting*. La prima Direttiva in tal senso è emanata dalla Regione Toscana contenente suggerimenti per la redazione dei testi legislativi in maniera vincolante per gli uffici regionali. Esempio che verrà poi accolto e seguito da numerose altre regioni, tra cui la Lombardia, il Piemonte, la Sicilia, ed altre.

<sup>217</sup> Superate poi dalle Circolari dei Presidenti delle Camere del 20 aprile 2001.



Le Circolari dei Presidenti della Camera del 10 gennaio 1997<sup>218</sup> e la Raccomandazione del marzo del 1995 del Consiglio OCSE segnano un importante cambiamento di prospettiva. Per la prima volta si presta attenzione anche alle regole di *drafting* sostanziale. Nasce l'esigenza di valutare l'intervento con legge rispetto al ricorso a fonti *sub* primarie e una nuova visione della legge da strumento di dettaglio a strumento di definizione di obiettivi e principi. Si fa largo anche la necessità di un giudizio sulla congruità dei mezzi e dei tempi per conseguire quegli obiettivi nonché sui costi-benefici attesi per i cittadini, la pubblica amministrazione e le imprese. Le Circolari hanno la peculiarità anche di significare un'importante apertura del Parlamento verso l'esterno. Viene sollecitato il dialogo tra le Commissioni permanenti e tre distinti soggetti: il Governo, gli altri soggetti costituzionalmente rilevanti e i soggetti titolari dei diritti su cui la legge andrà ad incidere. Ecco quindi che il Legislatore si apre all'analisi delle istanze sociali, ed in particolare a quei soggetti destinatari del provvedimento legislativo, considerati come importante fonte di informazioni utili per valutare gli effetti della futura legge.

A tal fine con deliberazione del 24 settembre 1997 viene modificato il regolamento della Camera dei deputati<sup>219</sup> (ma non del Senato) e viene istituito il Comitato per la legislazione<sup>220</sup>,

---

<sup>218</sup> Tali Circolari rappresentano un decisivo salto di qualità. Fissano alcuni principi fondamentali in materia di legistica: obbligatorietà dell'istruttoria legislativa in Commissione al fine di una consapevole decisione da parte dell'Assemblea, completezza dell'istruttoria, limiti alla proponibilità di emendamenti, attività conoscitiva collegata all'istruttoria, pareri delle Commissioni e richiami alle Sentenze della Corte Costituzionale.

<sup>219</sup> Una parte rilevante della riforma del Regolamento della Camera riguarda l'attività istruttoria che viene riformata sulla base delle indicazioni delle Circolari emanate l'anno precedente, delle quali si accolgono i principi fondanti e si sviluppano le indicazioni di fondo. Le novelle più interessanti a riguardo sono relative agli artt. 16 *bis*, 79 e 96 *bis*. L'articolo 16 *bis* introduce appunto il Comitato per la legislazione, con compiti in materia di qualità della legislazione. L'articolo 79 ridisegna il procedimento in fase referente articolando in tre fasi: la prima (esame preliminare) consistente nell'acquisizione degli elementi informativi necessari ad operare una formulazione del testo legislativo corretta sotto il profilo formale e consapevole degli effetti futuri, la seconda nella formulazione del testo degli articoli e la terza nella deliberazione sul conferimento del mandato a riferire all'assemblea. L'articolo 96 *bis* nasce invece dalla necessità di porre un freno alla decretazione d'urgenza. Viene sancita l'obbligatorietà dell'assegnazione dei disegni di legge di conversione dei decreti legge al Comitato per la legislazione, chiamato a rendere un parere. Inoltre il Governo nella relazione che accompagna il disegno di legge di conversione deve dar conto dei presupposti di necessità e urgenza per l'adozione del decreto legge, degli effetti dalla sua attuazione e delle conseguenze delle norme da esso recate nell'ordinamento.

<sup>220</sup> Il Comitato per la legislazione ha una struttura particolare, ovvero paritaria tra maggioranza ed opposizione e non proporzionale tra gruppi. Sul punto si veda A. Ciammariconi, A. Ghiribelli, G.

organo *super partes*, composto da dieci deputati, scelti dal Presidente della Camera in modo da garantire la rappresentanza paritaria della maggioranza e dell'opposizione, con lo specifico scopo di occuparsi della legislazione nel suo complesso ed assicurare la fruibilità e la comprensibilità delle leggi ai destinatari<sup>221</sup>, ovvero con il compito di emettere "parere sulla qualità dei testi legislativi, con riguardo alla loro omogeneità, alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione, nonché all'efficacia di essi per la semplificazione e il riordinamento della legislazione vigente"<sup>222</sup>.

Dopo questo ulteriore passo in avanti, si sono susseguite una serie numerosa di altre Circolari ad opera soprattutto dei Presidenti delle assemblee parlamentari, sulle quali per brevità non ci soffermeremo<sup>223</sup>. Vale la pena di menzionare la Legge n. 50 del 1999 che permette

---

Piccirilli, S. Scagliarinie P. Zuddas, in P. Costanzo (a cura di), *Il drafting statale, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/stato1.pdf>.

<sup>221</sup> Articolo 16 *bis* del Regolamento della Camera dei deputati: "Il Comitato per la legislazione è composto da dieci deputati, scelti dal Presidente della Camera in modo da garantire la rappresentanza paritaria della maggioranza e dell'opposizione. Il Comitato è presieduto, a turno, da uno dei suoi componenti, per la durata di sei mesi ciascuno. Il Comitato esprime pareri alle Commissioni sui progetti di legge da queste esaminati, secondo quanto previsto dal comma 4. Il parere è espresso entro i termini indicati dall'articolo 73, comma 2, decorrenti dal giorno della richiesta formulata dalla Commissione competente. All'esame presso il Comitato partecipano il relatore e il rappresentante del Governo. Qualora ne sia fatta richiesta da almeno un quinto dei suoi componenti, le Commissioni trasmettono al Comitato i progetti di legge affinché esso esprima parere sulla qualità dei testi legislativi, con riguardo alla loro omogeneità, alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione, nonché all'efficacia di essi per la semplificazione e il riordinamento della legislazione vigente. Il parere è richiesto non prima della scelta del testo adottato come base per il seguito dell'esame. La richiesta deve essere presentata entro termini compatibili (...). Qualora le Commissioni che procedono in sede referente non intendano adeguare il testo al progetto di legge alle condizioni contenute nel parere del Comitato, debbono indicarne le ragioni nella relazione per l'Assemblea".

<sup>222</sup> Articolo 16 *bis* comma 4 del Regolamento della Camera dei deputati. Tale riforma del Regolamento della Camera va analizzata congiuntamente a quanto previsto dall'articolo 72 della Costituzione riguardo la fase in sede referente e la fase istruttoria previste per la procedura di emanazione delle leggi.

<sup>223</sup> Vanno senz'altro menzionate per rilevanza alcune delle circolari emanate. Il 12 febbraio 1998 i Presidenti delle Camere in una lettera inviata al Presidente del Consiglio hanno stabilito che se il Governo inserisce parti nuove o modifica sostanzialmente un disegno di legge da esso già presentato e su cui le Camere abbiano già espresso il loro parere, si procede all'espressione di un nuovo parere parlamentare sul testo. Tale regola viene poi ripresa in una successiva lettera del 3 novembre 1998. Il 20 marzo 1998 il Ministro per i rapporti con il Parlamento emana una circolare in cui si offre un'interpretazione e si forniscono alcune linee guida per l'attuazione delle riforme contenute nel Regolamento delle Camere. Il 15 aprile 1998 viene emanata una circolare del Presidente del Consiglio, con la quale viene definito il metodo di lavoro da seguire in relazione all'istruttoria tecnica delle iniziative di legge governative. Si

alle Commissioni di chiedere al Governo l'analisi di impatto della regolamentazione e le Circolari dei Presidenti delle Camere del 20 aprile 2001 contenente regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi e la circolare nota come Direttiva Euro, contenente criteri e regole per la redazione dei testi normativi in vista della fase transitoria verso l'Euro<sup>224</sup>.

In particolare le Circolari del Presidente del Senato e del Presidente della Camera sull'istruttoria legislativa delle Commissioni del 20 aprile 2001 riprendono, come si vedrà *infra*, quanto già espresso nelle precedenti Circolari del 10 gennaio 1997.

Le più recenti riforme inerenti alla gestione della finanza pubblica, come l'istituzione all'interno delle Commissioni Bilancio di Camera e Senato di Comitati permanenti per l'attività

---

stabilisce che le relazioni di accompagnamento ai disegni di legge ordinari e di conversione dei decreti legge debbano contenere anche un'analisi tecnico-normativa.

<sup>224</sup> Vale la pena di menzionare anche la Legge n. 266 del 7 agosto 1997, recante Interventi urgenti per l'economia, il cui articolo 1 prevede che: "al fine di effettuare attività di valutazione e controllo sull'efficacia e sul rispetto delle finalità delle leggi e dei conseguenti provvedimenti amministrativi in materia di sostegno alle attività economiche e produttive, il Governo, entro il mese di aprile di ogni anno, presenta alle commissioni del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati competenti in materia industriale una relazione illustrativa delle caratteristiche e dell'andamento, nell'anno precedente, dei diversi provvedimenti in materia di sostegno alle attività economiche e produttive, tracciando per ciascuno di essi un quadro articolato territorialmente delle somme impegnate e di quelle erogate, degli investimenti attivati e dell'impatto occupazionale attivato e quant'altro sia ritenuto utile per una valutazione dei provvedimenti in questione. Detta relazione dovrà, inoltre fornire sempre in forma articolata, elementi di monitoraggio, rispetto agli andamenti degli anni precedenti, nonché l'illustrazione dei risultati dell'attività di vigilanza e di controllo esercitata dal Governo anche nei confronti di società o enti vigilati dalle pubbliche amministrazioni, ovvero dalle medesime direttamente o indirettamente controllati, al fine di mettere in grado le Commissioni di valutare l'efficacia di detti provvedimenti. Le Commissioni parlamentari, nella loro attività di valutazione e controllo di cui al comma 1, possono richiedere informazioni ed elementi conoscitivi relativi a singoli soggetti pubblici e privati beneficiari di finanziamenti derivanti da leggi e provvedimenti di sostegno alle attività economiche e produttive direttamente alla struttura di cui al comma 3. Al fine di corrispondere alle esigenze informative e di monitoraggio sugli effetti dei provvedimenti di sostegno alle attività economiche e produttive e' istituita presso il ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato una apposita struttura, utilizzando le risorse di personale e strumentali in essere presso il medesimo. I soggetti pubblici e privati, beneficiari di finanziamenti derivanti da leggi e provvedimenti di sostegno alle attività economiche e produttive, sono tenuti a fornire al ministero dell'Industria, del commercio e dell'artigianato ogni elemento informativo relativo all'utilizzazione di detti finanziamenti, ritenuto dal medesimo utile per le attività di cui al presente articolo. Le Commissioni parlamentari di cui al comma 1 possono riferire alle Assemblee delle Camere con una relazione annuale da presentare prima dell'inizio della sessione di bilancio".

di monitoraggio della finanza pubblica e la Legge finanziaria 2007, segnano una *trait d'union* tra la gestione della finanza pubblica e la fattibilità finanziaria e l'analisi d'impatto economico-finanziario della legislazione.

Il 26 febbraio 2009 il Presidente del Consiglio dei Ministri ha emanato una direttiva sull'istruttoria degli atti normativi del Governo, nelle cui premesse si legge che: "la «qualità della regolazione» è termine usuale per indicare una normazione sia aderente a canoni formali, sia contenutisticamente adeguata, coerente con i parametri costituzionali e sistematici e, infine, realmente idonea a perseguire gli obiettivi politici governativi. Essa costituisce un obiettivo prioritario dell'attività di Governo da perseguire anche attraverso un'adeguata programmazione delle iniziative normative, un'approfondita analisi dell'impatto degli interventi nonché una completa istruttoria ed un efficace coordinamento delle Amministrazioni coinvolte. Una produzione normativa di qualità rappresenta non solo un elemento di trasparenza e di certezza del diritto ma costituisce anche un fattore determinante per la buona amministrazione, la crescita e lo sviluppo economico del paese"<sup>225</sup>. La direttiva ha lo scopo di disciplinare il procedimento che conduce all'approvazione in Consiglio dei Ministri degli atti normativi di qualsiasi livello, "non quale processo burocratico, ma come vero procedimento di formazione della volontà normativa del Governo"<sup>226</sup>. Con tale direttiva, in sostanza, il Governo intende fornire un quadro sistematico delle regole e delle procedure che devono essere seguite dal Governo per assicurare "un'attività normativa «di qualità»"<sup>227</sup> e per garantire l'attuazione del programma di Governo.

---

<sup>225</sup> Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 febbraio 2009 sull'istruttoria degli atti normativi del Governo. Su G.U. n. 82 dell'8 aprile 2009.

<sup>226</sup> *Ibidem*.

<sup>227</sup> *Ibidem*.

**§ 1.1 Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi-  
Circolare del Presidente del Senato e del Presidente della Camera del 20 aprile 2001.**

Vale la pena soffermarsi brevemente sulla Circolare del Presidente del Senato e del Presidente della Camera del 20 aprile 2001, per la precisione ed accuratezza delle regole in essa contenute in ordine alla formulazione dei testi di legge (*drafting* formale)<sup>228</sup>.

L'articolo 1 della Circolare si occupa del titolo dell'atto e prescrive che in esso debba essere esplicitato almeno l'oggetto principale della disciplina normativa. Non devono essere adottate né espressioni generiche, né semplici citazioni per data e numero di promulgazione o emanazione di leggi e decreti (c.d. titoli «muti»). Nel titolo devono essere in particolare specificati i seguenti elementi, ove essi costituiscano il contenuto esclusivo o prevalente dell'atto: la presenza di deleghe legislative; l'atto o gli atti oggetto di modifica; la normativa comunitaria recepita o la modifica di atti di recepimento, indicando sempre la normativa comunitaria di riferimento e il carattere derogatorio rispetto alla legislazione vigente<sup>229</sup>.

L'articolo 2 della Circolare si occupa degli aspetti generali dell'atto legislativo, esso disciplina materie omogenee. La ripartizione delle materie all'interno dell'atto deve essere operata assicurando il carattere omogeneo di ciascuna partizione, *ivi* compreso l'articolo, nonché di ciascun comma all'interno dell'articolo. Ogni precetto normativo contenuto nell'atto deve essere formulato evitando qualsiasi ambiguità semantica e sintattica e rispettando, per quanto possibile, sia il principio della semplicità che quello della precisione<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup>Si veda anche G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit..

<sup>229</sup> Nel titolo è inoltre indicato l'oggetto delle disposizioni tributarie eventualmente contenute nell'atto (articolo 2, comma 1, della legge 27 luglio 2000, n. 212).

<sup>230</sup> A tal fine si prevede anche che le disposizioni derogatorie e quelle che disciplinano casi particolari debbano richiamare la disposizione generale cui fanno eccezione e che le disposizioni contenenti deleghe legislative, ai sensi dell'articolo 76 della Costituzione, debbano indicare il destinatario delle deleghe (il Governo), il termine per l'esercizio della delega e l'eventuale termine per l'emanazione di disposizioni integrative o correttive, l'oggetto della delega e i principi e i criteri direttivi (distinti dall'oggetto della delega). Si precisa che il termine «delega» deve essere usato esclusivamente in presenza di una delegazione legislativa con la formula: «Il Governo è delegato ad adottare...». Deve inoltre essere sempre indicata la denominazione propria dell'atto da emanare (decreto legislativo) e precisato se la delega può essere esercitata con uno o più atti. Le disposizioni di delega devono essere contenute in un apposito

L'articolo 3 della Circolare si occupa dei rapporti tra atti normativi. Esprime chiaramente predilezione per la modifica testuale («novella») di atti legislativi vigenti, sconsigliando modifiche implicite o indirette<sup>231</sup>. Richiama l'attenzione sull'uso corretto di eventuali termini per l'adozione di atti previsti da una «novella»: infatti l'espressione «dalla data di entrata in vigore della presente legge (o del presente decreto)», inserita nella «novella», comporterebbe la decorrenza dalla data di entrata in vigore dell'atto modificato. Pertanto, ove si intenda far decorrere il termine dalla data di entrata in vigore dell'atto modificante, occorre inserirlo in autonoma disposizione posta fuori della «novella». Vieta di ricorrere all'atto legislativo per apportare modifiche frammentarie ad atti non aventi forza di legge, al fine di evitare che questi ultimi presentino un diverso grado di «resistenza» ad interventi modificativi successivi<sup>232</sup>. Vieta poi la cosiddetta formula abrogativa esplicita innominata (del genere: «tutte le disposizioni incompatibili con la presente legge sono abrogate»), dal momento che «essa è superflua, essendo una inutile e, al limite, equivoca ripetizione del principio stabilito, in via generale, sulla abrogazione implicita dall'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale»<sup>233</sup>. Prevede poi che la disposizione con la quale si intende interpretare autenticamente

---

articolo e un articolo non può contenere più di una disposizione di delega. Inoltre le disposizioni che attribuiscono al Governo un potere regolamentare devono sempre specificare se si tratta di regolamenti di esecuzione, di delegificazione, di organizzazione o ministeriali, richiamando espressamente, a seconda dei casi, i relativi commi dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400. Nel caso di regolamenti di delegificazione devono altresì essere indicate le norme generali regolatrici della materia. Le disposizioni che prevedono l'emanazione di un testo unico devono sempre indicare se il predetto testo è retto da una delega legislativa o da una mera autorizzazione alla raccolta di norme, nonché se il testo unico deve essere redatto ai sensi dell'articolo 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50, ovvero secondo un'autonoma disciplina.

<sup>231</sup> La Direttiva esclude che si possa ricorrere alla tecnica della novellazione nel caso di norma transitoria, con particolare riguardo a testi unici. Nel caso in cui un atto abbia già subito modifiche, eventuali «novelle» devono essere riferite all'atto modificato e non agli atti modificanti.

<sup>232</sup> Infatti qualora si intenda disciplinare con legge una materia già oggetto di delegificazione, si deve operare non mediante «novella» di atti di rango subprimario, bensì mediante autonoma disposizione legislativa chiarendo: 1) ove possibile, le parti dell'atto secondario che sono abrogate; 2) se la modifica comporta anche un aggiornamento dei principi della delegificazione; 3) se in futuro permane l'autorizzazione già conferita al Governo a disciplinare la materia con regolamento.

<sup>233</sup> La Direttiva prevede che, nell'incertezza circa la completezza dell'elenco delle disposizioni abrogate, per mettere in evidenza che tale elenco (comunque preferibile a formule generiche o implicite di abrogazione) può non essere esaustivo, si debba utilizzare la seguente formula: «Sono abrogate, in particolare, le seguenti disposizioni:».

altra precedente disposizione debba essere formulata utilizzando la seguente espressione: «Il comma ... dell'articolo ... della legge ... si interpreta nel senso che...», in maniera che l'intento di interpretare autenticamente altra precedente disposizione sia chiaramente esplicitato e, ove l'atto sia rubricato, deve risultare nella rubrica dell'articolo<sup>234</sup>. Deve risultare comunque chiaro se ci si trovi in presenza di una disposizione di interpretazione autentica ovvero di una disposizione di modifica sostanziale alla quale si vuole dare effetto retroattivo<sup>235</sup>.

L'articolo 4 della Circolare si occupa della terminologia. Per evitare equivoci o dubbi interpretativi e per agevolare la ricerca elettronica dei testi, la Circolare prevede che i medesimi concetti ed istituti siano individuati con denominazioni identiche sia nel titolo sia nei vari articoli e negli allegati, senza fare ricorso a sinonimi. Questo permette al destinatario della norma di poter ritenere che i concetti e gli istituti utilizzati in un atto siano gli stessi utilizzati in precedenti atti normativi per le medesime fattispecie<sup>236</sup>, salvo che il fine esplicito della

---

<sup>234</sup> Sulla rubricazione degli articoli si veda anche A. Pioggia, *La rubricazione degli articoli*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 129 e ss.

<sup>235</sup> Per quanto riguarda le modifiche a testi unici, la modifica a norme dei testi unici «misti» previsti dall'articolo 7 della legge n. 50 del 1999 deve essere fatta unicamente al decreto del Presidente della Repubblica (cosiddetto testo A) contenente sia le disposizioni legislative sia quelle regolamentari. In caso di sostituzione o aggiunta di articoli o commi è necessario precisare, apponendo la lettera L o R, il rango della disposizione oggetto di modifica. Ove la modifica sostituisca un intero articolo, o introduca un articolo aggiuntivo, la novella deve recare, dopo la parola «Art.», la lettera (L o R) corrispondente alla fonte che opera la modifica. Se la modifica comporta la sostituzione o l'aggiunta di un comma all'interno di un articolo a contenuto «misto», la lettera (L o R) deve essere posta in calce al comma stesso. Se la sostituzione riguarda singole parole, tale indicazione deve essere invece omessa, fermo restando che modifiche a parti di testo di livello inferiore al comma possono essere apportate solo da atti di fonte pariordinata.

<sup>236</sup> Sulla problematica della sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta si veda anche C. E. Alchourron e E. Bulygin, *Introducción a la metodología de la ciencias jurídicas y sociales*, cit., pp. 61-62: “*en la teoría jurídica no siempre se distingue con la debita claridad entre (...) [los problemas empíricos y semánticos que se producen en la aplicación de las normas generales a casos individuales] que suelen ser tratados en forma conjunta bajo el rótulo de interpretación. Entre los motivos que dan origen a esta confusión está la falta de una distinción clara entre casos generico y casos individuales. Uno de los problemas centrales que se suscitan en la aplicación de las normas generales a casos individuales es la clasificación del caso individual, es decir, su ubicación dentro de alguno de los casos genéricos. Las dificultades de la clasificación o subsunción de un caso individual pueden originarse en dos fuentes distintas. La primera es la falta de información acerca de los hechos del caso (...): la primera dificultad es, hasta cierto punto, remediabile. La segunda dificultad (...) es mucho más grave, ya que no puede ser eliminada del todo, (...) esta dificultad se origina en la vaguedad que los conceptos jurídicos comparten con todos los conceptos empíricos. Sólo en los lenguajes puramente formales – como*

disposizione sia di rinominarli. Nella formulazione dei precetti deve essere adottata la massima uniformità nell'uso dei modi verbali. Deve essere utilizzato l'indicativo presente, escludendo sia il modo congiuntivo sia il tempo futuro. È evitato l'uso del verbo servile diretto a sottolineare la imperatività della norma («deve»; «ha l'obbligo di»; «è tenuto a»). È evitata altresì la forma passiva (in particolare il «si» passivante) quando con il suo impiego non risulta chiaro l'agente o il destinatario cui la disposizione si riferisce. Va evitata anche la doppia negazione<sup>237</sup>. La Circolare prevede inoltre che il verbo «abrogare» sia utilizzato con riferimento a disposizioni di atti legislativi di livello non inferiore al comma<sup>238</sup>. Quando si intenda invece riferirsi a periodi (frasi sintatticamente complete che terminano con il punto) o parole deve essere usato il verbo «sopprimere» (ad esempio: «Il comma ... è abrogato»; «Il terzo periodo del comma ... è soppresso»; «Al comma ... le parole: ... sono sopprese»). Inoltre per evitare forme enfatiche di redazione del testo, le lettere iniziali maiuscole sono limitate ai soli casi di uso corrente. In ogni caso, all'interno di uno stesso testo legislativo, si devono seguire criteri rigorosamente uniformi. È evitato l'uso di termini stranieri, salvo che siano entrati nell'uso della lingua italiana e non abbiano sinonimi in tale lingua di uso corrente<sup>239</sup>. Sempre in relazione all'uso corretto della terminologia, la Circolare prevede che l'espressione «proroga» sia utilizzata quando il termine non sia ancora scaduto e l'espressione «differimento» quando il termine sia già scaduto<sup>240</sup>.

---

*los de la lógica y de la matemática puras – non se plantean problemas de vaguedad, pero no porque sus conceptos sean más exactos que los de otra ciencias, sino porque no son empíricos”.*

<sup>237</sup> La Circolare prevede che se in un atto legislativo si intende porre una formulazione disgiuntiva assoluta («aut... aut») e non relativa («vel») e dal contesto non risulta evidente tale intento, il dubbio si può sciogliere ripetendo la disgiunzione «o» due volte. È evitato l'impiego dell'espressione «e/o». Si precisa poi che nell'uso di una enumerazione deve essere espresso chiaramente il carattere tassativo o esemplificativo della stessa. Invece qualora sia necessario ripetere più volte in uno stesso testo la medesima espressione composta, si può procedere alla sua sostituzione con una denominazione abbreviata, riportando però nella prima citazione l'espressione stessa per esteso seguita dalla denominazione abbreviata che sarà usata al suo posto, preceduta dalle parole «di seguito denominato/a».

<sup>238</sup> O alla lettera se il comma è diviso in lettere; oppure al numero o alla ulteriore unità minima in cui è ripartito il numero.

<sup>239</sup> Tra l'altro la parola straniera assunta nella lingua italiana deve essere usata esclusivamente al singolare, salvo i casi già entrati nell'uso. Sul tema delle parole straniere si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 122-3.

<sup>240</sup> Nel caso di procedure volte a consentire una manifestazione concorde di volontà da parte di più soggetti pubblici, sono usati, a seconda dei casi: 1) il termine «intesa» per le procedure tra soggetti



Gli articoli 5 e 6 della Circolare si occupano della numerazione e rubricazione degli articoli<sup>241</sup>, prevedendo che gli articoli debbano recare una numerazione progressiva secondo la serie naturale dei numeri cardinali. Oltre alla numerazione<sup>242</sup> progressiva secondo la serie naturale dei numeri cardinali, gli articoli recano, di norma, anche una rubrica. In ogni caso si deve seguire il criterio della uniformità, pertanto o di rubriche sono corredati tutti gli articoli o nessuno lo è. Devono sempre recare una rubrica gli articoli dei disegni di legge finanziaria, comunitaria, dei disegni di legge collegati alla manovra finanziaria, nonché degli atti contenenti deleghe legislative e disposizioni di delegificazione, viceversa l'articolo unico non deve essere corredato di rubrica<sup>243</sup>.

L'articolo 7 della Circolare si occupa delle partizioni interne degli articoli. La regola è che ogni articolo si divida soltanto in commi e che ogni comma termini con il punto a capo. Tutti gli atti legislativi devono essere redatti con i commi numerati e in uno stesso articolo, i

---

appartenenti a enti diversi (ad esempio, tra Stato, Regioni ed altri Enti territoriali); 2) il termine «concerto» per le procedure tra più soggetti appartenenti allo stesso ente (ad esempio, tra diversi Ministri).

<sup>241</sup> Sulla rubricazione degli articoli si veda anche A. Pioggia, *La rubricazione degli articoli*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 129 e ss.

<sup>242</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 129 e ss.

<sup>243</sup> Gli articoli aggiuntivi, da inserire con «novelle» in testi legislativi previgenti, devono essere contrassegnati con il numero cardinale dell'articolo dopo il quale devono essere collocati, integrato con l'avverbio numerale latino (*bis*, *ter*, *quater*, eccetera). Tale numerazione dev'essere utilizzata anche per gli articoli aggiuntivi inseriti dopo l'ultimo articolo del testo previgente. Anche in caso di articolo unico non recante la numerazione cardinale, gli articoli aggiuntivi devono utilizzare lo stesso tipo di numerazione. Gli articoli aggiuntivi che debbano essere collocati prima dell'articolo 1 di un atto legislativo previgente o dell'articolo unico non recante la numerazione cardinale devono essere contrassegnati con i numeri «01», «02», «03», eccetera. Gli articoli da inserire in testi legislativi previgenti, e che si renda indispensabile collocare in posizione intermedia tra articoli aggiunti successivamente al testo originario, devono essere contrassegnati con il numero dell'articolo dopo il quale vengono inseriti, integrato da un numero cardinale (l'articolo inserito tra l'1-*bis* e l'1-*ter* diviene quindi 1-*bis*.1). L'articolo inserito tra l'1 e l'1-*bis* deve essere denominato 1.1. Un ulteriore articolo inserito tra l'1.1 e l'1-*bis*, successivo all'1.1, deve essere indicato come 1.1.1, e così di seguito. Gli articoli aggiuntivi, per la rubricazione, si devono conformare alla impostazione del testo nel quale vanno ad inserirsi: tali articoli sono pertanto dotati di rubrica solo nel caso in cui gli articoli di quel testo ne siano dotati, a meno che, con espresa decisione, non si stabilisca di apporre rubriche anche ai rimanenti articoli dell'atto legislativo.

commi devono essere contrassegnati con i numeri cardinali, seguiti dal punto<sup>244</sup>. Ogni comma può suddividersi in periodi, cioè in frasi sintatticamente complete che terminano con il punto, senza andare a capo. Si va a capo soltanto alla fine del comma. Le uniche eccezioni ammissibili sono: la suddivisione del comma in lettere anziché in periodi e il comma che reca una «novella»<sup>245</sup>. Inoltre l'impiego di trattini o di altri segni per contraddistinguere partizioni interne di un comma non è consentito.

L'articolo 8 della Circolare si occupa delle partizioni dell'atto legislativo di livello superiore all'articolo, prevedendo che le partizioni, che contraddistinguono articoli singoli e gruppi di articoli all'interno di un atto legislativo debbano essere denominate in modo uniforme, utilizzando i termini sezione, capo, titolo, parte, libro<sup>246</sup>. E' escluso l'impiego di una partizione superiore quando non sia stata utilizzata quella inferiore<sup>247</sup>.

---

<sup>244</sup> Il comma unico di un articolo è contrassegnato con il numero cardinale «1».

<sup>245</sup> La Direttiva precisa che nei riferimenti normativi l'espressione «periodo» debba essere impiegata esclusivamente con riferimento a frasi che terminano con il punto, mentre l'espressione «capoverso» deve essere utilizzata esclusivamente in presenza di «novelle». Precisa inoltre che quando il comma si suddivide in lettere (seguite dalla parentesi), si debba andare a capo dopo i due punti con cui termina la parte introduttiva del comma stesso (denominata «alinea»), nonchè alla fine di ogni lettera mentre non si debba andare a capo all'interno di una lettera, a meno che questa, a sua volta, non si suddivida in numeri, nel qual caso si va a capo sia dopo l'alinea della lettera sia alla fine di ogni numero. Qualora si renda necessario introdurre una ulteriore ripartizione all'interno del numero, si deve far ricorso alla suddivisione: 1.1, 1.2, 1.3, eccetera. Al termine di una partizione in lettere o numeri non è ammesso l'inserimento di un periodo autonomo rispetto alla lettera o al numero prima di passare al comma o alla lettera

successivi.  
Le lettere utilizzabili all'interno di un comma sono quelle dell'alfabeto italiano (non quindi le lettere j, k, w, x, y). Se le lettere dell'alfabeto non sono sufficienti ad esaurire la elencazione, si prosegue a lettere raddoppiate (aa), bb), cc)) e, se occorre, triplicate (aaa), bbb), ccc)), e così via. L'impiego dei numeri cardinali seguiti dalla parentesi, per contrassegnare le suddivisioni interne ad un comma, è consentito soltanto all'interno di una suddivisione in lettere, non in alternativa a questa.

<sup>246</sup> Si adotta la sequenza: capo, come partizione di primo livello, recante uno o più articoli, eventualmente scomponibile in sezioni; titolo, come partizione di secondo livello, comprendente uno o più capi; parte, come partizione di terzo livello, comprendente uno o più titoli; libro, come partizione di quarto livello, comprendente una o più parti.

<sup>247</sup> Fa eccezione la sezione, che può essere utilizzata solo come eventuale partizione interna di un capo. Le partizioni di livello superiore all'articolo possono essere corredate di rubriche, purchè sia rispettato il principio della uniformità. Le partizioni di livello superiore all'articolo possono recare una numerazione continua all'interno di ogni partizione immediatamente superiore. Ogni partizione è contrassegnata con un numero progressivo in cifre romane.

L'articolo 9 della Circolare si occupa delle norme recanti "novelle", composte da due parti: la parte introduttiva (denominata "alinea") e la parte consistente nella "novella" in senso stretto. L'alinea della norma recante "novella" deve contenere il dispositivo volto a precisare il rapporto, di sostituzione o di integrazione, tra la norma previgente e quella recata dalla "novella"<sup>248</sup>. L'alinea non si deve limitare a stabilire, genericamente, l'inserimento o l'aggiunta della "novella" nel testo previgente, ma deve indicare sempre l'esatta collocazione della parte novellistica in detto testo, precisando quindi dopo quali parole o dopo quale comma o dopo quale articolo la "novella" vada inserita. La "novella" redatta in termini di sostituzione integrale di un articolo, di un comma numerato, di una lettera o di un numero deve ripetere, all'inizio del virgolettato, l'indicazione del numero o della lettera (ad esempio: «L'articolo 86 della legge ... è sostituito dal seguente: (a capo) "ART. 86 (eventuale rubrica se presente nel testo novellato) 1.»<sup>249</sup>). Negli altri casi non devono essere usate espressioni diverse da quelle sopraindicate né impiegate le medesime ("alinea", "capoverso") con significati diversi da quelli stabiliti. Tali casi sono risolti altrimenti: ad esempio, con citazioni testuali (le parole "..." oppure le parole da "..." a "..." sono sostituite dalle seguenti: "..."<sup>250</sup>). In ogni caso nelle "novelle" non si può utilizzare la numerazione dei numeri corrispondenti ad articoli o commi abrogati in precedenza<sup>251</sup>.

---

<sup>248</sup> Esso deve terminare con i due punti, ai quali fa seguito la parte novellistica, inscritta fra virgolette, in apertura e in chiusura.

<sup>249</sup> Se la parte novellistica consiste di uno o più commi, lettere o numeri, essa deve essere riportata, fra virgolette, a capo, dopo i due punti con cui si conclude l'alinea. Se, viceversa, la "novella" consiste di un periodo o di più periodi o di semplici parole da inserire, in sostituzione o in aggiunta, nella norma previgente, la "novella" stessa deve essere riportata, tra virgolette, di seguito all'alinea (e, quindi, senza andare a capo). I riferimenti a norme recanti "novelle" devono essere effettuati denominando "capoverso" la "novella" in senso stretto, quando questa sostituisce o introduce un intero comma nel testo previgente; se la parte novellistica comprende una pluralità di commi da inserire o sostituire nel testo previgente, essi devono assumere la denominazione di "primo capoverso", "secondo capoverso", "terzo capoverso", e via dicendo, nel caso di commi non numerati. Qualora i commi introdotti dalla novella siano numerati, essi devono assumere la denominazione caratterizzata dal rispettivo numero cardinale (capoverso 1, capoverso 2, eccetera).

<sup>250</sup> Le citazioni e le "novelle" relative ai codici penali devono utilizzare, anche nel virgolettato, le denominazioni "comma" e "periodo". Non sono pertanto utilizzate le denominazioni originariamente in uso in tali testi ("prima parte" e "capoverso").

<sup>251</sup> Qualora si intenda sostituire un insieme di articoli o di commi numerati con un numero minore di articoli o di commi, devono essere sostituiti espressamente gli articoli e i commi in corrispondenza dei quali se ne introducano di nuovi identificati con i medesimi numeri, e devono essere abrogati gli articoli e

L'articolo 10 della Circolare si occupa della numerazione dei commi nelle "novelle", prevedendo che nella "novella" recante sostituzione integrale di un articolo di un atto legislativo previgente, nel quale i commi siano numerati, i commi del nuovo testo debbano essere ugualmente contrassegnati con numeri cardinali<sup>252</sup>. Se la novella introduce nuovi commi, anche mediante la sostituzione di singoli commi con un numero maggiore di commi, questi devono essere contrassegnati con lo stesso numero cardinale del comma dopo il quale sono collocati, integrato con l'avverbio numerale latino *bis*, *ter*, *quater*, e via dicendo. La Circolare detta poi tutta una serie di regole specifiche per la numerazione<sup>253</sup>.

i commi cui non corrispondano nuovi articoli o commi con il medesimo numero. Anche quando un'intera partizione superiore all'articolo venga sostituita da una nuova partizione, contenente un numero minore di articoli, gli articoli per i quali non sia previsto un nuovo contenuto testuale devono essere espressamente abrogati. Qualora i commi di un articolo modificato non siano numerati, non si deve procedere alla sostituzione di un comma con più commi, ovvero alla sostituzione di più commi adiacenti con un comma solo. Ciò per non alterare la sequenza dei commi eventualmente richiamati nello stesso atto o in altri atti. Anche quando un'intera partizione superiore all'articolo venga sostituita da una nuova partizione, contenente un numero minore di articoli, gli articoli per i quali non sia previsto un nuovo contenuto testuale sono espressamente abrogati. Qualora i commi di un articolo modificato non siano numerati, non si può procedere alla sostituzione di un comma con più commi, ovvero alla sostituzione di più commi adiacenti con un comma solo. Ciò per non alterare la sequenza dei commi eventualmente richiamati nello stesso atto o in altri atti.

<sup>252</sup> Se la "novella" sostituisce singoli commi dell'articolo del testo previgente con un pari numero di commi, i commi che costituiscono la novella devono essere contrassegnati con lo stesso numero cardinale dei commi sostituiti.

<sup>253</sup> Il criterio poc'anzi descritto deve essere seguito anche per i commi aggiuntivi inseriti dopo l'ultimo comma o, rispetto all'articolo previgente composto di un comma unico, quando il comma aggiuntivo debba essere inserito dopo detto comma unico. Si precisa che i commi aggiuntivi, inseriti in un testo legislativo previgente, i commi del quale non siano numerati, non devono essere numerati. La numerazione va invece apposta quando la nuova formulazione riguardi non singoli commi soltanto, ma un intero articolo del testo previgente. Tuttavia articoli aggiunti o sostituiti nella Costituzione e nei codici che recano commi non numerati non devono a loro volta recare commi numerati. Per gli atti legislativi i cui articoli recano commi non numerati, i commi aggiuntivi inseriti da successive "novelle" devono essere citati con il numero ordinale risultante dalla loro collocazione nella nuova sequenza dei commi; in altri termini la numerazione della sequenza originale dei commi si intende modificata in dipendenza dell'aggiunta dei nuovi commi. Ugual criterio è seguito in caso di abrogazione di commi. Pertanto nella citazione dei commi si deve far riferimento alla sequenza di essi vigente alla data di entrata in vigore dell'atto legislativo che rinvia ai medesimi. I commi aggiuntivi, inseriti in un testo legislativo previgente i commi del quale siano numerati, che debbano essere collocati prima del comma 1, devono essere contrassegnati con i numeri "01", "02", "03", eccetera. I commi che si renda indispensabile inserire tra due commi numerati aggiunti successivamente ad un testo previgente devono essere contrassegnati con il numero del comma dopo il quale sono inseriti, integrati da un numero cardinale. Il comma inserito tra l'1-bis e l'1-ter diviene quindi 1-bis.1. Il comma inserito tra l'1 e l'1-bis è denominato 1.1. Un ulteriore

L'articolo 11 della Circolare si occupa dei riferimenti normativi interni, cioè agli articoli ed ai commi del medesimo atto legislativo che opera il riferimento, la citazione degli articoli deve essere completata con l'espressione "della presente legge" solo quando (e in questo caso l'integrazione diventa obbligatoria) ulteriori riferimenti ad altre fonti normative possano, nel contesto, produrre incertezze interpretative. Lo stesso principio vale per la citazione di un comma all'interno di uno stesso articolo; in questo caso, cioè, l'espressione "del presente articolo" può essere utilizzata soltanto se ulteriori riferimenti ad altre fonti normative o ad altri articoli possano, nel contesto, produrre incertezza<sup>254</sup>. Nei riferimenti interni è sempre evitato l'uso delle espressioni "precedente" e "successivo". Tali espressioni sono superflue, stante la necessità di citare sempre il numero degli articoli o dei commi, e tra l'altro possono determinare problemi di coordinamento e dubbi di individuazione in caso di modifiche successive al testo in oggetto.

L'articolo 12 della Circolare si occupa dei riferimenti normativi esterni, cioè ad atti diversi dall'atto legislativo che opera il riferimento. In questi casi la citazione deve essere fatta con l'indicazione della data (giorno, mese, anno) di promulgazione o emanazione della legge o del decreto citato, corredata con il relativo numero e omettendo il titolo dell'atto, salvo quanto previsto alla lettera. In caso di ripetute citazioni di una stessa legge o decreto, è però ammessa - limitatamente peraltro alle citazioni successive alla prima - la semplice indicazione del numero e dell'anno, omettendo il giorno e il mese. Per i riferimenti esterni ad un atto che abbia subito successive modificazioni, effettuati relativamente al testo vigente al momento dell'adozione dell'atto che opera il riferimento, deve essere usata la formula "e successive modificazioni" (omettendo le parole "e integrazioni", che possono essere fonte di equivoci interpretativi) solo quando tali modificazioni riguardino la disposizione richiamata e non altre dello stesso atto in cui la disposizione è collocata. Per evitare possibili dubbi di legittimità costituzionale, ove il riferimento si intenda operato al testo vigente ad una data determinata, tale intento deve

---

comma inserito tra l'1.1 e l'1-bis, successivo all'1.1, è indicato come 1.1.1 e così di seguito. Se si devono operare ulteriori modifiche che non possono essere apportate seguendo i criteri di cui sopra, l'articolo deve essere integralmente sostituito.

<sup>254</sup> Nei riferimenti interni a testi recanti la numerazione dei commi, la citazione dei commi stessi deve essere fatta sempre con riferimento al numero cardinale e non con l'uso del numero ordinale.

risultare in maniera chiara ed inequivoca. Ove si tratti della Costituzione o dei codici, l'indicazione "e successive modificazioni" deve essere omessa in quanto il riferimento si intende sempre fatto al testo vigente<sup>255</sup>. Non sono ammessi i riferimenti a catena (si rinvia all'articolo x che a sua volta rinvia all'articolo y), dovendosi effettuare il riferimento sempre alla disposizione base. Quando si intende riferirsi a disposizioni modificate, il riferimento deve essere sempre fatto sempre all'atto che ha subito le modifiche e non all'atto modificante<sup>256</sup>. Nei riferimenti esterni sono vietate espressioni generiche come "ultimo - penultimo comma" o "ultimi due commi" o "articoli ... o commi ... e seguenti", dal momento che a fini di chiarezza e precisione deve essere sempre indicato con precisione il numero degli articoli o dei commi cui si intende fare riferimento. La Circolare detta poi regole specifiche per i riferimenti alle diverse tipologie di atti normativi<sup>257</sup>.

---

<sup>255</sup> I riferimenti contenuti nei provvedimenti in materia tributaria sono fatti indicando anche il contenuto sintetico della disposizione alla quale si intende fare rinvio (articolo 2, comma 3, della legge n. 212 del 2000).

<sup>256</sup> Nei riferimenti esterni a testi recanti commi non numerati la citazione dei commi stessi deve essere fatta sempre con riferimento al numero ordinale. Nel caso in cui l'articolo sia costituito da un unico comma non numerato, il riferimento è fatto all'articolo. Nei riferimenti esterni a testi recanti la numerazione dei commi, la citazione dei commi stessi deve essere fatta sempre con riferimento al numero cardinale e non con l'uso del numero ordinale.

<sup>257</sup> Per i decreti convertiti in legge, il riferimento deve essere fatto con la formula: "decreto-legge x, convertito (,con modificazioni,) dalla legge y". I testi unici o i complessi di disposizioni devono essere citati con la formula: "testo unico ... (o disposizioni ...) di cui al decreto del Presidente della Repubblica (o altro atto) ...". Il riferimento ai testi unici "misti" previsti dall'articolo 7 della legge n. 50 del 1999 deve essere operato unicamente al decreto del Presidente della Repubblica (cosiddetto testo A) contenente sia le disposizioni legislative sia quelle regolamentari. Nella citazione sono omesse le indicazioni (L o R) poste in calce a ciascun comma o a fianco della intestazione di ciascun articolo. I regolamenti governativi e ministeriali devono essere citati con l'esplicita menzione del termine "regolamento" che individua la natura dell'atto e con la formula: "regolamento di cui al ...". Per i decreti e gli altri atti non numerati comunque pubblicati nella Gazzetta Ufficiale, devono essere indicati, oltre all'organo emanante e alla data (giorno, mese, anno) di emanazione, anche il numero e la data (giorno, mese, anno) della Gazzetta Ufficiale in cui l'atto è stato pubblicato. I decreti ministeriali o interministeriali non possono essere richiamati in modo innominato, ma con l'indicazione specifica del Ministro o dei Ministri che li hanno emanati, omettendo gli eventuali Ministri "concertati". I riferimenti alle direttive e ai regolamenti comunitari devono essere fatti con precise formule. La sigla CEE è sostituita da CE per gli atti adottati dopo l'entrata in vigore del trattato di Maastricht (1° novembre 1993). Dal 1999 l'indicazione dell'anno (prima del numero per direttive e decisioni e dopo il numero per i regolamenti) figura su quattro cifre. Vi sono infine atti comunitari atipici i quali, sfuggendo alle suddette regole di nomenclatura, rendono necessaria la citazione della data di emanazione dell'atto ovvero, in assenza di ogni altro riferimento utile, della data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee. In caso di ripetute citazioni

L'articolo 13 della Circolare si occupa degli allegati, prevedendo che tabelle, quadri, prospetti, elenchi, eccetera, non debbano essere inseriti nel testo degli articoli nè in allegato ad essi, ma in allegato al testo legislativo, dopo l'ultimo articolo. All'inizio di ciascun allegato deve essere citato l'articolo (o il primo articolo) che rinvia all'allegato stesso. Gli allegati non devono contenere nelle note esplicative ulteriori disposizioni sostanziali, che devono invece trovare collocazione nell'articolato.

L'articolo 14 della Circolare si occupa delle abbreviazioni e delle sigle<sup>258</sup>. Le abbreviazioni, definite come troncamento della parte finale della parola o di altre parti che compongono la parola, non possono essere usate nel testo degli atti legislativi, con la sola eccezione dell'abbreviazione della parola: «Articolo» in «Art.», ma limitatamente alla intestazione di ciascun articolo. Se però un ente, un organo o un qualunque istituto è citato ripetutamente nel medesimo atto legislativo, è ammesso che, dopo la prima citazione (recante la denominazione per esteso e la sigla tra parentesi), le successive siano effettuate con la sola sigla. Anche al fine di agevolare la ricerca informatica, è previsto che le lettere che compongono la sigla non siano separate da punti.

L'articolo 15 della Circolare si occupa della vigenza dell'atto legislativo e dell'efficacia di singole disposizioni. Si precisa che occorre distinguere fra data di entrata in vigore dell'atto legislativo nel suo complesso e la decorrenza dell'efficacia di sue singole disposizioni. Nel primo caso è usata l'espressione: «La presente legge entra in vigore il ...». Nel secondo caso è usata la seguente diversa espressione: «Le disposizioni dell'articolo x hanno effetto a decorrere da ...». Il termine iniziale per le ipotesi di diversa decorrenza di singole disposizioni deve essere individuato in date certe (la pubblicazione e, preferibilmente, l'entrata in vigore) e non in date

---

di uno stesso atto comunitario, limitatamente a quelle successive alla prima, nonché ai fini della sua indicazione nel titolo del testo legislativo, è ammessa l'omissione dell'organo emanante e della data dell'atto. I riferimenti ad accordi internazionali sono fatti con la seguente formula: "Accordo firmato a ... il ..." integrata, sulla base dei dati a disposizione, da una delle seguenti formule: "ratificato ai sensi della legge ..."; "la cui ratifica è stata autorizzata dalla legge ..."; "reso esecutivo ai sensi della (oppure "di cui alla") legge ...". Quando è necessario citare partizioni di atti comunitari o internazionali deve essere seguita la terminologia adoperata in tali testi.

<sup>258</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 128-9.

più difficilmente note alla generalità (l'approvazione, la promulgazione o l'emanazione)<sup>259</sup>. La data da cui decorre la cessazione dell'applicazione o l'abrogazione di determinate disposizioni<sup>260</sup> deve essere definita ricorrendo a riferimenti temporali individuabili con certezza. Se si intende fare rivivere una disposizione abrogata o modificata occorre specificare espressamente tale intento.

La Circolare è corredata poi da una serie di raccomandazioni, applicabili, con gli opportuni adattamenti, a tutti gli atti normativi di competenza statale comunque denominati.

## **§ 2 L'istruttoria legislativa**

### **§ 2.1 L'istruttoria legislativa del Parlamento**

L'istruttoria legislativa attiene sia al metodo sia al processo di formazione degli atti legislativi<sup>261</sup>. L'articolo 72 della Costituzione descrive le modalità dell'istruttoria legislativa e recita che: "ogni disegno di legge, presentato ad una Camera è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una commissione e poi dalla Camera stessa, che l'approva articolo per articolo e con votazione finale<sup>262</sup>. Il regolamento stabilisce procedimenti abbreviati per i disegni di legge dei quali è dichiarata l'urgenza. Può altresì stabilire in quali casi e forme l'esame e l'approvazione dei disegni di legge siano deferiti a commissioni, anche permanenti, composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari. Anche in tali casi, fino al momento della sua approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera, se il Governo o un decimo dei componenti della Camera o un quinto della commissione

---

<sup>259</sup> Sul punto si veda anche *Ibidem*, pp. 167 e ss..

<sup>260</sup> Sul tema dell'abrogazione si veda anche *Ibidem*, pp. 154 e ss..

<sup>261</sup> Sulla progettazione legislativa del Parlamento si veda *Ibidem*, pp. 97 e ss, nonché per approfondimento E. De Marco, *La negoziazione legislativa*, Padova, 1984.

<sup>262</sup> Parte della dottrina ha ritenuto che proprio in tale primo comma dell'articolo 72 della Costituzione si potesse rinvenire l'obbligo da parte delle Camere di attenersi scrupolosamente alle regole di *drafting* formale.



richiedano che sia discusso o votato dalla Camera stessa oppure che sia sottoposto alla sua approvazione finale con sole dichiarazioni di voto. Il Regolamento determina le forme di pubblicità dei lavori delle commissioni. La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi”.

Quello che ai fini del *drafting* interessa è notare come l’istruttoria rivesta un ruolo fondamentale ai fini dell’emanazione di una legge: tanto più l’istruttoria sarà attenta e ben fatta, tanto più l’intervento normativo sarà consapevole e qualitativamente ben formulato<sup>263</sup>. Negli anni è emersa sempre più la necessità di istruttorie trasparenti e approfondite dal punto di vista contenutistico e della fattibilità. A tal fine si tenga presente che il regolamento della Camere è stato profondamente ridisegnato a seguito dell’emanazione delle Circolari del 1997. In particolar modo la Circolare del Presidente del Senato del 10 gennaio 1997 sull’istruttoria legislativa nelle Commissioni ha fissato una serie di criteri a cui un’esauriente istruttoria dovrebbe attenersi. Innanzitutto deve essere valutata la possibilità o meno di un intervento con legge da parte del Parlamento, avendo riguardo alla possibilità di ottenere i medesimi risultati con norme di altro tipo (regolamenti, contratti collettivi, etc.), preferibili per la loro maggiore flessibilità rispetto alla legge. Deve essere poi valutata la coerenza della disciplina proposta con la Costituzione, anche alla luce delle indicazioni contenute nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, con le normative dell’Unione europea e il rispetto delle competenze delle Regioni e delle autonomie locali.

Ma quello che qui preme sottolineare è come, per quanto attiene al *drafting* sostanziale, durante lo svolgimento dell’istruttoria legislativa debbano essere definiti gli obiettivi dell’intervento e valutata la congruità dei mezzi per conseguirli, con gli eventuali problemi applicativi, nonché analizzati i costi e i benefici, con particolare verifica dei costi per i cittadini,

---

<sup>263</sup> Cfr. sull’articolo 72 della Costituzione G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit., e *Id.*, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit..

la pubblica amministrazione e le imprese. Deve inoltre essere valutata la congruità dei tempi previsti per l'attuazione delle nuove norme e dei termini da esse stabiliti.

Per quanto attiene al *drafting* formale, la Circolare si limita ad affermare che occorre valutare l'inequivocità del significato delle singole disposizioni, anche in relazione al contesto normativo vigente in cui si inseriscono.

Gli elementi che concorrono all'istruttoria legislativa affluiscono alle Commissioni da diverse fonti. Innanzitutto dal Governo e dalla Pubblica Amministrazione, ai quali sono richiesti gli elementi informativi necessari per compiere le valutazioni che attengono alla necessità, alla congruità e all'efficacia dell'intervento legislativo, ma anche da parte di soggetti esterni costituzionalmente rilevanti e di quelli rappresentativi degli interessi coinvolti<sup>264</sup>.

La Circolare prevede inoltre che nell'ambito dell'istruttoria legislativa, le Commissioni si avvalgano, previo consenso - ove prescritto - del Presidente del Senato, delle audizioni, delle indagini conoscitive e delle altre procedure di informazione previste dal Regolamento per acquisire elementi dalla Corte dei Conti, dal CNEL, dalla Pubblica Amministrazione, dalle Autorità indipendenti, da esperti e dai rappresentanti dei principali interessi coinvolti dal provvedimento (enti, organizzazioni, associazioni di categoria e rappresentative di interessi diffusi). Si raccomanda inoltre che la scelta dei soggetti da ascoltare avvenga sulla base di criteri predeterminati, tali da assicurare il contributo di una pluralità di opinioni<sup>265</sup>.

## *§ 2.2 L'istruttoria legislativa del Governo*

Per quanto riguarda la normazione in capo al Governo, essa si articola in un procedimento molto complesso, sia sul fronte interno sia sul fronte esterno. L'istruttoria deve

---

<sup>264</sup> Naturalmente devono essere raccolti anche i pareri delle altre Commissioni, che devono essere sufficientemente articolati e il supporto tecnico degli uffici del Senato nell'analisi della legislazione e nella verifica dei dati e delle valutazioni acquisite. Circolare del Presidente del Senato del 10 gennaio 1997 – Istruttoria legislativa nelle Commissioni.

<sup>265</sup> *Ibidem*.

essere svolta innanzitutto in modo completo in ambito interno, attraverso la raccolta dei pareri necessari degli organi competenti, sia interni sia esterni al Governo. Successivamente sul fronte esterno il Governo deve relazionarsi con le istituzioni ordinariamente preposte alla produzione legislativa: prime fra tutte il Parlamento, ma anche le Regioni e l'Unione Europea. Il rapporto con il Parlamento necessita di un coordinamento quanto mai attento, anche per la verifica del rispetto da parte del Governo dei limiti delle deleghe legislative ad esso conferite.

Le strutture normalmente preposte alla concreta elaborazione degli atti normativi all'interno del Governo sono gli Uffici Legislativi<sup>266</sup>. L'articolo 23 della Legge n. 400 del 1988<sup>267</sup> aveva introdotto, nell'ambito del Segretariato generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, l'Ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo, con il compito di segnalare, per ciascuna legge o atto avente valore di legge e per ciascun regolamento, al Presidente del Consiglio dei Ministri le disposizioni abrogate o direttamente modificate per effetto delle nuove disposizioni di legge o di regolamento<sup>268</sup>, ai fini della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Inoltre l'Ufficio aveva il compito di indicare in rapporti periodici al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Ministri interessati incongruenze e antinomie normative relative ai diversi settori legislativi e la necessità di procedere alla codificazione della disciplina di intere materie o alla redazione di Testi Unici. L'Ufficio doveva poi in relazione a testi normativi di particolare rilevanza provvedere a redigere il testo coordinato della legge e del regolamento vigenti<sup>269</sup>. L'Ufficio

---

<sup>266</sup> Tali uffici sono insediati presso ogni dicastero e svolgono anche funzione di propulsione. Hanno una funzione tecnica e una funzione politica. La funzione tecnica consiste nella scrittura vera e propria delle norme, anche grazie alla conoscenza diretta del settore coinvolto. La funzione politica consiste nella valutazione dell'intervento normativo anche in relazione alla compatibilità dello stesso con l'indirizzo politico generale del Governo.

<sup>267</sup> Sul punto si veda anche L. Pietrolata, *La delegificazione disposta con decreto legge*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 93 e ss.

<sup>268</sup> Sul punto si veda P. Cappello, A. Ciammariconi, G. Lombardi e S. Lombardo, in P. Costanzo (a cura di), *Il drafting statale, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/stato4.pdf>.

<sup>269</sup> Tra l'altro l'articolo 23 della Legge n. 400 del 1988 precisava che le indicazioni fornite e i testi redatti dall'Ufficio hanno funzione esclusivamente conoscitiva e non modificano il valore degli atti normativi che ne sono oggetto.

poteva avvalersi di altri organi della Pubblica Amministrazione e promuovere forme di collaborazione con gli uffici delle Presidenze delle Giunte regionali al fine di armonizzare i testi normativi statali e regionali.

L'Ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo è stato poi sostituito con il Dipartimento Affari giuridici e legislativi<sup>270</sup>, che sostanzialmente ne ha assorbito le funzioni.

In particolare il Dipartimento affari giuridici e legislativi ha oggi il compito di fornire supporto all'attività di coordinamento del presidente ed assiste il Sottosegretario alla Presidenza e il Segretario generale in materia di attività normativa e di assicurare alla Presidenza la consulenza giuridica di carattere generale.

In particolare il Dipartimento affari giuridici, in materia di *drafting*, si occupa di curare la qualità dei testi normativi e degli emendamenti del Governo, anche con riferimento all'omogeneità e alla chiarezza della formulazione, all'efficacia per la semplificazione e il riordinamento della legislazione vigente, al corretto uso delle diverse fonti; verificare, con l'ausilio delle amministrazioni dotate delle necessarie competenze tecniche, le relazioni e le analisi appositamente previste e predisposte a corredo delle iniziative legislative del Governo, curando che esse indichino il quadro normativo nazionale e comunitario di riferimento, gli eventuali precedenti della Corte Costituzionale, gli obiettivi perseguiti e la congruità dei mezzi previsti, gli oneri che le nuove disposizioni impongono ai cittadini, alle pubbliche amministrazioni e alle imprese; curare l'elaborazione delle metodologie in tema di Analisi di impatto della regolamentazione (AIR), coordinare e sovrintendere all'applicazione delle direttive del presidente del Consiglio dei Ministri in materia di AIR, alla introduzione delle relative procedure nelle Pubbliche Amministrazioni ed alla formazione del relativo personale; coordinare e promuovere l'istruttoria dell'iniziativa legislativa del Governo, verificandone, sulla base delle indicazioni del dipartimento per i rapporti con il Parlamento, la coerenza con il

---

<sup>270</sup> Il Dipartimento Affari giuridici e legislativi è comparso per la prima volta nel D.P.C.M del 6 agosto 1998 che definiva in via transitoria l'organizzazione del Segretariato generale. Fino all'entrata in vigore del D.lgs. 303/99 il Dipartimento Affari giuridici e legislativi è coesistito accanto all'Ufficio centrale per il coordinamento per assorbirne solo in seguito tutte le funzioni.

programma dei lavori parlamentari; coordinare e promuovere l'istruttoria relativa all'iniziativa regolamentare del Governo; attuare la revisione tecnico-formale dei testi normativi e redigere regole tecniche di redazione degli stessi; compiere le analisi e formulare le proposte di revisione e semplificazione dell'ordinamento legislativo esistente; curare, in collaborazione con gli altri organi costituzionali e con i competenti uffici informatici della presidenza, la predisposizione e la diffusione mediante sistemi informatici della documentazione giuridica a beneficio delle Pubbliche Amministrazioni e dei cittadini; e infine svolgere le attività di ricerca e documentazione giuridica ed ogni altra attività che ad esso venga affidata, nell'ambito delle proprie competenze, dal presidente, dal sottosegretario alla presidenza o dal segretario generale. Infine, il dipartimento assiste il dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie nella fase ascendente del processo di adozione dei regolamenti e delle direttive comunitarie, nonché nelle procedure di infrazione avviate dall'Unione Europea quanto al processo di formazione e di attuazione in sede nazionale della normativa comunitaria e si occupa dell'esame preliminare della situazione normativa ed economica interna e la valutazione delle conseguenze dell'introduzione delle norme comunitarie sull'assetto interno<sup>271</sup>.

Per quanto riguarda la relazione tecnico-giuridica, oggi essa è comunemente riconosciuta come uno strumento di *drafting* sostanziale e formale, dal momento che deve preliminarmente dare conto della scelta dello strumento normativo primario o secondario scelto, illustrare in concreto le sue potenzialità e descrivere l'impatto futuro dello stesso. Attualmente essa è affidata alla competenza dell'Ufficio per l'analisi e la verifica dell'impatto della regolamentazione (AVIR), all'interno del Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha il compito di curare l'elaborazione delle

---

<sup>271</sup> Il Dipartimento affari giuridici e legislativi si occupa inoltre di provvedere, sulla base degli elementi forniti dai Ministri competenti e in coordinamento con il dipartimento per i rapporti con il Parlamento, all'istruttoria degli emendamenti, governativi o parlamentari, relativi ai disegni di legge; verificare la sussistenza dei presupposti per il ricorso alla decretazione d'urgenza; verificare le relazioni predisposte dalle amministrazioni su richiesta degli organi parlamentari; esprimere pareri giuridici e sovrintendere al contenzioso curato dalla presidenza; curare l'istruttoria delle questioni di costituzionalità e i relativi rapporti con gli uffici della Corte costituzionale e dell'Avvocatura dello Stato; curare i rapporti con le autorità amministrative indipendenti relativamente alle questioni riguardanti la normazione; curare, in collegamento con il dipartimento per gli affari regionali e le segreterie delle Conferenze Stato-regioni e Stato-città, gli adempimenti preliminari per l'espressione dei pareri sugli atti normativi del Governo.

metodologie in materia di AIR e di VIR, nonché di coordinare e sovrintendere l'applicazione delle rispettive discipline.

Le varie Circolari e Direttive<sup>272</sup> emanate in ambito di *drafting* dal Presidente del Consiglio o da singoli Ministri sono state poi raccolte al fine di costituire delle raccolte di regole di tecnica legislativa per il Governo. Le Direttive o Circolari si dividono in raccolte di regole formali volte all'organizzazione del testo e all'uso del linguaggio, raccolte di regole sostanziali riguardanti le procedure di riporto pareri e raccolte sistematiche relative alle procedure di semplificazione delle norme e delle procedure. Si pensi tra tutte alla Circolare del 20 aprile 2001 seguita dalla Guida per la sua applicazione del 2 maggio 2001, con l'obiettivo di realizzare un manuale tecnico operativo che fungesse da strumento pratico per gli uffici dei Ministeri e delle Amministrazioni di settore coinvolti in primo piano nel processo legislativo<sup>273</sup>.

Sempre in materia di *drafting* sostanziale, vale la pena sottolineare come il D.P.C.M del 6 aprile 1999 abbia istituito l'Osservatorio sulle semplificazioni, al fine di consentire forme stabili di consultazione con le organizzazioni del lavoro e della produzione e con le associazioni di categoria, comprese quelle per la protezione ambientale e la tutela dei consumatori. Rappresentando così un ottimo mezzo di collegamento tra il legislatore e i destinatari delle norme. I meccanismi di consultazione delle parti sociali hanno infatti l'enorme vantaggio di far

---

<sup>272</sup> Non potendo soffermarsi per motivi di brevità su ciascuna, si vedano la Legge n. 127 del 15 maggio 1997 su "Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e controllo", la Circolare della Presidenza del Consiglio del 3 ottobre 1997 su "Procedimento per l'autorizzazione alla presentazione di emendamenti e per la determinazione della posizione del Governo in ordine alle iniziative legislative", la Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 20 marzo 1998 su "Adempimenti del Governo relativi alle modificazioni al Regolamento della camera dei Deputati in tema di programmazione dei lavori dell'Assemblea e delle Commissioni", la Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 15 aprile 1998 su "Adempimenti del Governo relativi all'attuazione dei principi posti dalla riforma del Regolamento della camera dei Deputati in materia di istruttoria legislativa", il D.P.C.M del 6 aprile 1999 che ha istituito l'Osservatorio sulle semplificazioni, la Direttiva del Dipartimento della Funzione Pubblica del 8 maggio 2002 sulla Semplificazione del linguaggio dei testi amministrativi, il D.M. del 3° dicembre 2002 su "Organizzazione interna del dipartimento della funzione pubblica", la Direttiva del Dipartimento della Funzione Pubblica del 25 ottobre 2005 su "Semplificazione del linguaggio delle Pubbliche Amministrazioni" nonché la Legge n. 246 del 28 novembre 2005 su "Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005".

<sup>273</sup> Il *drafting* del Governo ha seguito parallelamente anche lo scopo di semplificazione del linguaggio amministrativo.

accrescere il grado di efficienza dell'intervento legislativo grazie all'acquisizione di elementi preziosi. Un altro compito dell'Osservatorio è la verifica dell'effettivo grado di attuazione del lavoro di snellimento delle procedure burocratiche e la verifica delle semplificazioni già approvate, relazionando in tal senso al Nucleo per le semplificazioni.

Più recentemente, è stata emanata la Circolare del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 febbraio 2009 su "Istruttoria degli atti di Governo", con lo scopo di fornire regole e procedure per il Governo al fine di assicurare un'attività normativa «di qualità» per l'attuazione del programma di Governo. Nella sua premessa si può leggere come la "«qualità della regolazione» e' termine usuale per indicare una normazione sia aderente a canoni formali, sia contenutisticamente adeguata, coerente con i parametri costituzionali e sistematici e, infine, realmente idonea a perseguire gli obiettivi politici governativi. Essa costituisce un obiettivo prioritario dell'attività di Governo da perseguire anche attraverso un'adeguata programmazione delle iniziative normative, un'approfondita analisi dell'impatto degli interventi nonché una completa istruttoria ed un efficace coordinamento delle Amministrazioni coinvolte", infatti "una produzione normativa di qualità rappresenta non solo un elemento di trasparenza e di certezza del diritto ma costituisce anche un fattore determinante per la buona amministrazione, la crescita e lo sviluppo economico del paese"<sup>274</sup>.

---

<sup>274</sup> L'articolo 2 della Circolare si occupa dell'Istruttoria degli atti normativi prevedendo: "L'istruttoria degli atti normativi non può prescindere dalla corretta redazione dell'articolato, dalla esaustività delle prescritte relazioni nonché dal completo svolgimento degli adempimenti che si rendono necessari per la definizione degli atti medesimi". In particolare, deve essere cura dell'amministrazione proponente: corredare gli schemi di provvedimento delle relazioni illustrativa, tecnica, tecnico-normativa (ATN), di Analisi dell'impatto della regolazione (AIR); acquisire i concerti, le adesioni e le intese che si rendano necessari in relazione all'ambito dell'intervento normativo, prima della trasmissione al DAGL; acquisire gli eventuali pareri tecnico-giuridici necessari (Ragioneria Generale dello Stato, Autorità, enti ed organismi interessati), prima della trasmissione al DAGL; accertare e dichiarare la compatibilità degli schemi con l'ordinamento comunitario; trasmettere al DAGL gli schemi di provvedimento, corredati dei concerti, delle intese, dei pareri e delle relazioni, indicati alle lettere precedenti, con un congruo anticipo, al fine di consentire una completa istruttoria delle iniziative e un'efficace attività di coordinamento prima della riunione preparatoria del Consiglio dei Ministri di cui all'art. 4 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 novembre 1993. Ciò, anche al fine di consentire alla Presidenza del Consiglio di effettuare la diramazione ufficiale degli schemi nel termine stabilito, che è di almeno cinque giorni prima della convocazione del Consiglio dei Ministri nel quale la questione sarà esaminata. A tale riguardo, e' importante sottolineare che la funzionalità dei lavori del Consiglio dei Ministri è strettamente correlata all'effettuazione di una completa attività di coordinamento e di verifica dei testi che presuppone l'invio dei medesimi al DAGL, in tempo utile. Si segnala, pertanto, che la mancanza o la carenza dei

Per quanto riguarda la qualità della redazione, che é essenziale per assicurare la chiarezza e la comprensibilità dei testi normativi, si richiama la Circolare del Presidente del Consiglio dei Ministri del 20 aprile 2001, elaborata d'intesa con i Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, e si rinvia alla Guida alla redazione dei testi normativi del 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 3 maggio 2001, n. 101, che indica, nel dettaglio, le regole di carattere formale e sostanziale a cui debbono attenersi le Amministrazioni nella redazione dei testi normativi.

**§ 3 L'Analisi di impatto della regolamentazione – AIR – e Verifica di impatto della regolamentazione – VIR –**

Le due procedure, note con gli acronimi AIR<sup>275</sup> e VIR, rispettivamente Analisi di impatto della regolamentazione e Verifica di impatto della regolamentazione, sono oggi diffuse presso ogni organo deputato a legiferare. Come abbiamo avuto modo di notare, esse sono state fortemente incentivate a livello internazionale e comunitario e oggi risultano essere preziosissimi strumenti di *drafting* sia a livello statale sia a livello regionale.

Per semplicità analizzeremo le due procedure dettagliatamente solo a livello governativo, tenendo presente però che i criteri delle procedure sono pressoché gli stessi sia a livello internazionale sia a livello statale sia a livello regionale. Le due procedure si differenziano soprattutto per la fase dell'*iter* legislativo in cui si inseriscono. L'AIR è un'analisi che viene svolta *ex ante*<sup>276</sup> e che permette di valutare costi e benefici dell'attività legislativa. In particolare viene richiesto all'estensore della legge di valutare innanzitutto la possibilità di non emanare una legge, ma usare altri rimedi alternativi e ciò al fine di non sovraccaricare un

---

requisiti di cui sopra costituisce impedimento all'iscrizione del provvedimento al Consiglio dei Ministri. Si raccomanda inoltre che le relazioni del governo siano complete e dettagliate, dal momento che costituiscono elementi essenziali per una redazione qualitativa della normazione.

<sup>275</sup> Sul punto si veda A. Ghiribilli, *L'analisi d'impatto della regolamentazione (AIR)*, in P. Costanzo (a cura di), *Il drafting statale, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/stato5.pdf>.

<sup>276</sup> Si veda R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 51 e ss.



ordinamento legislativo già saturo. Gli viene chiesto poi di valutare il possibile impatto della legislazione a livello sociale attraverso le consultazioni e in ambito economico attraverso il calcolo del rapporto tra costi e benefici attesi. La VIR è al contrario una valutazione che viene svolta *ex post* e che permette di valutare il raggiungimento delle finalità e degli effetti prodotti dall'atto normativo. Permette in sostanza di valutare se e come sia stata attuata una disposizione legislativa e quali siano stati i suoi effetti a livello sociale<sup>277</sup>.

Analizziamo ora più nel dettaglio in cosa consistono le due procedure nel nostro Paese, rimandando al capitolo successivo per quanto attiene all'applicazione delle stesse in ambito comunitario ed internazionale.

L'Analisi di impatto della regolamentazione è un insieme di attività che hanno lo scopo di valutare costi e benefici dell'attività legislativa. La sua funzione principale è quella di valutare *ex ante* se un intervento normativo sia necessario e/o opportuno, valutando in termini di vantaggi e svantaggi, costi e benefici l'impatto della legge sull'organizzazione delle Amministrazioni Pubbliche, sulle imprese e sui cittadini. Mira quindi a cercare di capire, prima dell'entrata in vigore della legge, quali siano i suoi possibili effetti e se l'utilizzo della fonte primaria sia la più opportuna rispetto alle altre opzioni disponibili, sempre tenendo in considerazione la limitatezza delle risorse. "Come l'architetto, che prima di procedere alla stesura del progetto di massima si documenta sulle esigenze particolari del committente, sulla destinazione dell'edificio da costruire, sugli spazi disponibili, sui vincoli urbanistici esistenti, sulle caratteristiche dell'ambiente circostante, così il redattore di un testo legislativo, prima di iniziare a stendere un testo in forma di articolato secondo le indicazioni del committente (se non è, come sovente accade il titolare dell'iniziativa), dovrà circoscrivere il problema da risolvere, precisarne gli obiettivi, raccogliere i dati giuridici e fattuali necessari, procedere a consultazioni, accertarsi della compatibilità dell'intervento con l'ambiente normativo in cui andranno a

---

<sup>277</sup>Sul punto si veda anche G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit., e *Id.*, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit..

collocarsi le nuove norme, verificare in via preventiva la fattibilità dell'intervento che viene proposto, esplorare le possibili alternative"<sup>278</sup>.

L'Analisi di impatto della regolamentazione è stata fortemente incentivata, fin dai primi anni Novanta, dall'OCSE che ne ha caldamente consigliato l'introduzione nei Paesi membri. Le stesse istituzioni europee hanno adottato l'AIR a seguito dell'Accordo interistituzionale del 2003 denominato "Legiferare meglio". Al di là della spinta comunitaria, nel nostro Paese esistevano già procedure embrionali di AIR, ma grazie alle spinte comunitarie e internazionali si è giunti ad una definizione più compiuta delle stesse, ormai rinvenibili all'interno di tutti gli organi deputati a legiferare. La prima legge che ha trattato l'AIR è stata la Legge n. 50 dell'8 marzo 1999 prevedendo all'articolo 5 che, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, entro sessanta giorni dall'emanazione della stessa, sarebbero stati definiti a titolo sperimentale, tempi e modalità di effettuazione dell'Analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) sull'organizzazione delle Amministrazioni Pubbliche e sull'attività dei cittadini e delle imprese in relazione agli schemi di atti normativi adottati dal Governo e di regolamenti ministeriali o interministeriali<sup>279</sup>.

La legge n. 246/2005 (articolo 14, commi da 1 a 11) ha modificato in modo rilevante il quadro normativo nazionale in materia di AIR, chiudendo la fase sperimentale (introdotta dall'articolo 5 della legge 8 marzo 1999, n. 50) e stabilendo un'applicazione generalizzata dell'AIR – salvo i previsti casi di esclusione ed esenzione - a tutti gli schemi di atti normativi del Governo. Il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sulla Disciplina attuativa dell'Analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 257 del 3 novembre 2008<sup>280</sup>, ha precisato che la disciplina dell'AIR si applichi agli atti normativi

---

<sup>278</sup> R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 95-6.

<sup>279</sup> Art. 5 Legge n. 50 dell'8 marzo 1999.

<sup>280</sup> Il regolamento disciplina in dettaglio i contenuti della relazione annuale del Presidente del Consiglio al Parlamento sullo stato di applicazione dell'AIR e della VIR, prevista dall'articolo 14, comma 10, della legge 28/11/2005, n. 246.

del Governo (compresi quelli adottati dai singoli Ministri), ai provvedimenti interministeriali e ai disegni di legge di iniziativa governativa<sup>281</sup>.

L'AIR, prevedendo lo strumento della consultazione dei soggetti destinatari del provvedimento legislativo, attraverso i meccanismi del *focus group*, *notice and comment*, interviste ed audizioni, fa sì che il Consiglio dei Ministri collabori a stretto giro con il DAGL. Inoltre l'AIR deve essere svolta in concomitanza con l'Analisi tecnico normativa (ATN)<sup>282</sup>, finalizzata a valutare *ex ante* la normativa prodotta in relazione al quadro giuridico esistente, ovvero alla sua conformità alla Costituzione, alla normativa comunitaria nonché al rispetto delle competenze delle Regioni e con l'analisi tecnico finanziaria, di cui si avrà modo di dire oltre.

In particolare la redazione della relazione AIR deve essere preceduta da un'adeguata istruttoria, che comprende le fasi di consultazione (anche telematica) delle principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari della proposta di regolamentazione. Deve essere articolata in distinte sezioni, che indichino la sequenza logica delle informazioni raccolte e organizzate dall'amministrazione a cui compete l'iniziativa normativa, i risultati dell'analisi svolta e la giustificazione della scelta compiuta<sup>283</sup>.

La relazione AIR deve indicare con chiarezza le fonti da cui sono tratti i dati utilizzati per l'analisi e dar conto delle attività svolte al fine di derivare gli elementi essenziali dell'istruttoria e dell'attività conoscitiva svolta. In particolare deve dar conto dell'analisi del contesto in cui si colloca l'iniziativa normativa, delle informazioni utilizzate per lo svolgimento dell'analisi e delle consultazioni effettuate. Deve dar conto inoltre di aver considerato l'opzione

---

<sup>281</sup> Ciascuna amministrazione deve comunicare alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (DAGL), le modalità organizzative prescelte per il coordinamento e l'effettuazione delle attività connesse all'AIR (Analisi dell'impatto della regolamentazione) e alla VIR (Verifica dell'impatto della regolamentazione) di rispettiva competenza. Con direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri sono determinati i contenuti, i metodi di analisi e i modelli di AIR, sottoposti a revisione con cadenza che non superi il triennio. In sede di prima applicazione, la relazione AIR è redatta in conformità al modello di cui all'Allegato A.

<sup>282</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 244 e ss..

<sup>283</sup> Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sulla Disciplina attuativa dell'Analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 257 del 3 novembre 2008.

di non intervento e aver poi considerato le principali opzioni di intervento, evidenziando l'assoluta necessità dell'intervento normativo di livello primario, dell'analisi dell'opzione di intervento selezionata e dei presupposti di natura giuridica, organizzativa ed economico-sociale. La relazione AIR deve inoltre contenere l'indicazione degli obblighi informativi e dei relativi costi amministrativi a carico di imprese e cittadini, la stima dell'incidenza sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato delle proposte regolatorie suscettibili di avere un impatto sulle attività d'impresa, l'analisi delle conseguenze effettive delle norme in relazione ai processi di liberalizzazione e restituzione delle attività, ai meccanismi della società aperta, la stima dell'incidenza sull'ampliamento delle libertà assicurate ai soggetti dell'ordinamento giuridico, la descrizione delle modalità previste per l'attuazione amministrativa dell'intervento di regolazione e per la sua effettiva conoscibilità e pubblicità e la descrizione delle modalità del successivo monitoraggio dei suoi effetti e la previsione di eventuali meccanismi di revisione periodica<sup>284</sup>.

La legge n. 246/2005, che ha modificato la disciplina dell'AIR, con l'articolo 14 comma 4, ha anche introdotto la Verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR) che consiste nella "valutazione del raggiungimento delle finalità e nella stima dei costi e degli effetti prodotti da atti normativi sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni".

La VIR è un insieme di procedure che hanno lo scopo di verificare se e come sia stata attuata una disposizione legislativa (analisi dell'attuazione) ma anche quali siano stati i suoi effetti e se siano o meno stati quelli originariamente previsti dal Legislatore (analisi degli

---

<sup>284</sup> Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sulla Disciplina attuativa dell'Analisi di impatto della regolamentazione (AIR), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 257 del 3 novembre 2008. Le proposte di atti normativi da sottoporre all'esame del Consiglio dei Ministri non possono essere iscritte all'ordine del giorno se non sono corredate da un'adeguata relazione AIR, tranne nei seguenti casi: disegni di legge costituzionale; norme in materia di sicurezza interna ed esterna dello Stato e ratifica di trattati internazionali, che non comportino spese o istituzione di nuovi uffici. Comunque, si deve procedere all'effettuazione dell'AIR anche in questi casi, qualora sia richiesto dalle Commissioni parlamentari, dal Consiglio dei Ministri, o dal Comitato interministeriale di indirizzo e guida strategica per le politiche di semplificazione e la qualità della regolazione. Il DAGL, su motivata richiesta dell'amministrazione interessata, può consentire l'esenzione dall'AIR, in particolare, in casi straordinari di necessità ed urgenza, nonché nelle ipotesi di peculiare complessità e ampiezza dell'intervento normativo e dei suoi possibili effetti.

effetti). Mira quindi a valutare *ex post* gli effetti e le modalità di attuazione dell'intervento normativo<sup>285</sup>.

Secondo la normativa vigente, le procedure dell'AIR e della VIR in ambito al Governo sono svolte dall'Ufficio per l'analisi e la verifica dell'impatto della regolamentazione. Tale organo infatti cura l'elaborazione di documenti, rapporti, metodologie, guide e manuali in tema di Analisi di impatto della regolamentazione (AIR), e di Verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR), nonché in materia di relazioni tecniche a corredo degli atti normativi (relazione illustrativa, relazione di Analisi tecnico normativa – ATN -, relazione tecnica). Provvede alle iniziative per il coordinamento delle amministrazioni in materia di AIR e di VIR e coordina e sovrintende all'applicazione delle direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri in tale materia e all'introduzione delle relative procedure nelle Pubbliche Amministrazioni. Esamina le relazioni AIR trasmesse dalle amministrazioni, con la facoltà di richiedere integrazioni e correzioni ed eventualmente segnalare l'inadeguatezza delle relazioni stesse ai fini dell'iscrizione del relativo provvedimento all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri e verifica la corretta applicazione delle disposizioni in materia di esclusione dall'AIR prevista per alcune categorie di atti normativi, nonché le eventuali richieste di esenzione dall'obbligo di AIR trasmesse da parte dell'amministrazione competente a presentare l'iniziativa normativa. Inoltre fornisce supporto e consulenza alle altre pubbliche amministrazioni al fine di dare attuazione alla normativa in tema di AIR e VIR<sup>286</sup>. Cura la predisposizione della relazione annuale del Presidente del Consiglio dei Ministri sullo stato di applicazione dell'AIR e della VIR prevista dall'articolo 14, comma 10, della legge 28 novembre 2005, n. 246 e i rapporti con le organizzazioni internazionali. Esamina le relazioni VIR trasmesse dalle amministrazioni, con la facoltà di richiedere integrazioni e chiarimenti e predisporre dei commenti tecnici da allegare alla relazione VIR da trasmettere al Parlamento e istruisce le condizioni per l'esenzione dalla VIR su motivata richiesta dell'amministrazione interessata. Cura i rapporti con altre istituzioni

---

<sup>285</sup> Si veda R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 51 e ss.

<sup>286</sup> Tale organo provvede, anche con il supporto della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione, alla formazione del personale delle pubbliche amministrazioni in materia di AIR e VIR.

nazionali in materia di AIR e VIR nonché in materia di relazioni tecniche a corredo degli atti normativi.

**§ 4 Frammentazione dei centri di produzione normativa e tentativi di riordino.**

Occorre ora soffermarsi sul fenomeno ormai noto della frammentazione dei centri di produzione normativa all'interno dell'ordinamento italiano<sup>287</sup>. Soprattutto a partire dagli anni Novanta si è assistito a un profondo processo di trasformazione delle fonti di produzione legislativa. L'inizio può rinvenirsi nella legge n. 400 del 1988, che nasceva con lo scopo da un lato di limitare le decretazioni d'urgenza (decreti legge)<sup>288</sup> da parte del Governo a favore dei decreti legislativi e dei regolamenti e dall'altro lato di alleggerire i lavori parlamentari attraverso l'introduzione di regolamenti di delegificazione<sup>289</sup>. L'articolo 17 comma 2 della Legge prevede infatti che: "con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio di Stato, sono emanati i regolamenti per la disciplina delle materie, non coperte da riserva assoluta di legge prevista dalla Costituzione, per le quali le leggi della Repubblica, autorizzando l'esercizio della potestà regolamentare del Governo, determinano le norme generali regolatrici della materia e dispongono l'abrogazione delle norme vigenti, con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari". In relazione alla materia amministrativa, il Governo risultava l'organo più idoneo a legiferare, sia per la maggiore brevità del procedimento di formazione del regolamento rispetto alla legge, sia per la maggior conoscenza del settore amministrativo. All'inizio il ricorso alla delegificazione non è stato molto frequente, ma con il passare degli anni si è intensificato. Vero anche però che si è

---

<sup>287</sup> Sul punto si veda P. Cappello, A. Ciammariconi, G. Lombardi e S. Lombardo, in P. Costanzo (a cura di), *Il drafting statale, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/stato4.pdf>.

<sup>288</sup> Sul punto si veda anche L. Pietrolata, *La verifica della qualità della produzione legislativa per decreti attraverso l'analisi di valori quantitativi*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 26 e ss.

<sup>289</sup> Si veda R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, 2001, pp. 70 e ss. e *Ibidem*, pp. 265 e ss.

progressivamente allontanato dal modello disegnato dalla Legge n. 400 del 1988. Si pensi ai casi della delegificazione “*pro futuro*” o alla delegificazione in bianco, caratterizzata dall’assenza delle “norme regolatrici della materia” o ancora al fenomeno dell’abrogazione differita delle precedenti disposizioni legislative in materia, con un evidente spostamento del baricentro sempre più verso il potere esecutivo. Inoltre negli ultimi anni, si è potuto assistere ad un’acquisizione di una sempre maggiore importanza delle Autorità Indipendenti, la cui normazione ha iniziato a svolgere un ruolo non più trascurabile all’interno dell’ordinamento italiano.

Dal punto di vista del *drafting*, ciò ha causato una serie di conseguenze rilevanti e con sempre maggiori effetti deleteri sulla quantità e sulla qualità delle norme. Innanzitutto è avvenuto un cambiamento nel tipo di fonte utilizzata: da fonti di rango primario a fonti di rango secondario. Inoltre la delegificazione ha portato con sé inevitabilmente, a causa della maggior frammentazione delle fonti normative, una maggiore difficoltà di reperibilità e conoscibilità delle stesse, come nell’ipotesi che un determinato settore prima disciplinato da una fonte primaria, a seguito di delegificazione, si trovi ad essere disciplinato da due atti normativi caratterizzati da regimi giuridici diversi, quali la legge delegificante e il regolamento governativo.

Un altro momento fondamentale è stata l’emanazione della Legge n. 50 dell’8 marzo 1999, che si prefiggeva lo scopo di riordinare la legislazione, ormai sempre più disorganica mediante l’introduzione dei Testi Unici<sup>290</sup>. Anche in questo caso i tentativi di un riordino sostanziale non hanno prodotto i risultati attesi dal punto di vista del *drafting*. Si pensi al solo fatto che un Testo Unico così prodotto soffre già in partenza di una disorganicità formale inevitabile, essendo composto di disposizioni ad efficacia normativa differente (leggi/regolamenti). Inoltre il Testo Unico non avendo capacità normativa, e non potendo innovare la legislazione preesistente, può solamente rilegificare la normativa già esistente, con dubbi risultati in relazione all’agognata semplificazione del settore di riferimento. Alla luce dei limiti riscontrati nei Testi Unici, i tentativi legislativi di riordino sono poi continuati sfociando

---

<sup>290</sup> Si veda R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L’arte di preparare le leggi*, cit., pp. 70 e ss.

nei “Codici di settore” della Legge 229 del 2003: abrogato l’articolo 7 della Legge n. 50 del 1999 i codici di settore hanno preso il posto dei Testi Unici. Lo scopo era sempre quello di una riorganizzazione, ma stavolta il Governo con il nuovo strumento poteva modificare innovandola la normativa preesistente nel settore di riferimento.

A partire dal 2005 si è invece fatto frequente ricorso all’istituto dell’abrogazione, nella convinzione che i precedenti rimedi non fossero riusciti a raggiungere gli obiettivi prefissati. Si pensi alla Legge n. 246 del 22 novembre 2005<sup>291</sup>, nota come Decreto taglia-leggi, che prevedeva un meccanismo di abrogazione presuntiva e generalizzata di tutte le disposizioni legislative statali pubblicate prima del 1 gennaio 1970, anche se successivamente modificate purché non facenti parte dei settori esclusi o di quelle, individuate dal Governo, la cui permanenza in vigore fosse ritenuta indispensabile. Il meccanismo del Decreto taglia-leggi, e successive modifiche, ha condotto all’abrogazione espressa di oltre 40.000 atti primari. Un numero così considerevole dovrebbe far riflettere profondamente sullo stato di salute dell’ordinamento normativo italiano.

Anche negli ultimissimi anni si sono succeduti altri interventi sempre finalizzati al riassetto e riordino della normativa vigente e tra questi meritano senz’altro rilievo per indubbia importanza, almeno negli intenti, il Piano di azione per la semplificazione del 20 luglio 2007 e la Relazione sulla ricognizione della legislazione statale vigente del 14 dicembre 2007 presentata dal Governo al Parlamento.

Questa breve ricostruzione degli interventi che si sono susseguiti fa ben cogliere il disordine normativo che attanaglia l’ordinamento giuridico italiano<sup>292</sup> in cui le regole di *drafting* cercano di inserirsi. I due problemi più gravi del sistema di riferimento sembrano essere da un lato l’enorme quantità di leggi (spesso in disuso) e dall’altro la frammentazione dei centri di produzione legislativa. Infatti oltre allo spostamento del baricentro verso il Governo, un ruolo

---

<sup>291</sup> Poi parzialmente modificata dalla Legge n. 15 del 4 marzo 2009 e dalla Legge n. 69 del 18 giugno 2009.

<sup>292</sup> Sul punto si veda P. Cappello, A. Ciammariconi, G. Lombardi e S. Lombardo, in P. Costanzo (a cura di), *Il drafting statale, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/stato4.pdf>.



decisivo è stato svolto anche dalla Riforma del Titolo V della Costituzione, che ha riconosciuto sempre più autonomia normativa alle Regioni e la nascita delle Autorità indipendenti.

In tale contesto, ai fini della “manutenzione del libro delle leggi”<sup>293</sup>, le strade seguite dal legislatore per combattere il *caos* normativo sono state dunque diverse, dalla delegificazione ai Testi Unici, per poi approdare ai Codici di settore<sup>294</sup>. Tuttavia il problema fondamentale in relazione alla qualità di una legge rimane, ad avviso di chi scrive, sempre imprescindibile dalla qualità dell’istruttoria legislativa e dall’analisi di fattibilità. Una legge ben ponderata e che incontri le esigenze sociali ha ben più probabilità di non accrescere ulteriormente (ed inutilmente) il disordine normativo già esistente.

#### *§ 5 Analisi di fattibilità finanziaria delle leggi*

L’analisi di fattibilità finanziaria delle leggi è un tema strettamente interconnesso con il tema del *drafting*. L’articolo 81 della Costituzione prevede l’obbligo di copertura finanziaria per le leggi. Fermandosi ad un’interpretazione letterale della norma si potrebbe pensare che tale disposizione preveda solo una preventiva valutazione sulla presenza dei mezzi finanziari per coprire gli oneri introdotti dalla legge. In realtà così non è perché oggetto dell’analisi di fattibilità finanziaria devono essere *tutti* i costi implicati dall’atto normativo, non potendosi limitare l’analisi alla sola valutazione della presenza o meno dei fondi necessari a coprirli<sup>295</sup>.

La necessità di una corretta quantificazione degli oneri è ribadita anche dall’articolo 104 del Trattato CE che prevede che gli Stati membri evitino disavanzi pubblici eccessivi. Ecco pertanto che in sede di disegno di legge si rende necessario sia quantificare gli oneri finanziari

---

<sup>293</sup> A. Pizzorusso, *La manutenzione del libro delle leggi ed altri studi sulla legislazione*, Torino, 1999.

<sup>294</sup> Sul punto si veda N. Irti, *L’età della decodificazione*, cit..

<sup>295</sup> Sul punto si veda S. Scaglarini, in P. Costanzo (a cura di), *Il drafting statale, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/stato3.pdf>.

(fino alla piena e completa attuazione della legge), sia valutare la copertura finanziaria in senso stretto (si legga reperimenti delle somme necessarie)<sup>296</sup>.

In materia ruoli significativi sono stati svolti dal Presidente della Repubblica e dalla Corte Costituzionale. Benché non vi sia alcuna norma che attribuisce espressamente una competenza in materia a tali organi, in passato abbiamo assistito a rinvii presidenziali aventi ad oggetto leggi che non avevano valutato adeguatamente gli effetti finanziari della legge e sentenze che rilevavano nello scostamento tra le previsioni di spesa una possibile causa di illegittimità costituzionale.

Ciò è sicuramente un fattore sintomatico di una esponenziale sensibilità verso tali problematiche se si considera che anche la programmazione legislativa deve fare i conti con le risorse disponibili, che per definizione sono limitate, e quindi deve tendere alla miglior allocazione possibile delle stesse, riflettendo sui reali costi e benefici dell'emanazione di una legge. Se ancora oggi capita che la procedura di analisi della fattibilità finanziaria continui a non portare ai risultati desiderati, la causa va ricercata in scelte "politiche"<sup>297</sup>, nel senso deteriore del termine<sup>298</sup>.

L'assoluta necessità dell'analisi di fattibilità delle leggi prima dell'emanazione di una legge, in termini di vantaggio sociale, è indiscussa e strettamente interconnessa all'AIR. Le due procedure, seppur non perfettamente coincidenti per oggetto, rispondono alla stessa *ratio* di utilità reale (ovvero sociale) di una legge e di risparmio in termini economici e sociali di una legge socialmente inutile. Ecco che prima dell'emanazione di una legge, un'adeguata istruttoria legislativa, l'AIR e l'ATN e l'Analisi di fattibilità finanziaria costituiscono senz'altro eccellenti freni al mal legiferare imperante in Italia.

---

<sup>296</sup> Si veda la Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 dicembre 2004.

<sup>297</sup> L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit.

<sup>298</sup> Il cosiddetto "ciclo della quantificazione" spetta congiuntamente al Governo e al Parlamento. Il Consiglio dei Ministri ha il compito di predisporre una relazione tecnica, che poi passa al vaglio del Parlamento, ogniqualvolta vi siano disegni di legge o emendamenti recanti nuove spese o minori entrate. Tale relazione deve indicare la stima dei costi e le modalità previste per la copertura.

### § 6 Le Regioni

Per quanto riguarda il *rafting*, ogni Regione fa storia a sé ed è per questo che risulta difficile trattare in maniera unitaria la materia. Tuttavia si possono senz'altro individuare alcune linee comuni<sup>299</sup>. Le Regioni hanno fin da subito mostrato particolare sensibilità nei confronti delle tematiche attinenti al *rafting* e ad oggi in ormai quasi tutte le Regioni sono state anche create apposite strutture ed organi dedicati al *rafting*<sup>300</sup>. Si tenga presente che moltissime Regioni, tra cui l'Abruzzo, l'Emilia Romagna, il Friuli Venezia Giulia, la Lombardia, le Marche, il Piemonte, la Puglia e la Sicilia, hanno formalmente adottato il Manuale Rescigno<sup>301</sup>. Mentre le Regioni che non hanno provveduto ad adottarlo formalmente spesso e volentieri se ne avvalgono per la redazione dei testi legislativi, mostrando quindi particolare attenzione e sensibilità ai temi di legistica. Inoltre quasi tutte le Regioni hanno adottato la prassi di elaborare rapporti annuali sullo stato della legislazione, alcune in modo schematico con tabelle e schede, indicanti gli atti approvati e quelli abrogati, altre più strutturati indicanti anche le iniziative intraprese in materia di *rafting* e gli effetti prodotti<sup>302</sup>.

---

<sup>299</sup> In tema di *rafting* vanno senz'altro menzionate, tra le altre, la Legge Regione Toscana n. 55 del 22 ottobre 2008 e Legge Regione Liguria n. 13 dell'8 giugno 2011.

<sup>300</sup> Tra tutte merita un riconoscimento per l'attenzione dedicata al *rafting* la Regione Toscana che, non a torto, può essere considerata la pioniera del *rafting* regionale. Il Consiglio regionale della Toscana ha creato anche la Guida per l'applicazione del Manuale e un "indice di qualità", con lo scopo di misurare il tasso di attuazione delle regole contenute nel Manuale Rescigno (o viceversa la percentuale della sua violazione).

<sup>301</sup> Sul punto si veda R. Grazzi, I. Salza, *Le regole sulla qualità normativa regionale*, in P. Costanzo (a cura di), *Il drafting regionale e "locale", Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/regionale1.pdf>.

<sup>302</sup> Per un approfondimento sul *rafting* regionale ed in particolare sul Manuale Rescigno si veda G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit. e *Id.*, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit..

Per quanto riguarda gli strumenti di Analisi della fattibilità delle leggi, le prime iniziative si sono avute negli anni Novanta e le prime Regioni a darvi corso sono state la Toscana, la Lombardia, l'Emilia Romagna, il Piemonte e la Liguria<sup>303</sup>.

Vi sono Regioni in cui l'AIR è prevista espressamente negli Statuti<sup>304</sup>, mentre in altre, anche in assenza di una specifica previsione legislativa, la prassi fa sì che venga comunque frequentemente utilizzata anche in assenza di un'espressa previsione legislativa. In ogni caso però va sottolineato che a livello regionale non esiste una disciplina unitaria dell'AIR e le modalità della stessa, seppur di *ratio* comune, subiscono notevoli diversificazioni nell'applicazione concreta a seconda della Regione. L'AIR in ambito regionale ha avuto minor fortuna rispetto all'ambito statale e anche rispetto alla stessa procedura di VIR, forse a causa dei costi connessi alla procedura, di più difficile sopportazione a livello regionale. Infatti le Regioni sentono più dello Stato la limitatezza delle risorse, dal momento che, anche a causa della loro minor dimensione, dispongono di fondi minori e le procedure di valutazione, soprattutto *ex ante*, continuano ad essere abbastanza dispendiose per il loro bilancio.

Per quanto riguarda la VIR, si può dire che simili procedure di valutazione, seppur in forma embrionale, siano state presenti nelle Regioni fin dall'istituzione delle Giunte regionali, per poi svilupparsi in maniera massiccia e sistematica a partire dagli anni Novanta<sup>305</sup>. A seguito

---

<sup>303</sup> E' proprio in quegli anni che il *drafting* normativo regionale prende piede, sviluppandosi a più livelli, mediante l'organizzazione di seminari, di progetti e di strutture legate al Consiglio regionale o alla Giunta a seconda dei casi.

<sup>304</sup> Si vedano ad esempio l'articolo 53 comma 1 dello Statuto della Regione Emilia Romagna, l'articolo 45 dello Statuto della Regione Toscana, l'articolo 61 comma 2 dello Statuto della Regione Umbria e l'articolo 34 comma 2 dello Statuto della Regione Marche.

<sup>305</sup> La spinta più significativa è stata alla riforma costituzionale operata dalla Legge costituzionale n. 1 del 22 novembre 1999 recante Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni.

della Riforma del Titolo V della Costituzione<sup>306</sup> alcune Regioni hanno previste espressamente nei loro Statuti disposizioni specifiche relative alla VIR<sup>307</sup>.

Un'iniziativa significativa a livello regionale è stato il progetto "Capire" del 2002<sup>308</sup>, soprattutto per l'introduzione delle cosiddette clausole valutative. Con clausola valutativa, di matrice americana, si intende uno specifico articolo di legge attraverso il quale si attribuisce un mandato informativo ai soggetti incaricati dell'attuazione della stessa legge di raccogliere, elaborare e infine comunicare all'organo legislativo una serie di informazioni selezionate. Tali informazioni dovrebbero servire a conoscere tempi e modalità d'attuazione della legge; ad evidenziare eventuali difficoltà emerse nella fase d'implementazione e a valutare le conseguenze che ne sono scaturite per i destinatari diretti e, più in generale, per l'intera collettività regionale<sup>309</sup>. Molte Regioni hanno dedicato all'interno dei loro Statuti disposizioni riguardanti la possibilità di introdurre nella legislazione clausole valutative<sup>310</sup>.

---

<sup>306</sup> Per un quadro sulla situazione *post* riforma costituzionale e *post* Legge Buttiglione (Legge n. 11/2005) si veda G. Carpani, T. Groppi, M. Oliveti e A. Siniscalchi (a cura di), *Le Regioni italiane nei processi normativi comunitari dopo la legge n. 11/2005*, Bologna, 2007.

<sup>307</sup> Si vedano ad esempio l'articolo 53 comma 1 dello Statuto della Regione Emilia Romagna, l'articolo 71 comma 1 dello Statuto della Regione Piemonte, l'articolo 45 comma 1 dello Statuto della Regione Toscana e l'articolo 61 comma 1 dello Statuto della Umbria, l'articolo 26 dello Statuto della Regione Umbria.

<sup>308</sup> Promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome nel 2002, il progetto ha la missione di promuovere la cultura e l'uso della valutazione delle politiche in seno alle assemblee legislative al quale partecipano i rappresentanti politici e tecnici designati dai Consigli che aderiscono al progetto. Inizialmente avevano aderito le Regioni Emilia Romagna, Lombardia, Piemonte e Toscana, ma dato il successo dell'iniziativa molte altre Regioni hanno deciso successivamente di aderire.

<sup>309</sup> Le clausole valutative più di recente approvate sono rinvenibili nella Legge Regionale Friuli Venezia Giulia n. 16 del 9 agosto 2012 in materia di Interventi di razionalizzazione e riordino di enti, aziende e agenzie della Regione Friuli Venezia Giulia 2012, nella Legge Regionale Toscana n. 45 del 31 luglio 2012 in materia di Agevolazioni fiscali per favorire, sostenere e valorizzare la cultura ed il paesaggio in Toscana, nella Legge Regionale Lombardia n. 11 del 3 luglio 2012 in materia di Interventi di prevenzione, contrasto e sostegno a favore di donne vittime di violenza Lombardia 2012 e nella Legge Regionale Trento n. 9 del 16 maggio 2012 in materia di Interventi a sostegno del sistema economico e delle famiglie Provincia Autonoma di Trento 2012.

<sup>310</sup> Si vedano ad esempio l'articolo 53 comma 2 dello Statuto della Regione Emilia Romagna, l'articolo 45 comma 2 dello Statuto della Regione Toscana e l'articolo 26 comma 2 dello Statuto della Regione Abruzzo.

Per finire la disamina degli strumenti di *drafting* regionale occorre notare che gli strumenti della semplificazione (le cosiddette “Leggi disboscamento”) e i Testi Unici sono comunemente utilizzati da moltissime Regioni. La *ratio* di tali istituti è la stessa che abbiamo avuto modo di vedere a livello statale: mirano a semplificare e riordinare il sistema normativo, soprattutto alla luce del fatto che certe leggi non sono più vigenti socialmente ma solo giuridicamente, ovvero sono di fatto obsolete e non più valide dato quel contesto sociale. I testi unici, come abbiamo avuto modo di vedere si differenziano dalle leggi di semplificazione perché mirano al riordino di un determinato settore specifico, ma la *ratio* sottostante ai fini della presente trattazione può essere considerata la medesima<sup>311</sup>.

## § 6.1 Il Manuale Rescigno

### § 6.1.1. Nascita del Manuale Rescigno

Trattando il tema del *drafting* regionale, una disamina a parte merita il Manuale Rescigno, sia per la sua diffusione, sia per la completezza e varietà di norme di *drafting* formale che contiene. La storia del Manuale Rescigno nasce a partire dalla fine degli anni '70 dal consolidamento in ambito dottrinale dei risultati conseguiti dal Rapporto Giannini e dalla successiva Commissione Barettoni Arleri. In questi Rapporti erano stati messi in evidenza, oltre ai principali problemi delle Pubbliche Amministrazioni quali l'ipertrofia legislativa, i costi occulti, la mancanza di analisi di attuabilità delle leggi e in generale il disordine e l'inquinamento normativo, anche la loro stretta interconnessione con la scarsa qualità dei testi legislativi. Era stato in sostanza evidenziato come il giudizio sulle leggi non potesse limitarsi a

---

<sup>311</sup> Si vedano l'Accordo tra Governo, Regioni ed Enti locali concernente l'attuazione coordinata delle misure previste dal decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, recante Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo, convertito dalla Legge 4 aprile 2012, n. 35, ma soprattutto l'Accordo fra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, le Province, i Comuni, le Comunità montane in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della regolamentazione sancito in data 29 marzo 2007 in cui viene dedicata particolare attenzione alle procedure di ATN, AIR, VIR, alle clausole valutative, al Taglia- leggi e in generale al *drafting* normativo. Accanto all'Accordo è stato siglato anche un Protocollo d'Intesa con la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome in data 29 giugno 2007.

un giudizio di fattibilità, ma riguardasse necessariamente anche l'aspetto di confezione stessa degli enunciati legislativi, dal momento che la prima condizione necessaria per un testo normativo risultava essere proprio la sua intelligibilità.

Nel 1989, durante un seminario organizzato dall'Osservatorio legislativo interregionale (OLI)<sup>312</sup> vennero ripresi i temi già affrontati dalla Commissione Barettoni Arleri, mentre si fecero largo anche temi nuovi quale la connessione tra *drafting* e informatica<sup>313</sup>. In ogni caso ciò che conta è che venne rilevato come il settore relativo alla redazione dei testi normativi fosse maturo per tentarne una codificazione.

Nasce così il manuale contenente *Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi*, noto come il Manuale Rescigno dal nome del curatore professor Ugo Rescigno, frutto di due anni di lavoro (dal 1999 al 2001) compiuto dall'Osservatorio legislativo interregionale (OLI)<sup>314</sup>. Alla prima redazione del Manuale parteciparono anche funzionari della Camera, del Senato, della Presidenza del Consiglio e del CNR, poiché l'intento iniziale era di applicarlo anche in ambito statale. Infatti, sempre nella Conferenza dei presidenti delle assemblee legislative e delle province autonome, in cui venne approvato il Manuale, oltre a inviare tutti i consigli regionali e

---

<sup>312</sup> L'Osservatorio Legislativo Interregionale è una struttura composta da funzionari dei Consigli e delle Giunte Regionali.

<sup>313</sup> Sul punto si veda M. G. Losano, *L'informatica legislativa regionale. L'esperimento del Consiglio Regionale della Lombardia*, Torino 1979 e *Id.*, *Diagrammazione a blocchi e programmazione reticolare di procedure giuridiche*, Milano (Consiglio regionale della Lombardia), 1979. Losano fu uno dei primi ad occuparsi dell'informatica giuridica in Italia, si veda anche *Id.*, *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Torino, 1969, *Id.*, *Corso di informatica giuridica* articolato in tre volumi: *Informatica per le scienze sociali*, Torino, 1985; *Il diritto privato dell'informatica*, Torino, 1986 e *Il diritto pubblico dell'informatica*, Torino, 1986, nonché *Id.*, *Il diritto dell'informatica*, Milano 1981.

<sup>314</sup> Il Manuale viene approvato dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee regionali in data 24 gennaio 1992. L'OIL ha poi approvato le modifiche, introdotte negli anni 1999-2001 con propria delibera del febbraio 2002. L'ultima revisione del Manuale risale al 2007, dopo la costituzione da parte dell'OLI e della Conferenza dei presidenti delle assemblee legislative e delle province autonome di un gruppo di lavoro formato dai rappresentanti delle regioni, di giunta e di consiglio, da un rappresentante della Camera dei deputati, da un rappresentante dell'Istituto di teoria e tecniche dell'informazione giuridica del CNR (CNR-ITTIG) esperto di informatica giuridica e da linguisti, con il mandato di rivedere la prima parte del Manuale. Durante i lavori, il gruppo di lavoro ha ritenuto opportuno intervenire anche su altri paragrafi, eliminando anche il precedente Allegato A) sulle Unità di misura e inserendo una nuova parte composta da esempi volti a facilitare l'applicazione delle regole contenute nei precedenti paragrafi.

le giunte ad adottare il testo in maniera vincolante, il proposito era quello di prendere contatti con Camera, Senato e Presidenza del Consiglio affinché il testo venisse adottato anche a livello nazionale ma ciò non accadde perché istituzioni statali decisero alla fine di non procedere alla sua adozione.

Il Manuale si propone di fornire regole e i suggerimenti per la redazione dei testi normativi, in maniera del tutto neutrale rispetto agli scopi politici perseguiti dal legislatore. Si prefigge come scopo quello di fissare degli *standard* necessari a garantire la qualità della legislazione e (per quanto possibile) la certezza del diritto, in vista dell'uniformità da un punto di vista formale delle disposizioni legislative<sup>315</sup>.

Nel preambolo al Manuale si precisa che "i principi enunciati non sono espressione di ideali estetici o di modelli formali, ma sono strumenti per garantire la qualità della legislazione e con essa il fondamentale principio della certezza del diritto"<sup>316</sup> e che la redazione dei testi normativi deve rispondere risponde a criteri di "chiarezza, precisione, uniformità, semplicità, economia"<sup>317</sup>.

### **§ 6.1.2. Struttura del Manuale**

Il Manuale Rescigno si struttura in cinque parti (Linguaggio normativo, Scrittura dell'atto normativo, Struttura dell'atto normativo, Riferimenti e rinvii<sup>318</sup>, Modifiche) e tre

---

<sup>315</sup> Sul punto si veda P. Costanzo (a cura di), *Il drafting regionale e "locale"*, *Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/libro3.html>.

<sup>316</sup> Preambolo n. 1 del Manuale Rescigno.

<sup>317</sup> *Ibidem*.

<sup>318</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 146 e ss..



allegati (Forme di citazione, Forme per le modifiche testuali, Regole applicabili d'ufficio in sede di correzione dei testi)<sup>319</sup>.

La prima parte del Manuale (par. 1-21) è dedicata ai problemi del linguaggio mirando, per quanto possibile, a fornire regole finalizzate alla chiarezza. Può essere suddivisa in quattro principali sottoparti. La prima sottoparte riguarda la brevità e lo stile richiedendo all'estensore di formulare periodi brevi e chiari, usare formule semplici, evitare gli incisi e per quanto possibile limitare le proposizioni subordinate, che preferibilmente devono seguire la frase principale e non viceversa. Viene richiesto inoltre all'estensore di "non perseguire l'eleganza o la sinteticità a scapito della completezza ed univocità" e di "usare uno stile essenziale. In particolare, evitare aggettivi o avverbi che nulla aggiungono alla imperatività della norma". La seconda sottoparte riguarda i tempi e i modi dei verbi. Anche qui lo scopo è la chiarezza quindi si raccomanda l'uso dell'indicativo e di assicurare uniformità nell'uso dei modi e dei tempi verbali. Si raccomanda di usare la forma attiva del verbo, limitare l'uso del passivo e evitare l'uso dei verbi modali<sup>320</sup>. La terza sottoparte regola quegli elementi del discorso, come avverbi e congiunzioni, che indirizzano il significato delle frasi o le relazioni tra sostantivi. In particolare si consiglia di preferire le frasi affermative a quelle negative, evitando comunque la doppia negazione. Esplicitare con congiunzioni o avverbi i nessi logici tra le frasi tutte le volte possibili, esprimendo il significato delle congiunzioni in modo chiaro ed univoco e preferire le proposizioni esplicite a quelle implicite. Il Manuale passa poi ad analizzare nello specifico l'uso delle congiunzioni congiuntive, disgiuntive e condizionali. Un paragrafo a parte viene dedicato all'enumerazioni, tassative e non, che rappresentano un altro modo di elencazione che altrimenti andrebbe fatto con l'uso delle congiunzioni, raccomandando di esprimere chiaramente il carattere tassativo o esemplificativo dell'elencazione, cumulativo o alternativo. La quarta ed ultima sottoparte riguarda il più generale uso dei termini di cui si compone la

---

<sup>319</sup> Occorre preliminarmente notare come il Manuale Rescigno, a differenza di quanto avviene nelle "Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi", non preveda distinzione, al suo interno, tra regole vincolanti e suggerimenti. Normalmente le Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi prevedono distinte sezioni.

<sup>320</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., p. 122.

disposizione normativa. Si raccomanda di limitare l'uso di proposizioni prive di diretto significato quali auspici, raccomandazioni, etc. e di scegliere tra due alternative la parola che esprime un dato concetto nel modo più preciso, chiaro ed univoco, usando di preferenza parole dell'italiano comune. In questa parte, ancor più che nelle altre parti del Manuale, si vede la stretta interconnessione tra la legistica e la successiva attività ermeneutica, dal momento che vengono dettate regole che poi specularmente sono le stesse che l'interprete *ex post* dovrà utilizzare. Ciò è particolarmente evidente negli articoli 16<sup>321</sup> e 17<sup>322</sup>. Viene raccomandato di evitare espressioni discriminatorie e preferire l'uso del maschile come neutro universale<sup>323</sup>. Usare in modo appropriato termini specialistici tenendo conto del significato loro assegnato dalla scienza che li concerne, e per quanto riguarda i termini tecnico-giuridici tenere in primo luogo conto del significato desumibile dalle definizioni contenute nelle leggi stesse<sup>324</sup>, in via subordinata di quello loro attribuito dalla giurisprudenza consolidata e infine dalla dottrina prevalente. Cercare di usare in maniera uniforme i termini, evitare l'uso di pronomi personali per riferirsi a termini usati in precedenti articoli, usare neologismi e parole straniere solo se di uso comune.

La seconda parte del Manuale (par. 22-39) è dedicata alla scrittura dei testi normativi. A differenza della prima parte, che offre indicazioni più generali, le regole *ivi* indicate sono particolarmente analitiche e tecniche. Vengono indicate regole per l'uso delle abbreviazioni, l'uso delle lettere maiuscole, l'uso della punteggiatura, definita come "mezzo essenziale per segnalare al lettore i confini delle frasi e i rapporti che esistono al loro interno"<sup>325</sup>. Seguono

---

<sup>321</sup> Articolo 16 del Manuale Rescigno: "Se un termine del linguaggio giuridico o di un altro linguaggio tecnico ha un significato diverso da quello che ha nel linguaggio comune, fare in modo che dal contesto sia chiaro in quale delle due accezioni il termine è impiegato".

<sup>322</sup> Articolo 17 del Manuale Rescigno: "Quando un termine non ha un significato chiaro e univoco, e specialmente quand'è usato in un'accezione diversa da quella del linguaggio comune o del linguaggio tecnico, corredarlo di una definizione. Non ricorrere a definizioni se il significato del termine usato nel seguito del testo è chiaro e univoco".

<sup>323</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., p. 124.

<sup>324</sup> Sul punto si veda anche *Ibidem*, pp. 135 e ss..

<sup>325</sup> Articolo 27 del Manuale Rescigno.

raccomandazioni sul modo di utilizzo dei numeri, date e unità di misura e monetarie e dei simboli convenzionali propri di linguaggi tecnici e scientifici all'interno del disposto legislativo. Gli ultimi paragrafi sono dedicati alle regole per l'utilizzo delle citazioni di altri atti normativi.

La terza parte del Manuale Rescigno (par. 40-55) è dedicata alla struttura dell'atto normativo, sia da un punto di vista formale, sia da un punto di vista sostanziale. L'articolo 36 elenca gli elementi che costituiscono l'atto normativo<sup>326</sup>. Si suggerisce poi, sempre nell'ottica del raggiungimento dello scopo di comunicazione da parte della disposizione normativa, l'uso delle rubriche e si forniscono regole concernenti la forma, il contenuto e la struttura del titolo degli atti normativi. In particolare si prescrive che il titolo debba essere breve e riguardare tutti gli argomenti principali trattati dall'atto, evitando espressioni generiche e semplici citazioni di date e di numeri di atti (cosiddetti "titoli muti")<sup>327</sup>. Per quanto riguarda la struttura sostanziale dell'atto normativo, vengono dettate regole per la formazione degli articoli, dei commi e degli allegati, nonché delle loro partizioni interne. Chiude questa parte del Manuale l'analisi dell'omogeneità del testo normativo. Si chiede che le materie coinvolte nelle disposizioni siano omogenee, dal momento che il testo normativo costituisce una disciplina organica di una determinata materia e che venga rispettato all'interno delle stesse un certo ordine logico<sup>328</sup>.

La quarta parte del Manuale è dedicata ai riferimenti (o rinvii) normativi. Il tema dei rinvii legislativi è un tema molto complesso e di fondamentale importanza per il *drafting*

---

<sup>326</sup> L'articolo 36 del Manuale Rescigno prevede che il testo dell'atto normativo, sotto il profilo formale, sia costituito dall'intestazione, dalla formula promulgazione o di emanazione, da un preambolo o una motivazione (ove prevista), dal testo degli articoli, dalle formule finali sulla pubblicazione e sull'obbligatorietà dell'atto, dal luogo e dalla data di promulgazione/emanazione, nonché da eventuali allegati.

<sup>327</sup> Si richiede una certa omogeneità tra titolo e testo sotto un duplice profilo: da un lato si devono usare termini identici a quelli usati nel testo dell'articolo quando questi termini si riferiscano a identici oggetti, dall'altro si deve evitare la presenza di disposizioni "intruse", ovvero disposizioni che abbiano un contenuto parzialmente diverso da quello desumibile dal titolo.

<sup>328</sup> Tale ordine logico prevede la sequenza: parte introduttiva contenente i principi generali e il campo di applicazione nonché eventuali definizioni; parte principale contenente disposizioni sostanziali e procedurali (prima le disposizioni sostanziali poi le procedurali, prima l'obbligo poi la sanzione); parte finale contenente disposizioni sull'attuazione dell'atto, disposizioni di coordinamento, disposizioni transitorie, disposizioni abrogative e disposizioni sulla copertura finanziaria e disposizioni contenenti disposizioni sull'entrata in vigore dell'atto, sulla decorrenza e sull'efficacia delle singole disposizioni.

normativo<sup>329</sup>. Il Manuale distingue tra rinvii esterni che si hanno in “tutti i casi in cui il testo dell’atto si riferisce a un altro atto” e interni quando il testo dell’atto “si riferisce a un’altra parte dello stesso atto”<sup>330</sup>. Raccomanda di evitare rinvii a catena e di formulare i riferimenti in modo da rendere comprensibile l’argomento della norma richiamata senza che sia necessario consultarla. Si raccomanda inoltre di non affiancare ai riferimenti formule come “in quanto compatibile” perché in tal modo l’oggetto del riferimento non è chiaro: “spesso si possono evitare queste formule delimitando con maggiore precisione le disposizioni cui ci si vuole riferire o riprendendo il contenuto della disposizione richiamata”<sup>331</sup>. Per quanto riguarda i riferimenti interni il Manuale li ritiene utili per evitare duplicazioni o per facilitare la comprensione delle relazioni fra le parti di un testo complesso, ma se non ricorrono queste condizioni conviene limitarne l’uso. Per quanto riguarda i riferimenti esterni, essi possono essere a loro volta distinti in rinvii con funzione normativa (rinvii in senso stretto o propri) e rinvii senza funzione normativa (rinvii impropri o dichiarativi). A loro volta i rinvii con funzione normativa si distinguono in rinvii formali o materiali<sup>332</sup>, dove i rinvii formali richiamano la fonte primaria prima che la singola disposizione, comprendendo quindi tutte le

---

<sup>329</sup> Sul tema dei rinvii normativi si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L’arte di preparare le leggi*, cit., pp. 146 e ss..

<sup>330</sup> Articolo 56 del Manuale Rescigno.

<sup>331</sup> *Ibidem*.

<sup>332</sup> I riferimenti con funzione normativa si distinguono in rinvii formali (detti anche rinvii dinamici, o mobili, o non recettizi) e rinvii materiali (detti anche rinvii statici, o fissi, o recettizi). Nel primo caso l’atto rinvia a un altro atto con l’intesa che tale rinvio venga fatto alla fonte prima ancora che alla disposizione, e dunque comprenda tutte le future modificazioni dell’atto. Nel secondo caso l’atto rinvia proprio e solo alle disposizioni richiamate, che diventano idealmente parte dell’atto rinviante così come si trovano scritte nel momento in cui avviene il rinvio, cosicché tutte le successive modificazioni dell’atto richiamato non toccheranno l’atto rinviante. Vedi Manuale Rescigno articolo 60 comma 3. Il riferimento senza funzione normativa si ha quando, per una qualche ragione, è necessario o opportuno indicare o ricordare un altro atto normativo: se ad esempio bisogna denominare un certo organo senza nome attraverso l’indicazione dell’atto che lo istituisce (“la commissione prevista dall’articolo x della legge z”), oppure si ricorda che il nuovo atto attua disposizioni di un atto sovraordinato (dell’articolo x dello statuto regionale, ad esempio), oppure un precedente atto è l’oggetto di un nuovo atto (ad esempio una legge di finanziamento). In tutti questi casi il riferimento, per quanto necessario od opportuno, non serve a travasare disposizioni contenute in un altro atto all’interno dell’atto rinviante, ma per indicare o ricordare o denominare qualcosa a cui ci si riferisce. Vedi Manuale Rescigno articolo 60 comma 7. Sul tema dei rinvii vedi anche A. Papa, *Alcune considerazioni sulla tecnica del rinvio nella produzione normativa*, in *Rassegna Parlamentare*, 1991, p. 288.

successive modifiche ed integrazioni della disposizione richiamata, mentre i rinvii materiali richiamano proprio e solo le disposizioni richiamate che diventano parte integrante dell'atto richiamato, dovendosi escludere l'incidenza delle successive modifiche ed integrazioni dell'atto richiamato sulla portata dell'atto richiamante. Il Manuale consiglia, per ovvie ragioni, di evitare i rinvii materiali<sup>333</sup>, essendo preferibile in quei casi riscrivere l'intero testo senza operare nessun rinvio e si raccomanda in ogni caso, prima di fare un rinvio, di accertarsi che non sia vietato dall'ordinamento, come accade quando i giudici competenti ritengono illegittimo quel rinvio che pretende o comunque rischia di novare illegittimamente una fonte. Come già evidenziato, il tema dei rinvii legislativi è un tema scottante per la legistica, in quanto la prassi di legiferare mediante rinvii rischia di incidere in maniera drammatica sulla chiarezza della norma. A tal proposito il Manuale si raccomanda di "usare i rinvii ad altri atti normativi solo quando, per motivi di competenza, è impossibile riprodurre la disposizione richiamata, o quando ricorrono congiuntamente queste condizioni: a) il rinvio produce una semplificazione rispetto alla riproduzione della disposizione richiamata; b) non si pregiudica la comprensibilità del testo; c) l'atto cui si rinvia è pubblicato o facilmente accessibile al pubblico"<sup>334</sup>. Inoltre quando si fanno rinvii ad atti modificati bisogna dare atto delle modifiche e quando si fanno rinvii ad atti antichi e difficili da reperire si deve facilitarne la comprensione e la conoscenza del testo o evitando addirittura il rinvio (con la riproduzione del testo) o citando i dati di pubblicazione dell'atto. Pur non essendo questa la sede per una disamina completa del problema, molto dibattuta (e criticata) è stata la prassi di utilizzare il sintagma "e successive modificazioni". Insita in tale locuzione è un'ambiguità non da poco: da un lato può essere utilizzata per riferirsi ad atti che

---

<sup>333</sup> Relativamente alla distinzione tra rinvii formali e sostanziali interessante è la sentenza della Corte Costituzionale n. 311 del 9 luglio 1993, che in tema di liquidazione del trattamento di fine rapporto afferma che "il richiamo della legge 23 dicembre 1975, n. 698 riguardo alla liquidazione del trattamento di fine servizio dei dipendenti "ex omni" trasferiti agli enti locali, al regolamento di quiescenza del personale di detto ente, non ha natura di rinvio materiale, con l'effetto di attribuire alle norme recepite forza di legge formale, ma di mero rinvio formale, come tale privo di efficacia novativa della fonte delle disposizioni richiamate. Il richiamo in questione, infatti, si riferisce genericamente al regolamento, cioè ad un complesso di norme non meglio determinate, laddove, perché sia possibile configurare un rinvio recettizio (superando la presunzione favorevole al rinvio formale) occorre che il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua".

<sup>334</sup> Manuale Rescigno articolo 60 comma 6.

siano stati modificati successivamente alla loro adozione, prima dell'adozione dell'atto rinviante; dall'altro può essere utilizzata per indicare la natura formale del rinvio<sup>335</sup>.

La quinta parte del Manuale Rescigno è dedicata alle modiche. Per modifica si deve intendere "ogni disposizione che interviene in qualsiasi modo su un testo normativo previgente o comunque incide sul contenuto normativo di disposizioni previgenti". E' preferibile non modificare atti dotati di forza inferiore con atti dotati di forza superiore (ad esempio non modificare regolamenti con legge) anche per evitare che le singole parti degli atti modificati abbiano un diverso grado di resistenza di fronte ad ulteriori modificazioni<sup>336</sup>. La scelta del Manuale di ribadire un concetto basilare del diritto costituzionale, quale quello di emendare atti normativi con atti normativi di pari grado, deriva dalla criticabile abitudine del legislatore di

---

<sup>335</sup> Dopo ampio dibattito per la difficoltà di trovare criteri interpretativi generali a riguardo, in dottrina sembrano prevalere alcune regole di ausilio per l'interprete. Davanti all'espressione "*e successive modificazioni*" o simili, il rinvio si presume dinamico. *A contrariis*, l'assenza di tale formula non è di per sé sufficiente ad argomentare che si tratti necessariamente di un rinvio materiale. Nel caso di rinvio operato da una norma di rango superiore ad una di rango inferiore, per ovvie ragioni, si dovrà ritenere il rinvio come materiale. Nel caso di rinvio a una disposizione legislativa non più in vigore, il rinvio dovrà ritenersi di tipo materiale, apparendo evidente l'intenzione del legislatore di riferirsi ad un testo ben preciso. Il rinvio generico ad un determinato settore del diritto deve necessariamente essere inteso come rinvio formale, viceversa tanto più dettagliato e preciso è il rinvio, più è plausibile ritenere che si tratti di rinvio materiale. Nei casi dubbi ci si dovrà rifare a considerazioni di coerenza sistemica e ai lavori preparatori. Sul tema dei rinvii innominati si veda anche E. Catrana, P. Polimanti e S. Villamena, *I rinvii innominati e parzialmente innominati nei decreti legge e nella legge di conversione*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 125 e ss.

<sup>336</sup> L'articolo 65 del Manuale distingue tra "sostituzione" che si ha quando la nuova disposizione, nel togliere precedenti parole, le sostituisce con parole nuove; "integrazione" che si ha quando la nuova disposizione aggiunge nuove parole (e non toglie nessuna parola); "abrogazione" quando la nuova disposizione toglie singole disposizioni; "soppressione" che si ha quando la nuova disposizione toglie singole parole. L'articolo 81 del Manuale si occupa invece della distinzione tra abrogazione espressa e sostituzione statuendo: "quando il legislatore sostituisce con una modifica testuale parti di precedenti atti, e cioè toglie parole e contemporaneamente introduce al loro posto nuove parole, non usare le espressioni "abroga e sostituisce" e simili. Usare la parola "abrogazione" solo quando la disposizione abrogatrice sopprime parti del testo. Se un articolo, un comma o altra parte ha sostituito testualmente un precedente articolo, comma o altra parte, dopo aver scritto "l'articolo x della legge y è sostituito dal seguente" non c'è alcun bisogno di aggiungere: "l'articolo x della legge y è abrogato"; una formula simile, anzi, è pericolosa, perché può indurre in errore l'operatore. Se all'interno dell'atto alcuni articoli hanno sostituito con modifiche testuali parti di precedenti atti, non solo non c'è bisogno di introdurre nelle norme finali una disposizione che elenca quelle stesse parti come abrogate a causa della sostituzione fatta, ma ciò è da sconsigliare, per gli equivoci che potrebbe ingenerare".

modificare, in modo frammentario, con legge, disposizioni contenute in regolamenti e persino in decreti ministeriali. Le modifiche si distinguono in "implicite"<sup>337</sup> ed "esplicite"<sup>338</sup>. La prassi della modifica implicita produce incertezza giuridica perché fa sì che all'interno dell'ordinamento coesistano disposizioni legislative contenenti norme contrastanti, l'anteriore e la posteriore. Il Manuale consiglia un uso appropriato dei termini: usare le parole "modifica" o "modifiche" e il verbo "modificare", compresi i casi in cui il nuovo atto contemporaneamente abroga alcune disposizioni, ne integra altre, ne sostituisce altre ancora; riservare la parola "abrogazione"<sup>339</sup> e il verbo "abrogare" solo al caso in cui la nuova legge elimina un precedente atto, o abroga una parte di un precedente atto; riservare la parola "integrazione" e il verbo "integrare" al caso in cui il nuovo atto lascia integralmente in vita il testo del precedente atto, limitandosi ad aggiungere nuove parole. Per i casi in cui un atto base sia stato già più volte modificato e le successive modifiche si siano stratificate nel tempo, il Manuale consiglia di non continuare ad aggiungere nuove modificazioni ma di riformulare l'intero testo inglobando ed eliminando tutte le precedenti variazioni. Consiglia poi di inserire le modifiche esplicite testuali in un articolo specifico e indica come unità minima di modifica il comma, anche quando si tratta di modificare una singola parola o un insieme di parole. Nel caso si modifichino più commi è opportuno riscrivere nuovamente tutto l'articolo. Il Manuale fornisce poi tutta una serie di regole di buona redazione legislativa anche per quanto attiene la numerazione da usare in caso

---

<sup>337</sup> Si ha modifica implicita quando la nuova disposizione modifica le norme ricavabili dalla precedente disposizione senza nessuna avvertenza contenuta nel nuovo testo. In questo caso spetta all'operatore giuridico, mettendo a confronto vecchie e nuove disposizioni, decidere se le vecchie sono state abrogate, integrate, sostituite o comunque modificate, e definire l'entità della modificazione.

<sup>338</sup> Si ha invece modifica esplicita quando l'atto successivo avverte in qualche modo che una specifica disposizione precedente è stata modificata. Le abrogazioni esplicite possono essere poi testuali o non testuali, prevedendo espressamente che "la modifica testuale è preferibile a quella non testuale, perché più sicura e anche meglio conoscibile". Si ha modifica esplicita testuale quando il legislatore, con opportune formule, prescrive che un precedente testo sia letto e scritto in modo diverso, e detta il nuovo testo o abroga puramente e semplicemente il vecchio testo. Si ha modifica esplicita non testuale quando il legislatore apporta esplicitamente modifiche (citando l'atto modificato) senza modificare testualmente il precedente atto. I casi più importanti in cui si ricorre a questa tecnica sono: la deroga esplicita, la sospensione, la proroga. Vedi artt. 67, 84 e 85 del Manuale Rescigno.

<sup>339</sup> Sul tema dell'abrogazione si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 154 e ss..

di modifiche. Viene censurata la prassi dell'“abrogazione innominata”<sup>340</sup>, ovvero abrogare utilizzando la formula "sono abrogate tutte le norme incompatibili con la presente legge" (o simili) e dell'“abrogazione parzialmente innominata”, ovvero abrogare usando la formula "sono abrogate le disposizioni della legge x, in quanto incompatibili con la presente legge". Abrogazioni parzialmente innominate sono pure quelle risultanti da altre formule interpretabili come limiti all'abrogazione (ad esempio: "sono abrogate le disposizioni della legge ... riguardanti ..."). Il Manuale consiglia di evitarle “sia perché bisogna sforzarsi di abrogare esplicitamente, sia perché, nel dubbio o nell'ignoranza, è meglio non dire nulla, dato che le formule [di cui sopra] sono per lo meno inutili”<sup>341</sup>. Certamente tale criticabile abitudine del legislatore di utilizzare formule generiche che creano incertezza e ambiguità all'interno dell'ordinamento, è già stata più volte censurata anche dalla Corte Costituzionale<sup>342</sup>. Il Manuale non nasconde di prediligere l'abrogazione espressa, prevedendo espressamente che il legislatore debba abrogare in maniera espressa indicando con precisione le disposizioni o gli atti abrogati, usando le formule opportune ed indicando espressamente la data da cui decorre l'effetto abrogativo. Il Manuale si occupa poi del tema dell'interpretazione autentica, prevedendo che le disposizioni di interpretazione autentica debbano esplicitare il loro intento e citare l'atto interpretato. Inoltre l'intento interpretativo e l'atto interpretativo devono risultare espressamente indicati anche nella rubrica<sup>343</sup>. Il Manuale tratta infine delle deroghe, implicite ed esplicite, testuali e non testuali, delle proroghe e sospensioni, nonché della reviviscenza delle

---

<sup>340</sup> Sul punto si veda anche C. Buratti, *L'abrogazione innominata e parzialmente innominata disposta per decreto legge*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 112 e ss.

<sup>341</sup> Articolo 78 del Manuale Rescigno.

<sup>342</sup> Si vedano *infra* le sentenze della Corte Costituzionale n. 96 del 1981, n. 31 del 1983, n. 292 del 1984, n. 364 del 1988, n. 185 del 1992 e n. 364 del 1996.

<sup>343</sup> Sulla rubricazione degli articoli si veda anche A. Pioggia, *La rubricazione degli articoli*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 129 e ss.



disposizioni legislative<sup>344</sup>. L'ultimo articolo si occupa invece della delegificazione e della deregolamentazione<sup>345</sup>.

Il Manuale è infine corredato di tre allegati e da un'ultima parte contenente esempi e spiegazioni volti a facilitare l'applicazione delle regole contenute nel Manuale stesso, che per non appesantire la linearità dei singoli paragrafi sono stati inseriti in appendice e non nel corpo principale del Manuale. L'allegato A si occupa delle forme di citazione degli atti normativi al fine di rispettare le prassi di tecnica legislativa consolidate nelle diverse Regioni e Province autonome, raccomandando poi alla singola Regione di formalizzare una scelta univoca della forma di citazione semplificata ritenuta più idonea tra quelle indicate dal Manuale, da applicare poi costantemente al fine di garantire l'omogeneità del linguaggio normativo. L'allegato B si occupa delle formule usate per le modifiche testuali, fornendo regole precise per le sostituzioni, le integrazioni e le abrogazioni di commi ed articoli. L'allegato C si occupa delle regole applicabili d'ufficio in sede di correzione dei testi normativi. Sono regole che prescrivono soluzioni tecnicamente obbligate e sono prive di risvolti politici: esprimono piuttosto dei minimi *standard* comunicativi, di per sé neutrali. Il tal modo viene lasciata libera l'assemblea di applicarle in base alle proprie modalità organizzative<sup>346</sup>.

---

<sup>344</sup> Sul tema della reviviscenza si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 154 e ss..

<sup>345</sup> “Delegificare significa trasferire al regolamento la facoltà di disciplinare una determinata materia o attività, fino ad allora disciplinata con legge. Deregolamentare significa trasferire all'autonomia privata la facoltà di disciplinare una determinata materia o attività, fino ad allora disciplinata con legge o regolamento”. Articolo 93 del Manuale Rescigno.

<sup>346</sup> Sul punto si veda P. Costanzo (a cura di), *Il drafting regionale e “locale”, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/libro3.html>.

#### CAPITOLO IV

### LA LEGISTICA NELL'UNIONE EUROPEA E NEI PRINCIPALI ORGANISMI INTERNAZIONALI. LA GIURISPRUDENZA.

SOMMARIO: § 1 La legistica nell'Unione Europea - § 1.1 La Guida pratica comune § 1.2 *Drafting* sostanziale nell'Unione Europea - § 2 La legistica negli Organismi internazionali - § 3 Giurisprudenza in materia di legistica - § 4 La giustiziabilità della violazione delle regole di *drafting*.

#### *§ 1 La legistica nell'Unione Europea*

L'attenzione verso i problemi connessi al *drafting* all'interno dell'Unione Europea si è sviluppata ben presto. Il termine *drafting* deriva dal verbo inglese *to draft*, che significa abbozzare preparare una bozza, una minuta. Viene ormai comunemente usato per indicare l'attività volta alla redazione dei testi normativi.

Le cause di tale spiccata sensibilità nei confronti del "ben legiferare", vanno senz'altro identificate nella peculiarità dell'ordinamento europeo<sup>347</sup>. La struttura di tale ordinamento, costituito da Stati membri, ognuno dei quali portatore di un proprio autonomo ordinamento normativo e di una propria lingua, ha fatto sì che ben presto nascesse la necessità di stabilire precise e soprattutto comuni regole di *drafting*.

---

<sup>347</sup> Sul tema della legistica in Unione Europea si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 36 e ss. e *Ibidem*, pp. 177 e ss.

Proprio a causa del multilinguismo che connota l'ordinamento europeo, ibrido<sup>348</sup> per definizione, il primo a svilupparsi è stato il *drafting* formale, anche per le difficoltà che ben presto si sono incontrate in ordine alla necessità di traduzione degli atti dell'Unione Europea nelle lingue dei diversi Paesi membri. Solo a seguito del Trattato di Maastricht l'Europa si è resa conto di come, oltre al *drafting* formale, fosse necessario anche il *drafting* sostanziale: i principi di proporzionalità e di sussidiarietà sono così diventati non solo due momenti fondamentali del procedimento decisionale ma anche vere e proprie regole di *drafting* sostanziale<sup>349</sup>. Il principio di sussidiarietà va inteso come necessità di considerare prima di tutto la possibilità di non adottare alcun provvedimento, favorendo in questo modo lo sfortimento (riduzione quantitativa) del diritto comunitario, mentre il principio di proporzionalità va inteso come necessità di valutazioni *ex ante* ed *ex post* della normativa comunitaria, al fine di valutarne la sostenibilità e l'impatto.

Ripercorrendo ora brevemente le principali tappe del *drafting* in ambito europeo, uno dei primissimi problemi affrontati e risolti è stato quello dell'omogeneità degli atti, soprattutto in relazione a quegli atti non menzionati nel Trattato ma ai quali la prassi comunitaria faceva spesso ricorso. Già nel 1963 il Segretariato generale del Consiglio europeo aveva emanato la prima edizione del Formulario degli atti comunitari, contenente regole redazionali generali e particolari per ciascun tipo di atto, con lo scopo di tipizzare anche gli atti non espressamente menzionati nel Trattato. Il Formulario degli atti comunitari è stato poi più volte riformato a seguito dell'evoluzione della Comunità europea e delle prassi via via affermatesi, fino all'ultima edizione del 2005.

Con la riunione del Consiglio europeo a Edimburgo del 1992, tutte le massime istanze politiche hanno riconosciuto la necessità di ben legiferare e da quel momento Consiglio e Commissione hanno adottato svariati provvedimenti per far fronte a tale esigenza. Nel 1998 la

---

<sup>348</sup> Si veda A. Vedeschi, *La qualità del diritto, le tecniche legislative e le istituzioni dell'Unione Europea*, in P. Costanzo (a cura di), *Codice di drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/vedaschi.pdf> e A. Vedeschi, *Le tecniche legislative nel diritto comunitario*, Sintesi dell'intervento al convegno *Le politiche di semplificazione in Europa*, Milano 22 marzo 2006.

<sup>349</sup> Si veda A. Vedeschi, *La qualità del diritto, le tecniche legislative e le istituzioni dell'Unione Europea*, in *Codice di drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/libro4.html>.

Commissione ha emanato un'apposita Guida contenente regole di *drafting*. In tal senso anche il Consiglio aveva emanato una Risoluzione<sup>350</sup>, ma sia quest'ultima, sia la Guida soffrivano di due limiti intrinseci. Il primo riguardava la loro obbligatorietà che, (com'è noto e come avremo modo di approfondire) ha come risvolto pratico quello della giustiziabilità, il secondo riguardava la loro vincolatività solo nei confronti dell'organo emanante: le regole contenute nella Risoluzione del Consiglio e nella Guida della Commissione sono vincolanti solo per gli estensori dei rispettivi atti.

Ecco perché, proprio per superare tali limiti, nella prima metà degli anni Novanta, Consiglio, Commissione e Parlamento hanno deciso di adottare procedure condivise attraverso Accordi interistituzionali, vincolanti almeno per tutte e tre le Istituzioni. Da questa collaborazione sono nate, per la materia che qui interessa, la Dichiarazione sulla qualità redazionale della legislazione comunitaria nota come Dichiarazione n. 39<sup>351</sup>, allegata all'atto finale del trattato di Amsterdam e l'Accordo interistituzionale sulla qualità del diritto comunitario<sup>352</sup>. Pur non potendo risolvere il problema di un possibile giudicato di invalidità degli atti davanti alla Corte di Giustizia sugli atti redatti in violazione delle regole sul *drafting*, tali accordi interistituzionali hanno il merito di essere vincolanti per tutte e tre le Istituzioni, obbligandole proprio in virtù degli accordi (politici) tra loro intercorsi. Tra questi merita senz'altro menzione l'Accordo interistituzionale "Legiferare meglio" del 31 dicembre 2003<sup>353</sup>, noto con il nome inglese di "*Law making*", in cui viene dato molto spazio al principio di trasparenza del processo legislativo e alla valutazione di impatto della legislazione, nonché all'accesso alla legislazione, da parte dei destinatari, incluso l'utilizzo delle gazzette ufficiali e dei *databases* legislativi elettronici. Viene sottolineato con forza infatti che l'accesso al diritto è

---

<sup>350</sup> Si veda Risoluzione del Consiglio dell'8 giugno 1993, relativa alla qualità redazionale della legislazione comunitaria (GU C 166 del 17.6.1993, pag. 1). Commissione: orientamenti generali per la politica legislativa [SEC(1995) 2255/7 del 18.1.1996]. (2) GU C 73 del 17.3.1999, pag. 1.

<sup>351</sup> Dichiarazione sulla qualità redazionale della legislazione comunitaria n. 39 adottata il 2 ottobre 1997.

<sup>352</sup> Accordo interistituzionale sulla qualità del diritto comunitario del 22 dicembre 2008, in GUCE, C 73, del 17 marzo 1999, 1 ss.

<sup>353</sup> Accordo interistituzionale tra Parlamento Europeo, Consiglio dell'Unione europea e Commissione della Comunità Europea "Legiferare meglio" del 16 dicembre 2003, pubblicato in G.U. C 321 del 31 dicembre 2003.

elemento essenziale di uno Stato fondato sul principio di legalità e pertanto le Autorità pubbliche hanno l'obbligo di garantire l'accesso ai cittadini alle disposizioni legislative.

### **§ 1.1 La Guida pratica comune**

Nel 2000 i Servizi giuridici di Consiglio, Commissione e Parlamento europeo sottoscrivono la Guida pratica comune<sup>354</sup>, poi modificata nel 2003. Nella prefazione si legge che: "la cura della qualità redazionale dei testi legislativi è indispensabile perché la legislazione comunitaria possa essere compresa meglio ed attuata correttamente. Affinché i cittadini e gli operatori economici possano conoscere i loro diritti ed i loro obblighi, gli organi giurisdizionali possano assicurare il rispetto della legge e gli Stati membri possano procedere, ove necessario, ad un'attuazione nel diritto interno corretta e tempestiva, gli atti emanati dalle istituzioni comunitarie devono essere formulati in modo comprensibile e coerente e secondo regole uniformi di presentazione e di tecnica legislativa"<sup>355</sup>. La Guida si propone di fornire regole di *drafting*, illustrandole anche con esempi. Concepita come uno strumento destinato a chiunque partecipi alla redazione degli atti normativi, essa dovrebbe ispirare la redazione di qualsiasi atto delle istituzioni sia nell'ambito dei trattati comunitari, sia in quello delle disposizioni del Trattato che riguardano la politica estera e di sicurezza comune nonché la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale<sup>356</sup>. Accanto alla Guida rimangono operanti, e la stessa invita a farvi riferimento, gli strumenti più specifici in materia, come il Formulário degli atti del Consiglio, le Regole di tecnica legislativa della Commissione, il Manuale interistituzionale di

---

<sup>354</sup> *Guide pratique commun à l'intention des personnes qui contribuent à la reductio des textes législatifs au sein des Institutions communautaires*, Bruxelles, 2000.

<sup>355</sup> Prefazione *Guida pratica comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione destinata a coloro che partecipano alla redazione di testi legislativi delle istituzioni comunitarie, Comunità europee*, Lussemburgo, 2003. La Guida si divide in Prefazione, Principi generali (orientamenti da 1 a 6), Le parti dell'atto (orientamenti da 7 a 15), Rinvii interni ed esterni (orientamenti 16 e 17), Atti modificativi (orientamenti 18 e 19), Disposizioni finali, abrogazioni ed allegati (orientamenti 20, 21 e 22), Allegato Modelli di atti, Elenco dei documenti citati e Indice alfabetico.

<sup>356</sup> Sul punto si veda L. Trucco, *La manutenzione del diritto comunitario*, in P. Costanzo (a cura di), *Il drafting comunitario, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/trucco4.pdf>.

convenzioni redazionali o i modelli «LegisWrite», le disposizioni in materia del Trattato e i principali atti di base che disciplinano le singole materie<sup>357</sup>. La Guida espressamente prevede che la redazione degli atti legislativi debba essere: chiara, facilmente comprensibile, priva di equivoci; semplice, concisa, esente da elementi superflui; precisa, priva di indeterminanze. Tale regola ispirata al buon senso è espressione di principi generali del diritto dell'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, secondo cui la legge deve essere accessibile e comprensibile a tutti, e della certezza del diritto, secondo cui le conseguenze dell'applicazione della legge devono essere prevedibili. Si sottolinea che tali principi sono particolarmente importanti per gli atti legislativi comunitari, nel momento in cui essi sono destinati ad inserirsi in un sistema non solo complesso ma anche multiculturale. Tali regole perseguono un duplice scopo: rendere più comprensibile la legislazione comunitaria e prevenire le controversie derivanti dalla scarsa qualità redazionale dei testi. Si evidenzia inoltre come le esigenze di semplicità e di precisione possano essere tra loro confliggenti: spesso la semplificazione va a scapito della precisione e viceversa. In tali casi si tratta di trovare un punto d'equilibrio in modo da garantire la massima precisione della legge senza tuttavia comprometterne la comprensibilità, in relazione anche ai destinatari della norma. Per quanto riguarda il multilinguismo, la Guida prevede che le espressioni e le locuzioni impiegate — ed in particolare i termini giuridici — legate troppo intimamente alla lingua o all'ordinamento giuridico dell'estensore, potrebbero creare difficoltà di traduzione. Pertanto l'estensore deve essere consapevole che certe espressioni della propria

---

<sup>357</sup> I documenti che la Guida espressamente richiama sono: *Dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione riguardante l'istituzione di una procedura di concertazione tra il Parlamento europeo ed il Consiglio* (GU C 89 del 22.4.1975, pag. 1), *Risoluzione del Consiglio, dell'8 giugno 1993, relativa alla qualità redazionale della legislazione comunitaria* (GU C 166 del 17.6.1993, pag. 1), *Orientamenti generali di politica legislativa* [SEC(1995) 2255/7 del 18 gennaio 1996], *Dichiarazione n. 39 sulla qualità redazionale della legislazione comunitaria*, allegata all'atto finale di Amsterdam, *Accordo interistituzionale, del 22 dicembre 1998, sugli orientamenti comuni relativi alla qualità redazionale della legislazione comunitaria* (GU C 73 del 17.3.1999, pag. 1), *Accordo interistituzionale del 6 maggio 1999, tra il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione, sulla disciplina di bilancio e il miglioramento della procedura di bilancio* (GU C 172 del 18.6.1999, pag. 1), *Formulario degli atti del Consiglio. Regole di tecnica legislativa ad uso dei servizi della Commissione*, e il *Manuale interistituzionale di convenzioni redazionali pubblicato dall'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee*. Per quanto riguarda gli atti normativi rinvia al Regolamento n. 1 che stabilisce il regime linguistico della Comunità economica europea (GU n. 17 del 6.10.1958, pag. 385/58) e al Regolamento (CEE, Euratom) n. 1182/71 del Consiglio, del 3 giugno 1971, che stabilisce le norme applicabili ai periodi di tempo, alle date e ai termini (GU L 124 dell'8.6.1971, pag. 1).

lingua — anche assai comuni, come la locuzione francese «*sans préjudice*» — non hanno equivalenti in talune altre lingue comunitarie. In queste lingue esse potranno essere tradotte solo mediante perifrasi o approssimazioni con conseguente dispersione semantica nelle varie versioni linguistiche. Occorre quindi evitare per quanto possibile l'uso di espressioni troppo peculiari di una lingua. In altre parole, appare necessario evitare termini troppo intimamente legati agli ordinamenti giuridici nazionali, in maniera che l'atto non sia percepito dalle persone incaricate di applicarlo ed interpretarlo nei singoli Stati membri (funzionari pubblici, giudici, avvocati ecc.) come una «traduzione» in senso deteriore, ma come un testo redatto in un certo stile normativo, "i testi disseminati di voci imprestate, calchi o termini gergali difficili hanno infatti procurato alla legislazione comunitaria gran parte delle critiche che l'hanno fatta percepire come qualcosa di estraneo"<sup>358</sup>. Per quanto qui interessa, prezioso insegnamento può essere reperito nel paragrafo 3 della Guida, nella parte in cui viene affermato che nella redazione degli atti si deve tener conto dei soggetti ai quali essi debbono applicarsi, "affinché tali soggetti possano conoscere senza ambiguità i propri diritti ed obblighi"<sup>359</sup>. Per quanto riguarda più strettamente il *drafting* formale, si prescrive che le disposizioni degli atti siano formulate in modo conciso e che abbiano un contenuto per quanto possibile omogeneo, evitando frasi e articoli troppo lunghi, formulazioni inutilmente complesse e l'abuso di abbreviazioni<sup>360</sup>. La Guida detta poi una serie di norme tecniche relative alla scrittura degli atti, che devono essere uniformi anche in relazione alla loro struttura e all'uso della motivazione. Naturalmente vengono disciplinati anche le modalità dei rinvii<sup>361</sup> e le modifiche, che com'è

---

<sup>358</sup> Prefazione *Guida pratica comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione destinata a coloro che partecipano alla redazione di testi legislativi delle istituzioni comunitarie*, Comunità europee, Lussemburgo, 2003, par. 5.4.

<sup>359</sup> Prefazione *Guida pratica comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione destinata a coloro che partecipano alla redazione di testi legislativi delle istituzioni comunitarie*, Comunità europee, Lussemburgo, 2003, par. 3.

<sup>360</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 123 e ss..

<sup>361</sup> Sul tema dei rinvii innominati si veda anche E. Catrana, P. Polimanti e S. Villamena, *I rinvii innominati e parzialmente innominati nei decreti legge e nella legge di conversione*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 125 e ss.

noto, sono tra i problemi principali del *drafting* formale. Per quanto riguarda i rinvii, viene sottolineata l'opportunità di evitare per quanto possibile i rinvii esterni, ma se utilizzati devono designare con precisione l'atto o la disposizione a cui si rinvia. I rinvii incrociati (rinvio ad un atto o ad un articolo che a sua volta rinvia alla disposizione iniziale) ed i rinvii a catena (rinvii ad una disposizione che a sua volta rinvia ad un'altra) devono essere evitati. Per quanto riguarda le modifiche, si prescrive che debbano essere esplicite e debbano assumere la forma di un testo che si inserisce nell'atto da modificare: la sostituzione di intere disposizioni (articolo o una delle sue suddivisioni) deve essere preferita all'inserimento o alla soppressione di frasi, parti di frasi o singole parole<sup>362</sup>. La Guida precisa poi che le disposizioni che prevedono date, termini, eccezioni, deroghe, proroghe nonché le disposizioni transitorie (relative segnatamente agli effetti dell'atto sulle situazioni esistenti) e le disposizioni finali (entrata in vigore, termine di attuazione, efficacia dell'atto nel tempo) devono essere redatte in modo preciso. Le disposizioni relative ai termini d'attuazione e d'applicazione degli atti devono contenere una data espressa in giorno/mese/anno. Nel caso delle direttive, queste date sono devono essere espresse in modo da assicurare un congruo termine per l'attuazione. Per quanto riguarda l'istituto dell'abrogazione<sup>363</sup>, anch'esso ben noto agli studiosi di *drafting* soprattutto in relazione all'inquinamento normativo<sup>364</sup> dovuto alla presenza di leggi ancora formalmente ma non più sostanzialmente in vigore, la Guida prevede che gli atti e le disposizioni divenuti obsoleti siano oggetto di abrogazione espressa e che l'adozione di un nuovo atto dovrebbe dar luogo all'abrogazione espressa di ogni atto o disposizione divenuti senza oggetto per effetto del nuovo atto o in conflitto con il medesimo. Per quanto riguarda gli allegati la Guida prevede che contengano gli elementi tecnici e non introducano nuovi diritti o obblighi che non siano già stati enunciati negli articoli e che, al pari di quest'ultimi, debbano essere redatti secondo una

---

<sup>362</sup> Sul punto si veda anche E. Catrana, P. Polimanti e S. Villamena, *I rinvii innominati e parzialmente innominati nei decreti legge e nella legge di conversione*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 125 e ss.

<sup>363</sup> Sul tema dell'abrogazione si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 154 e ss..

<sup>364</sup> A. A. Martino, *La progettazione legislativa nell'ordinamento inquinato*, in *St. parl. Pol. Cost.*, 1977, pp. 21 e ss..



struttura uniforme. La Guida prevede poi dei *fac-simile* per ciascuna tipologia di atto comunitario, ovvero di Regolamento, Direttiva, Decisione (art. 249 CE), Decisione (*sui generis*) e Raccomandazione.

### § 1.2 *Drafting sostanziale nell'Unione Europea*

Per quanto riguarda l'avvicinamento da parte dell'Unione Europea al *drafting* sostanziale occorre tener presente la Comunicazione della Commissione Piano d'azione "semplificare e migliorare la regolamentazione"<sup>365</sup>, emanata al fine di coordinare Parlamento e Consiglio in vista di un ripensamento in termini qualitativi delle procedure di normazione. Ad integrazione del Piano d'azione, la Commissione ha poi emanato due Comunicazioni, rispettivamente sull'analisi di fattibilità e sulla valutazione di impatto della normazione<sup>366</sup>. Ecco che anche in Europa, dopo la prima affermazione del *drafting* formale, si sono affermati i principi di *drafting* sostanziale, in vista di una cultura di buona legislazione anche da un punto di vista degli effetti ad essa connessi. Lo scopo principale di tale impostazione può sintetizzarsi come segue. Nella Comunicazione della Commissione denominata "Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo – Proposta di principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione", si legge che "un ampio processo di consultazione non rappresenta un fenomeno nuovo. Di fatto, la Commissione ha una lunga tradizione di consultazione delle parti interessate all'esterno, in sede di definizione delle proprie politiche. Essa integra la consultazione esterna nell'elaborazione delle scelte politiche per quasi tutti i settori di sua competenza. Vengono pertanto già riconosciuti i vantaggi di un'apertura ai contributi esterni. Finora, tuttavia, mancava una strategia che

---

<sup>365</sup> Commissione europea, *Comunicazione: Piano d'azione "semplificare e migliorare la regolamentazione"* del 5 giugno 2001, COM (2002) 278.

<sup>366</sup> Rispettivamente Commissione europea, *Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo – Proposta di principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione* del 5 giugno 2002, COM (2002) 277 e Commissione europea, *Comunicazione in materia di valutazione di impatto* del 5 giugno 2002 (2002) 276.

mobilizzasse l'intera Commissione sulle modalità di consultazione"<sup>367</sup>. La Comunicazione si pone come scopo di: incentivare un maggiore coinvolgimento delle parti interessate mediante un processo di consultazione<sup>368</sup> più trasparente, in grado di responsabilizzare in modo più efficace la Commissione; fissare principi e criteri generali atti a razionalizzare le proprie procedure di consultazione; procedere in modo più sistematico per ottenere risultati significativi; costruire un quadro coerente di consultazione, che sia però sufficientemente flessibile per tener conto delle esigenze specifiche dei vari interessi in gioco; nonché definire modalità apposite di consultazione per le singole proposte e promuovere lo scambio di buone pratiche all'interno della Commissione, affinché gli uni possano imparare dagli altri. Questo perché "sebbene i gruppi da coinvolgere in una consultazione varino a seconda delle circostanze, andrebbe offerta l'opportunità di esprimere il proprio punto di vista a tutti gli interessi presenti nella società"<sup>369</sup>. Pertanto obiettivo della Commissione, in materia di AIR, è garantire la massima partecipazione, il che vuol dire avviare consultazioni sulla base più ampia possibile, in ordine alle principali iniziative politiche e soprattutto nell'ambito delle proposte legislative. E' sancito in maniera solenne il principio di trasparenza delle consultazioni, nel senso che i processi di conduzione amministrativa ed elaborazione delle politiche debbano risultare visibili all'esterno, se si vuole che vengano compresi e risultino credibili, in particolare per i processi di consultazione che costituiscono una prima interfaccia con gli interessi della

---

<sup>367</sup> Commissione europea, *Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo – Proposta di principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione* del 5 giugno 2002, COM (2002) 277, p. 3.

<sup>368</sup> La Commissione definisce consultazione "il processo tramite il quale la Commissione desidera che le parti interessate all'esterno contribuiscano all'elaborazione delle proprie politiche prima che intervenga qualsiasi decisione della Commissione". Commissione europea, *Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo – Proposta di principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione* del 5 giugno 2002, COM (2002) 277, p. 14. Vengono esclusi dal campo di applicazione della consultazione i seguenti settori: quadri di consultazione specifici previsti dai trattati (per esempio: ruolo degli organi consultivi istituzionali; dialogo sociale ai sensi degli articoli 137-139 CE) o da altri testi comunitari; disposizioni in materia di consultazione previste da altre convenzione internazionali; decisioni adottate attraverso una consultazione formale degli Stati membri (la cosiddetta procedura di "comitatologia").

<sup>369</sup> Commissione europea, *Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo – Proposta di principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione* del 5 giugno 2002, COM (2002) 277, p. 5.

società. Deve quindi risultare chiaro quali siano le problematiche esaminate, i meccanismi utilizzati per la consultazione, le parti consultate, e per quali ragioni, e i fattori che hanno influenzato le scelte in sede di definizione delle politiche: le parti interessate all'esterno avranno tutto da guadagnare da una comprensione delle rispettive ottiche<sup>370</sup>.

Con la Comunicazione della Commissione denominata *Comunicazione in materia di valutazione di impatto*, la Commissione intende avviare la valutazione d'impatto (VI) al fine di "migliorare la qualità e la coerenza del processo di sviluppo delle strategie. Essa contribuirà alla realizzazione di un ambiente normativo efficace ed efficiente e ad una più coerente attuazione della strategia europea per lo sviluppo sostenibile. Grazie alla valutazione d'impatto si identificano i probabili effetti favorevoli e sfavorevoli delle azioni strategiche proposte, offrendo così la possibilità di giudizi politici informati circa la proposta e l'individuazione dei compromessi necessari per il conseguimento di obiettivi fra loro incompatibili"<sup>371</sup>. La Commissione, in modo graduale a partire dal 2003, ha inserito la modalità di attuazione della procedura di valutazione d'impatto per tutte le principali iniziative presentate nella strategia politica annuale e in seguito nel programma di lavoro della Commissione. Precisa che il giudizio politico comporta necessariamente considerazioni complesse che vanno ben oltre gli effetti previsti di una proposta di legge, tuttavia la VI può fornire un *input* importante "in

---

<sup>370</sup> I criteri previsti sono i seguenti: a) ogni comunicazione relativa a una consultazione deve essere chiara e concisa, oltre a contenere tutte le informazioni atte ad agevolare le prese di posizione degli interlocutori; nel definire le categorie di destinatari delle consultazioni, la Commissione deve accertarsi che tutte le parti interessate abbiano la possibilità di esprimere il loro punto di vista; la Commissione dovrebbe provvedere a diffondere le informazioni necessarie per sensibilizzare l'opinione pubblica e adattare i propri canali di comunicazione per raggiungere le varie tipologie di pubblico. Senza escludere altri strumenti di comunicazione, gli esiti delle consultazioni pubbliche dovrebbero sempre essere presentati su Internet e annunciati su un "punto unico di accesso"; nella sua programmazione, la Commissione dovrebbe sempre lasciare un tempo sufficiente per rispondere agli inviti e inviare contributi scritti. La Commissione attualmente è del parere che si dovrebbero prevedere almeno otto settimane, affinché nelle consultazioni per procedura scritta le risposte possano pervenirle, mentre le convocazioni alle riunioni andrebbero inviate con un anticipo di venti giorni lavorativi. I risultati della consultazione pubblica aperta vengono diffusi sui siti collegati al punto unico di accesso via Internet.

<sup>371</sup> Commissione europea, *Comunicazione in materia di valutazione di impatto* del 5 giugno 2002 (2002) 276.

quanto offre ai responsabili delle decisioni dati certi circa le conseguenze delle scelte strategiche<sup>372</sup>. La VI dovrà essere sviluppata attraverso i seguenti passaggi logici:

- **Analisi del problema.** La prima questione della procedura di VI riguarda l'individuazione e l'analisi del/dei problema/i in uno o più settori strategici. I problemi dovranno essere descritti in termini economici, sociali e ambientali. La descrizione deve essere quanto più concreta possibile in termini qualitativi, quantitativi e, se del caso, monetari. Si deve individuare il grado di urgenza dell'azione e gli eventuali rischi presenti nella situazione iniziale. È di fondamentale importanza fornire una descrizione precisa e obiettiva dei legami di causalità, in quanto spesso l'analisi risulta già compromessa in questa prima fase quando si presume, anziché dimostrarla, l'esistenza di collegamenti tra cause ed effetti. Nella descrizione si deve inoltre fare riferimento all'esito di precedenti consultazioni, ad esempio le lezioni tratte dai Libri verdi.

- **Individuazione dell'obiettivo strategico.** Sulla base dell'analisi del problema gli obiettivi strategici devono essere espressi in termini di risultati previsti in un dato quadro temporale (vale a dire, in termini di "fini" e non di "mezzi").

- **Individuazione delle opzioni strategiche e degli strumenti alternativi.** Nella fase iniziale della preparazione delle proposte strategiche devono essere sempre prese in considerazione opzioni o strumenti alternativi in vista del conseguimento degli obiettivi strategici<sup>373</sup>, in base ai seguenti criteri: – pertinenza rispetto al problema; – efficacia nel conseguimento degli obiettivi (l'efficacia dovrà essere quantificata, ove possibile, e concretizzata); – coerenza con i più ampi obiettivi a livello economico, sociale e ambientale; – interazione con altri interventi comunitari pianificati o esistenti; – costo (risorse richieste) e facilità di realizzazione. Si deve procedere a un'ulteriore analisi delle opzioni che meglio soddisfino tali criteri, mentre le altre andranno scartate.

---

<sup>372</sup> *Ibidem.*

<sup>373</sup> Nel corso della procedura di valutazione d'impatto si dovranno tenere in considerazione i principi di sussidiarietà e di proporzionalità; si dovrà chiarire il motivo per cui il problema debba essere affrontato a livello europeo e quale sia il valore aggiunto dell'intervento comunitario rispetto all'assenza di un'azione regolamentare o all'azione da parte degli Stati membri.

- Analisi dell'impatto. Per l'opzione strategica prescelta e, ove possibile, per le migliori opzioni alternative, si devono esaminare tutte le ripercussioni positive e negative pertinenti e riportarle nell'analisi d'impatto, con particolare attenzione alle dimensioni ambientali, economiche e sociali.

In conclusione, all'Europa va senz'altro il merito di aver compreso sin da subito l'importanza del ben legiferare, nel senso sia qualitativo sia quantitativo (principio di sussidiarietà). Tale spiccata e precoce sensibilità in ambito europeo, soprattutto per i temi di *drafting* formale è senz'altro dovuta, come si è già avuto modo di notare, alla peculiarità dell'ordinamento. Si tengano a mente le numerose sentenze con cui la Corte di Giustizia è dovuta intervenire per dirimere i dubbi interpretativi dovuti proprio al multilinguismo e quindi alle divergenze linguistiche tra le diverse traduzioni degli atti comunitari. A ciò si aggiunga che spesso un termine indica in un determinato Stato un *quid* specifico che non trova corrispondenza negli altri Stati e quindi alcune difformità interpretative sono inevitabili in un ordinamento composto da Stati eterogenei per lingua ed ordinamento, e in cui ancora oggi manca un *substratus* sociale comune.

Anche per quanto riguarda il *drafting* sostanziale la spinta più forte è arrivata dalla struttura tipica dell'Unione Europea, nel senso che il principio di sussidiarietà ha ben presto fatto percepire la necessità dell'intervento da parte delle Istituzioni europee solo quelle volte in cui fosse davvero stato indispensabile, al fine del coordinamento della politica comune<sup>374</sup>, cercando di evitare ingerenze non necessarie nella vita dei singoli Stati. Questo *modus operandi* ha senz'altro contribuito a ridurre l'eccedenza di legislazione comunitaria che avrebbe portato con sé un aggravamento anche del disordine normativo già presente in molti Stati tra cui l'Italia.

---

<sup>374</sup> Sul principio di sussidiarietà si veda G. Vittadini (a cura di), *Sussidiarietà: la riforma possibile*, Milano, 1998 e P. Vipiana, *Il principio di sussidiarietà verticale*, Milano, 2002. Per una lettura in chiave squisitamente filosofica del principio di sussidiarietà si veda F. Gentile., *Intelligenza politica e ragion di Stato*, Milano, 1984 F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2005.

**§ 2 La legistica negli Organismi internazionali**

Anche livello internazionale il *drafting* normativo ha fatto sentire la sua presenza, ben presto, per le stesse ragioni già viste in ambito comunitario: il *drafting* è subito risultato di un'importanza fondamentale per la comunicazione tra Stati stranieri e la compresenza di lingue ed ordinamenti governativi assai eterogenei tra di loro. La prima spinta in tal senso è avvenuta (come sempre) per motivi economici, soprattutto in relazione alla necessità di commerciare oltre i confini nazionali. Oltre che nel definire una disciplina comune, le difficoltà nascevano dal fatto che spesso gli Stati avevano già al loro interno normative farraginose e disordinate. Pertanto, al fine di dover tracciare dei punti di connessione extraterritoriali, occorreva, oltre che ordine all'interno della stessa legislazione nazionale, creare, a livello internazionale, una normativa quanto più omogenea e razionale nonché intervenire, come abbiamo visto a livello comunitario, solo quando ve ne fosse una reale esigenza.

Il primo ente internazionale ad occuparsi di *drafting* è stata l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), che a partire dagli anni Ottanta ha rivestito un ruolo fondamentale per il *drafting* internazionale ma anche in via riflessa è stato di impulso allo sviluppo dei singoli *drafting* nazionali<sup>375</sup>.

Nel 1995 l'OCSE ha emanato la Raccomandazione sul miglioramento della qualità delle norme emanate dai governi<sup>376</sup>, invitando tutti gli Stati membri a conformarsi alle regole a tal fine elaborate, sottolineando l'importanza della consultazione preventiva dei potenziali destinatari della normazione, da operarsi attraverso la raccolta di informazioni e valutazioni. Raccomandava ai paesi membri di prendere misure efficaci al fine di assicurare la "qualità e la trasparenza delle normative" di governo, esaminando la qualità, l'impatto e gli effetti dei procedimenti amministrativi e politici per sviluppare, implementare, valutare e rivedere le

---

<sup>375</sup> Sul punto si veda A. Ciammariconi e L. Trucco, *Introduzione al drafting della Nazioni Unite*, in P. Costanzo (cura di), *Il drafting internazionale, Codice di drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/internazionale1.pdf>.

<sup>376</sup> *Raccomandazione del Consiglio sul miglioramento della qualità della formazione pubblica, con allegata checklist per l'adozione delle decisioni normative*, OCSE, 9 marzo 1995.

normative, utilizzando come guida i principi contenuti nella *check list*<sup>377</sup> allegata alla Raccomandazione, riservando un'attenzione particolare alla qualità e alla trasparenza della regolamentazione. Invitava il *Public Management Committee* a monitorare l'applicazione della *check list* per l'assunzione delle decisioni in materia di interventi normativi, a presentare ogni tre anni un rapporto sulla capacità dei Paesi membri dell'OCSE e a migliorare la qualità delle normative di governo, tenendo conto dei principi della *check list*<sup>378</sup>.

Nel 2005<sup>379</sup> il Consiglio dell'OCSE ha emanato i Principi guida 2005 sulla qualità e l'impatto della regolamentazione<sup>380</sup>, in cui vengono ripresi e rafforzati i principi delle

---

<sup>377</sup> Si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 45 e ss.

<sup>378</sup> La *check list* per l'assunzione di decisioni in materia di formazione si compone delle seguenti domande: Il problema è definito correttamente? L'intervento di pubblici poteri è giustificato? L'intervento normativo rappresenta la forma migliore dell'azione di governo? L'intervento normativo ha un fondamento legittimo? Qual è il livello (o i livelli) di governo più appropriati per questo intervento? I benefici derivanti dall'intervento normativo giustificano i costi? La distribuzione degli effetti in seno alla società è trasparente? L'intervento normativo è chiaro, coerente, comprensibile e accessibile ai destinatari? Tutte le parti hanno avuto la possibilità di far conoscere il loro punto di vista? Come sarà assicurato il rispetto della regolamentazione? *Check List* allegata a *Raccomandazione del Consiglio sul miglioramento della qualità della formazione pubblica, con allegata checklist per l'adozione delle decisioni normative*, OCSE, 9 marzo 1995. Sul punto si veda A. Ciammariconi e L. Trucco, *Il filone "economico": OCSE*, in P. Costanzo (cura di), *Il drafting internazionale, Codice di drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/internazionale2.pdf>.

<sup>379</sup> Prima di questo momento merita menzione il progetto "*Competitive Public Employer*", lanciato nel 2001 dall'OCSE con l'obiettivo di coadiuvare i Governi dei Paesi membri nel rilancio della competitività del pubblico impiego e nel miglioramento delle professionalità impiegate nel settore pubblico, realizzato dal Servizio PUMA (Public Management) dell'OCSE. A tale iniziativa si riferisce il documento, in lingua inglese, *Policy Brief "Public Service as an Employer of Choice"*, che si basa sugli undici casi di studio relativi ai Paesi membri dell'OCSE che hanno partecipato alla rilevazione. Il PUMA è il Servizio dell'OCSE che svolge attività in materia di gestione pubblica, con l'obiettivo di coadiuvare i Governi dei Paesi membri nei processi di elaborazione e realizzazione di politiche in materia di gestione pubblica efficaci, responsabili e trasparenti. Il PUMA opera innanzitutto a livello intergovernativo attraverso il Comitato di Gestione Pubblica, che riunisce i responsabili degli organi centrali di gestione dei Paesi membri con l'obiettivo di definire e realizzare programmi per rafforzare la nuova gestione pubblica, i sistemi di elaborazione delle politiche e la *performance* delle istituzioni pubbliche. Inoltre, il PUMA organizza riunioni periodiche a livello di gruppi di esperti. Tra questi il Gruppo sulla gestione delle risorse umane, che affronta principalmente temi riguardanti le politiche del personale nel settore pubblico, gli aspetti strategici e di *budget* della gestione pubblica, l'etica e le politiche di reclutamento.

<sup>380</sup> *Principi guida 2005 sulla qualità e l'impatto della regolamentazione* del 28 aprile 2005 OCSE.

Raccomandazioni OCSE del 1995 e del 1997<sup>381</sup>. Gli obiettivi perseguiti sono di: adottare a livello politico ampi programmi di riforma della regolamentazione che stabiliscano obiettivi chiari e strutture per la loro realizzazione; valutare l'impatto e revisionare la regolamentazione sistematicamente per seguire gli obiettivi fissati in maniera efficace ed efficiente in un contesto sociale ed economico mutevole e complesso; assicurare che le regolamentazioni e le istituzioni chiamate a porle in essere e ad implementarle siano trasparenti e non discriminatorie; riformare e potenziare, dove necessario, la concorrenza; predisporre in modo oculato in tutti i settori regole idonee ad incentivare la competitività e l'efficienza, ed eliminarle in tutti i casi in cui non costituiscano la risposta più adeguata all'interesse pubblico; eliminare le barriere inutili al commercio e agli investimenti proseguendo la strada della liberalizzazione e rafforzare l'idea della possibilità attraverso adeguate regolamentazioni di accrescere e migliorare il processo di progressiva integrazione ed apertura del mercato, aumentando l'efficienza economica e la competitività; ed infine individuare collegamenti con altre riforme e promuovere politiche in grado di perseguire tali obiettivi in un quadro nel suo insieme coerente<sup>382</sup>. La Raccomandazione del 2005 ribadisce inoltre che la regolamentazione deve risultare chiara, semplice e pratica per gli utenti nonché inserirsi coerentemente nell'ordinamento dato. Viene auspicata una revisione della regolamentazione vigente contraria ai principi di "buona regolazione". Viene indicato come preferibile il *modus operandi* di assumere il punto di vista di chi subisce la regolamentazione, rispetto a quello di chi la pone in essere. Si suggerisce inoltre di prendere in considerazione alternative alla regolamentazione ed in particolare forme di autoregolazione, tenendo conto dei possibili benefici, costi, del loro impatto e delle risorse amministrative che richiedono per essere attuate. Questo sempre con l'obiettivo, comune al *drafting* internazionale, europeo e nazionale, del riordino e dello sfoltimento, inteso anche come futuro risparmio, della normativa vigente.

---

<sup>381</sup> La Raccomandazione 1995 del Consiglio dell'OCSE sul miglioramento della qualità delle norme emanate dai governi è stata seguita da altre Raccomandazioni negli anni seguenti.

<sup>382</sup> Si veda A. Ciammarconi e L. Trucco, *Il "filone economico": l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)*, in *Codice di drafting*, cit., p. 1 e ss., su <http://www.tecnichenormative.it/draft/internazionale2.pdf>.



Anche il Fondo Monetario Internazionale (FMI) ha, per quanto più limitatamente al settore di riferimento, contribuito al *drafting* internazionale. Si pensi all'emanazione della Guida al *drafting* della legislazione tributaria, contenente le regole di *drafting* formale in materia tributaria. Sempre al Fondo Monetario Internazionale va il merito di aver messo in evidenza, in molti suoi Rapporti, l'importanza della trasparenza quale elemento di buon governo. *Idem* dicasi per la Banca Mondiale che ha offerto anch'essa un contributo considerevole in materia di *drafting* internazionale, come nei suoi famosi *World Development Report*<sup>383</sup>.

Da ultimo va fatta menzione del Manuale di *drafting* dell'ILO (*International Labour Organization*) emanato dall'*Office of the Legal Adviser*<sup>384</sup>. Il Manuale è rivolto a tutti coloro che sono coinvolti nel processo di elaborazione di *International labour standards*, presentando tutte le pratiche seguite dall'ILO e tenendo conto della raccolta *International Labour Conventions and Recommendations 1919-1995*. Il Manuale si compone di due distinte sezioni. La prima si occupa della struttura formale degli atti dell'ILO, ovvero il titolo, che deve essere preciso, unico e identificare al meglio il contenuto dell'atto; il preambolo avente natura non vincolante e contenere una clausola che richiama il contesto di adozione, le relazioni esistenti con gli *standards* dell'ILO e le altre organizzazioni internazionali; la parte operativa contenente finalità e definizioni; i diritti e le obbligazioni; i mezzi e i metodi di implementazione e supervisione; le disposizioni finali e gli allegati. La seconda parte del Manuale riguarda la terminologia e le definizioni, ribadendo l'opportunità di evitare termini di nuovo conio e se è necessario inserire definizioni, inserirle all'inizio, nell'apposita sezione, ed altri consigli. Vengono poi fornite una serie di regole in relazione ai riferimenti incrociati interni all'atto, riferimenti ad atti esterni, all'uso delle lettere maiuscole, dei numeri, dei nomi, degli aggettivi e in relazione ad un corretto uso della punteggiatura<sup>385</sup>. Quello che preme sottolineare è che l'ILO si è sempre distinto per la

---

<sup>383</sup> Tra questi particolare attenzione viene dedicata attenzione all'impatto della normativa nel *World Development Report* del 1997, consultabile su [http://econ.worldbank.org/external/default/main?pagePK=64165259&theSitePK=477872&piPK=64165421&menuPK=64166093&entityID=000009265\\_3980217141148](http://econ.worldbank.org/external/default/main?pagePK=64165259&theSitePK=477872&piPK=64165421&menuPK=64166093&entityID=000009265_3980217141148).

<sup>384</sup> Sul punto si veda V. Gaffuri, *Il manuale dell'ILO*, in P. Costanzo (cura di), *Il drafting internazionale, Codice di drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/internazionale2.pdf>.

<sup>385</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., 123 e ss.

qualità legislativa dei suoi atti, senza contare che un manuale di *drafting* a livello internazionale merita senz'altro un plauso.

### **§ 3 Giurisprudenza in materia di legistica**

La giurisprudenza non è certo rimasta impassibile ai temi di legistica e di interpretazione della legge e a riguardo si sono succedute numerose sentenze, sia a livello nazionale sia comunitario<sup>386</sup>. In particolar modo è stata la Corte Costituzionale ad offrire notevole impulso per lo sviluppo e la sensibilizzazione verso le tematiche della legistica, pur tuttavia restando sul punto disaccordo sia in dottrina sia in giurisprudenza sul concetto stesso di certezza e sul modo migliore per attuare tale valore in ambito giuridico. Da un lato parte della dottrina ha criticato l'intrusione della Corte Costituzionale sulla qualità dei testi legislativi<sup>387</sup>, ritenendola un'inammissibile violazione della sfera discrezionale del potere legislativo e quindi del principio costituzionale della divisione dei poteri. Viceversa altra parte della dottrina<sup>388</sup> ha salutato con favore il fatto che la qualità di redazione del testo normativo divenisse momento rilevante delle decisioni della Corte, anche qualora dalla violazione delle regole di tecnica legislativa non potessero derivare direttamente vizi di costituzionalità. Tra le sentenze delle Corti italiane di maggior rilievo devono essere ricordate:

- **Sentenza Corte Costituzionale n. 96 del 1981** con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 603 del codice penale<sup>389</sup>. Tale sentenza, pur occupandosi di altre tematiche, per inciso fornisce alcune indicazioni in tema di *drafting*.

---

<sup>386</sup> Per un approfondimento si veda L. Pegoraro, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della corte Costituzionale*, Milano, 1988 e P. Costanzo (a cura di), *Il drafting statale, Codice di Drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/draft/Costanzo.pdf>.

<sup>387</sup> In dottrina si è spesso affermato che le regole di *drafting* non costituiscano norme giuridicamente vincolanti né tanto meno possano essere qualificate come regole di livello costituzionale. Per tutti G. M. Salerno, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale più recente*, in *Rass. Parl.*, 1997, pp. 1434 e ss.

<sup>388</sup> Si veda per tutti R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 260 e ss.

<sup>389</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 96 dell'8 giugno 1981.

La Corte rileva come la norma violi “il principio di tipicità di cui all'art. 25, in quanto appare sfornito nei suoi elementi costitutivi di ogni chiarezza”<sup>390</sup>. Ritenendo che “onere della legge penale sia quello di determinare la fattispecie criminosa con connotati precisi in modo che l'interprete, nel ricondurre un'ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile. Tale onere richiede una descrizione intellegibile della fattispecie astratta, sia pure attraverso l'impiego di espressioni indicative o di valore (...) e pertanto nella dizione dell'art. 25 che impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intellegibilità dei termini impiegati, deve logicamente ritenersi anche implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà”<sup>391</sup>. “La questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 sollevata dal giudice *a quo* in riferimento all'art. 25 della Costituzione, s'incentra così da un lato sull'intellegibilità del precetto, e dall'altro lato sull'indagine che il fenomeno ipotizzato dal legislatore sia effettivamente accertabile dall'interprete in base a criteri razionalmente ammissibili allo stato della scienza e dell'esperienza attuale”<sup>392</sup>.

- **Sentenza Corte Costituzionale n. 31 del 1983** con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge 22 dicembre 1975, n. 685<sup>393</sup> nelle parti concernenti le attribuzioni delle Regioni, in cui, relativamente all'ambito territoriale del Trentino-Alto Adige, non statuisce che dette attribuzioni spettino alle province di Trento e Bolzano<sup>394</sup>. Nella motivazione la Corte rileva come “la chiarezza del dettato

---

<sup>390</sup> *Ibidem.*

<sup>391</sup> *Ibidem.*

<sup>392</sup> *Ibidem.*

<sup>393</sup> Legge n. 685 del 1975 recante la Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza.

<sup>394</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 31 del 28 gennaio 1983. Con la stessa sentenza la Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3, 4, 8, 10, 13, 15, 27, 29, 32, 36, 39, 84, 90, 91, 92, 94, 103 e 107 della summenzionata legge n. 685 del 1975, sollevate dalle Province di Trento e Bolzano, in riferimento agli artt. 8, n. 25, 9, n. 10, e 16 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670

legislativo contribuisca alla certezza del diritto e riduca le occasioni di controversie, mentre formulazioni disputabili favoriscano la crescita del contenzioso, che in materia regionale é già pesante in conseguenza anche del fatto che il legislatore statale sembra talvolta non tenere presente il sistema delle autonomie territoriali”<sup>395</sup>. Tale principio, anche se espresso prima della riforma del Titolo V della Costituzione è senz’altro precursore dei principi di *drafting*, secondo i quali la legislazione deve essere improntata ai criteri di chiarezza e precisione.

- **Sentenza Corte Costituzionale n. 292 del 1984** con cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’articolo 39, comma 1, della legge n. 703 del 1952<sup>396</sup>, limitatamente alle parole “e successive modificazioni”<sup>397</sup>. Con questa sentenza, in realtà, la Corte intendeva dichiarare l’incostituzionalità della legge per vizio di procedura in quanto i testi approvati dalle due Camere risultavano difformi, proprio a causa dell’introduzione del suddetto inciso, tuttavia, per la materia che qui interessa, la sentenza assume particolare rilevanza in quanto per la prima volta con essa il Giudice delle Leggi esprime un sindacato sulla qualità delle redazioni legislative per la parte riguardante i rinvii operati alle “successive modificazioni”<sup>398</sup>. Il tema è molto importante in quanto i rinvii di siffatto genere, definiti rinvii dinamici, assumeranno in materia di *drafting* notevole importanza. La Corte rileva come “il ricorso a cosiffatto rinvio é senza dubbio tanto consolidato e frequente, da sembrare che costituisca ormai un metodo di legiferazione, ma non per questo é incensurabile, quando ne derivi

---

("Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige").

<sup>395</sup> *Ibidem*.

<sup>396</sup> Legge n. 703 del 1952 recante Disposizioni in materia di finanza locale.

<sup>397</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 292 del 14 dicembre 1984.

<sup>398</sup> Sul punto si veda anche E. Catrana, P. Polimanti e S. Villamena, *I rinvii innominati e parzialmente innominati nei decreti legge e nella legge di conversione*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell’attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., pp. 125 e ss.

ambiguità”<sup>399</sup>. Nella motivazione con cui la Corte dichiara l’incostituzionalità della legge, si sottolinea come da tale inciso possano derivare dubbi interpretativi e pertanto come da questo punto di vista non possa l’inciso “e successive modificazioni” essere considerato come una clausola di stile ma incida in maniera sostanziale sulla certezza della norma.

- **Sentenza Corte Costituzionale n. 364 del 1988** con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 5 del Codice penale nella parte in cui non “esclude dall’inescusabilità dell’ignoranza della legge penale l’ignoranza inevitabile”. La Corte rileva come la "possibilità di conoscere la norma penale" sia infatti “autonomo presupposto necessario d’ogni forma d’imputazione” dal momento che “tale possibilità” é, infatti, presupposto della rimproverabilità del fatto<sup>400</sup>. La Corte sottolinea come tutto ciò si chiarisca ancor più (come é stato più volte sottolineato) ove si ricordi che i principi fondanti lo Stato di diritto, tra cui il principio di riserva di legge penale “sono espressione della contropartita (d’origine contrattualistica) che lo Stato offre in cambio, appunto, dell’obbligatorietà della legge penale: lo Stato assicura i cittadini che non li punirà senza preventivamente informarli su ciò che é vietato o comandato ma richiede dai singoli

---

<sup>399</sup> Il tema trattato dalla Corte era in realtà più ampio e riguardava la problematica della difformità dei testi legislativi approvati dalle due Camere. La Corte rilevava come “l’aggiunta dell’inciso “e successive modificazioni” al testo approvato dal Senato da parte della Commissione di coordinamento non costituì, (...) un semplice coordinamento formale degli articoli approvati, ma integrò una sostanziale modifica del testo, successivamente approvato dalla Camera in una versione dunque difforme, in violazione degli artt. 70 e 72 Costituzione”, non potendosi ritenere il “richiamo alle “successive modificazioni” (...) solo come clausola di stile”. *Ibidem*.

<sup>400</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 364 del 23 marzo 1988. Si legge come “basilari norme costituzionali relative alla materia penale, mentre tendono a garantire al cittadino, ed in genere ai c.d. destinatari delle norme penali, la sicurezza giuridica di non esser puniti ove vengano realizzati comportamenti penalmente irrilevanti, svelano la funzione d’orientamento culturale e di determinazione psicologica operata dalle leggi penali. Non é, infatti, senza significato che il principio di legalità, inteso come “riserva di legge statale” sia espressamente costituzionalizzato, in sede penale, dall’art. 25, secondo comma, Cost.: trattandosi dell’applicazione delle più gravi sanzioni giuridiche, la Costituzione intende particolarmente garantire i soggetti attraverso la *praevia lex scripta*. I principi di tassatività e d’irretroattività delle norme penali incriminatrici, nell’aggiungere altri contenuti al sistema delle fonti delle norme penali, evidenziano che il legislatore costituzionale intende garantire i cittadini, attraverso la “possibilità” di conoscenza delle stesse norme, la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d’azione”.

l'adempimento di particolari doveri mirati alla realizzazione dei precetti "principali" relativi ai fatti penalmente rilevanti (...) le garanzie di cui agli artt. 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost. (...) comportano il contemporaneo adempimento da parte dello Stato di altri doveri costituzionali: ed in prima, di quelli attinenti alla formulazione, struttura e contenuti delle norme penali. Queste ultime possono essere conosciute solo allorché si rendano "riconoscibili". Il principio di "riconoscibilità" dei contenuti delle norme penali, implicato dagli artt. 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost., rinvia, ad esempio, alla necessità che il diritto penale costituisca davvero la *extrema ratio* di tutela della società, sia costituito da norme non numerose, eccessive rispetto ai fini di tutela, chiaramente formulate, dirette alla tutela di valori almeno di "rilievo costituzionale" e tali da esser percepite anche in funzione di norme "extrapenali", di civiltà, effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare"<sup>401</sup>. Infatti viene osservato che il precetto penale ha valore, come regolatore della condotta, non per quello che è, ma per quel che appare ai consociati: e "la conformità dell'apparenza all'effettivo contenuto della norma penale dev'essere assicurata dallo Stato che è tenuto a favorire, al massimo, la riconoscibilità sociale dell'effettivo contenuto precettivo delle norme"<sup>402</sup>, tenuti in considerazione i

---

<sup>401</sup> *Ibidem.*

<sup>402</sup> *Ibidem.* La Corte sottolinea come, oltre alle condizioni relative al rapporto soggetto-fatto, esista, pertanto, un altro "presupposto" della responsabilità penale, costituito, appunto, dalla "riconoscibilità" dell'effettivo contenuto precettivo della norma. Rileva come "posto, dunque, che lo Stato adempia ai suoi doveri, che esista, cioè, per l'agente l'oggettiva "possibilità" di conoscere le leggi penali, residuano, tuttavia, ulteriori problemi. L'assoluta, "illuministica" certezza della legge sempre più si dimostra assai vicina al mito: la più certa delle leggi ha bisogno di "letture" ed interpretazioni sistematiche che (dato il rapidissimo succedersi di "entrate in vigore" di nuove leggi e di abrogazioni, espresse o tacite, di antiche disposizioni) rinviando, attraverso la mediazione dei c.d. destinatari della legge, ad ulteriori "secondo" mediazioni. La completa, in tutte le sue forme, sicura interpretazione delle leggi penali ha, oggi, spesso bisogno di seconde, ulteriori mediazioni: quelle ad es. di tecnici, quanto più possibile qualificati, di organi dello Stato (soprattutto di quelli istituzionalmente destinati ad applicare le sanzioni per le violazioni delle norme, ecc.). La Corte conclude dunque che "allorché s'ignori la legge penale e l'ignoranza sia inevitabile la mancata relazione tra soggetto e legge, tra soggetto e norma penale, diviene, ai sensi dell'art. 27, primo comma, Cost., rilevante (risultando esclusa la personalità dell'illecito e non essendo legittima la punizione in carenza del requisito della colpevolezza costituzionalmente richiesta) mentre, ove l'ignoranza della legge penale sia evitabile, rimproverabile, la stessa mancata relazione tra soggetto e legge, tra soggetto e norma penale, non esclude la punizione dell'agente che versa in errore di diritto (sempre che si realizzino tutti gli altri requisiti subiettivi ed obiettivi d'imputazione) giacché, in quest'ultima ipotesi, tale mancata relazione già rivela quanto meno un'"indifferenza" dell'agente nei confronti delle norme, dei valori tutelati

principi di fondo della convivenza democratica, a termini dei quali, “così come il cittadino é tenuto a rispettare l'ordinamento democratico, quest'ultimo é tale in quanto sappia porre i privati in grado di comprenderlo senza comprimere la loro sfera giuridica con divieti non riconoscibili ed interventi sanzionatori non prevedibili”<sup>403</sup>.

Tuttavia, come è stato notato, questa decisione incontra l'importante limite che “oltre ad

---

e dell'ordinamento”. La Corte si chiede infatti se “allorché l'agente ignori, del tutto incolpevolmente, la legge penale e, pertanto, incolpevolmente ignora l'illiceità del fatto, non mostra alcuna opposizione ai valori tutelati dall'ordinamento: può il suo dolo costituire oggetto di rimprovero ex art. 27, primo e terzo comma, Cost.?” rilevando quanto segue e trovando risposta nel principio secondo cui per assumere il soggetto agente "in colpa" dovrebbe, invece, almeno essergli offerta la "possibilità" di conoscere le norme penali che "trasformano" in doverose le regole di diligenza, prudenza ecc. in base alla violazione delle quali, nella prevedibilità ed evitabilità concreta dell'evento, si viene chiamati a rispondere: se l'agente, del tutto incolpevolmente, ignorasse le predette norme penali, la sua "colpa" (del fatto) non dovrebbe potersi ritenere rimproverabile ex art. 27, primo e terzo comma, Cost. 17. Risalire alle "cause" dell'ignoranza della legge penale, per verificarne l'evitabilità, costituisce verifica dell'esistenza, in concreto, almeno d'un atteggiamento d'indifferenza, da parte dell'agente, nei confronti della doverosa informazione giuridica. Tale verifica non solo non viola il principio della responsabilità penale "per il singolo fatto" ma mira a cogliere il completo disvalore soggettivo del particolare episodio criminoso e può, condurre, come più volte ribadito, all'esclusione della colpevolezza per il singolo fatto, nell'ipotesi d'inevitabilità dell'ignoranza. Per quanto attiene alla violazione del secondo comma dell'articolo ora citato va ribadito che il non poter addurre a scusa dell'ignoranza della legge penale l'obiettiva o la subiettiva (nei limiti anzidetti) impossibilità di conoscere la stessa legge equivale a far ricadere sul singolo tutte le colpe della predetta ignoranza. Ben é, invece, almeno possibile, come s'é già sottolineato, che lo Stato non abbia reso obiettivamente riconoscibili (o "prevedibili") alcune leggi; oppure che, malgrado ogni positiva predisposizione di determinanti soggetti all'adempimento dei predetti doveri strumentali d'informazione ecc., l'ignoranza della legge penale sia dovuta alla mancata rimozione degli "ostacoli" di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost. In conclusione: l'art. 5 c.p., nell'interpretazione che del medesimo danno una parte della dottrina e soprattutto la giurisprudenza, viola, come s'é sottolineato più volte, lo spirito stesso dell'intera Carta fondamentale ed i suoi essenziali principi ispiratori. Far sorgere l'obbligo giuridico di non commettere il fatto penalmente sanzionato senza alcun riferimento alla consapevolezza dell'agente, considerare violato lo stesso obbligo senza dare alcun rilievo alla conoscenza od ignoranza della legge penale e dell'illiceità del fatto, sottoporre il soggetto agente alla sanzione più grave senza alcuna prova della sua consapevole ribellione od indifferenza all'ordinamento tutto, equivale a scardinare fondamentali garanzie che lo Stato democratico offre al cittadino ed a strumentalizzare la persona umana, facendola retrocedere dalla posizione prioritaria che essa occupa e deve occupare nella scala dei valori costituzionalmente tutelati. L'inevitabilità dell'errore sul divieto (e, conseguentemente, l'esclusione della colpevolezza) non va misurata alla stregua di criteri c.d. soggettivi puri (ossia di parametri che valutino i dati influenti sulla conoscenza del precetto esclusivamente alla luce delle specifiche caratteristiche personali dell'agente) bensì secondo criteri oggettivi: ed anzitutto in base a criteri (c.d. oggettivi puri) secondo i quali l'errore sul precetto è inevitabile nei casi d'impossibilità di conoscenza della legge penale da parte d'ogni consociato. Occorre tener conto della "generalizzazione" dell'errore nel senso che qualunque consociato, in via di massima (salvo quanto aggiungiamo subito) sarebbe caduto nell'errore sul divieto ove si fosse trovato nelle stesse particolari condizioni dell'agente.

<sup>403</sup> *Ibidem*.

essere circoscritta alla normativa penale, essa non postula una relazione “patologica” diretta tra principi costituzionali e cattiva redazione delle leggi, bensì si limita a prevedere una sorta di “inefficacia relativa” della norma che sia oggettivamente non conoscibile, anche a causa della qualità del *drafting*<sup>404</sup>. In ogni caso, la qualità di redazione del testo normativo diviene momento sempre più rilevante nella decisioni della Corte, anche se dalla violazione delle regole di tecnica legislativa non possono derivare direttamente vizi di costituzionalità<sup>405</sup>.

- **Sentenza Corte Costituzionale n. 185 del 1992** con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, sesto comma, del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203<sup>406</sup>, “nella parte in cui fa riferimento alla "autorizzazione prescritta dall'art. 13" anzichè alla "autorizzazione prescritta dall'art. 15"<sup>407</sup>. La Corte dichiara quindi illegittima la disposizione nella parte in cui non consente al destinatario di comprendere il corrispondente precetto a causa dell'errore materiale compiuto dall'estensore della disposizione<sup>408</sup>. La Corte rileva come “tale errore materiale determini una situazione di incertezza, a causa della quale il cittadino non è posto in grado di sapere quale sia il precetto penale nè, quindi, quale sia la condotta alla quale egli deve attenersi per non incorrere nella sanzione”<sup>409</sup>. Nel giudicare fondata la

---

<sup>404</sup> G. Pastore, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit., pp. 21-22.

<sup>405</sup> Sul punto non c'è tuttavia pacifico accordo in dottrina. Si veda *Ibidem.*, pp. 22 e ss.

<sup>406</sup> D.P.R. 24 maggio 1988, n. 203 - Attuazione delle direttive CEE numeri 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 concernenti norme in materia di qualità dell'aria, relativamente a specifici agenti inquinanti, e di inquinamento prodotto dagli impianti industriali, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, numero 183.

<sup>407</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 185 del 22 aprile 1992.

<sup>408</sup> La Corte argomenta tale affermazione ritenendo che “il comma sesto dell'art. 25 prevede le sanzioni penali per le relative violazioni, ma queste ultime vi sono così descritte: "chi esegue la modifica o il trasferimento dell'impianto senza l'autorizzazione prescritta dall'art.13". Il riferimento all'art. 13 risulta essere il frutto di un errore materiale di redazione del testo legislativo, posto che l'autorizzazione per la modifica o il trasferimento dell'impianto, come si è riportato, è quella prescritta dall'art. 15 e non quella prescritta dall'art.13. (...) L'errore è da far risalire all'originaria redazione del testo normativo, posto che non vi sono discordanze, sul punto, tra il testo pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale e l'originale del decreto legislativo emanato dal Presidente della Repubblica”.

<sup>409</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 185 del 22 aprile 1992.



questione di legittimità la Corte richiama le precedenti sentenze nn. 96 del 1981 e 364 del 1988 affermando che “con la sentenza n. 364 del 1988, questa Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 5 cod. pen. nella parte in cui tale norma consentiva che fossero chiamati a rispondere penalmente anche coloro che versano in uno stato di inevitabile e quindi scusabile ignoranza della legge penale, quale quello oggettivamente determinato da assoluta oscurità del testo legislativo. (...) Il principio di determinatezza della norma penale, infatti, ha, tra i suoi portati, quello di imporre al legislatore l’obbligo “di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e della intellegibilità dei termini impiegati” (sentenza n. 96 del 1981). La essenziale funzione di garanzia della persona e della sua libertà, assolta dal principio di legalità dei reati e delle pene, implica che “nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento” (sentenza n. 364 del 1988). Con tali enunciati, la Corte non ha ovviamente inteso affermare che le norme penali debbano necessariamente essere formulate in modo così chiaro ed univoco da non dar luogo a dubbi interpretativi. Ma vi sono requisiti minimi di riconoscibilità e di intellegibilità del precetto penale - che rappresentano anche, peraltro, requisiti minimi di razionalità dell’azione legislativa - in difetto dei quali la libertà e la sicurezza giuridica dei cittadini sarebbero pregiudicate”<sup>410</sup>. Rileva ancora la Corte che “l’errore stesso, peraltro, introduce nella formulazione letterale della disposizione un elemento certo, pur se involontario, di irrazionalità e di contraddittorietà rispetto al contesto normativo in cui la disposizione è inserita e come tale determina anche una violazione di quel canone di coerenza delle norme che è espressione del principio di uguaglianza di cui all’art. 3 della Costituzione”<sup>411</sup>, concludendo che è “sindacabile da parte di questa Corte il vizio

---

<sup>410</sup> “Questo è quanto si verifica nel caso in esame, in cui l’errore materiale di redazione del testo legislativo (...) costituisce per il cittadino una vera e propria insidia, palesemente idonea ad impedirgli la comprensione del precetto penale, o, quanto meno, a fuorviarlo”. Corte Costituzionale, sentenza n. 185 del 22 aprile 1992.

<sup>411</sup> *Ibidem*.

consistente nell'errore materiale di redazione legislativa, che infici il testo della disposizione, pregiudicando, nella misura e nei modi che ricorrono nel caso in esame, la riconoscibilità e l'intellegibilità del precetto penale con essa disposto. Rilevato un simile vizio, la Corte, in adempimento della sua funzione di conformazione dell'ordinamento legislativo al dettato costituzionale, deve dichiarare l'illegittimità costituzionale della parte della disposizione specificamente viziata e dalla quale deriva il difetto di riconoscibilità e di intellegibilità del precetto"<sup>412</sup>.

- **Sentenza Corte Costituzionale n. 364 del 1996**, con cui la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, lettera a), della legge 19 marzo 1990, n. 55<sup>413</sup>, come modificato dall'art.1 della legge 18 gennaio 1992, n. 16<sup>414</sup>. Pur rilevando la Corte come tali rilievi non si tramutino, di per sé, in vizi di legittimità costituzionale, dal momento che eventuali dubbi interpretativi potranno essere superati dall'elaborazione giurisprudenziale, afferma come non vi sia dubbio che "le cause di ineleggibilità devono essere tipizzate dalla legge con sufficiente precisione, al fine di evitare - o quanto meno limitare - le situazioni di incertezza"<sup>415</sup>. Per quanto riguarda la disposizione oggetto del suo sindacato, nella parte finale concernente l'uso e il trasporto di armi, la Corte rileva come possa far sorgere qualche perplessità: "sì che sarebbe stato consigliabile evitare il ricorso a formule legislative descrittive di più fattispecie, richiamando invece puntualmente i singoli delitti, in modo da rendere più agevole il lavoro dell'interprete e degli operatori giudiziari, e da salvaguardare il bene essenziale della chiarezza normativa"<sup>416</sup>.

---

<sup>412</sup> *Ibidem*. Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 262 e ss.

<sup>413</sup> Legge n. 55 del 1990 recante Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale.

<sup>414</sup> Legge 18 gennaio 1992, n. 16 recante Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali.

<sup>415</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 364 del 30 ottobre 1996.

<sup>416</sup> *Ibidem*.

Tra le sentenze delle Corti europee tratteremo solo la sentenza di cui *infra*, tenendo presente come tale orientamento sia stato sostanzialmente recepito costantemente in numerose altre sentenze, tra le quali la sentenza del 4 luglio 1963, causa 24/62, Germania/Commissione, la sentenza Tribunale di Primo grado (Grande Sezione) n. 185 del 1992, la sentenza del 26 novembre 1975, causa 73/74, *Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e altri/Commissione*, la sentenza del 27 settembre 1979, causa 230/78, Eridania — Zuccherifici nazionali, la sentenza del 28 ottobre 1999, causa C-6/98, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkanstalten* (ARD) e la sentenza della Corte (grande sezione) del 12 luglio 2005 nei procedimenti riuniti C- 154/04 e C-155/04 *Alliance for natural health, nutri-link ltd e Secretary of State for health; National Association of health stores, health food manufactures ltd e Secretary of State for health National assembly for wales*.

- **Sentenza Tribunale di Primo grado (Terza Sezione) del 27 settembre 2006**, in cui la Corte rileva che: “come risulti dalla giurisprudenza della Corte che il principio di legalità è un corollario del principio di certezza del diritto, il quale costituisce un principio generale del diritto comunitario, che esige segnatamente che qualsiasi normativa comunitaria, in particolare quando impone o consente di imporre sanzioni, sia chiara e precisa, affinché le persone interessate possano conoscere senza ambiguità i diritti e gli obblighi che ne derivano e regolarsi di conseguenza”<sup>417</sup>.

Occorre menzionare, parallelamente a quanto sopraespresso dalle principali Corti (nazionali e non), altre sentenze di notevole rilevanza ai fini della presente trattazione. Tali sentenze hanno segnato un orientamento molto importante che ha riconosciuto l'importanza, anche a livello giurisprudenziale, di un diritto non (esclusivamente) ancorato al testo di legge. Trattiamo in tale sede queste sentenze perché ci permettono di ricollegarci al tema del diritto vivente, di cui si parlerà nel quinto capitolo, nella sua accezione di diritto “socialmente adeguato”.

---

<sup>417</sup> Tribunale (Terza Sezione), sent. del 27 settembre 2006 - Causa T-43/02. Tale principio era già stato affermato nelle sentenze della Corte 9 luglio 1981, causa 169/80, *Gondrand*, Racc. pag. 1931.

- **Sentenza Corte Costituzionale n. 3 del 1956**, con cui la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 57, n. 1 Cod. pen. e nell'art. 3 della Legge sulla stampa n. 47 dell'8 febbraio 1948, in riferimento alla norma contenuta nell'art. 27 della Costituzione e salva la revisione del testo dell'art. 57, n. 1 Cod. pen., al fine di renderlo anche formalmente più adeguato alla norma costituzionale. E' interessante notare come in tale sentenza la Corte rilevi che, pur non potendosi negare l'importanza della giurisprudenza dominante: "la Corte, pur ritenendo di potere e di dovere interpretare con autonomia di giudizio e di orientamenti e la norma costituzionale che si assume violata e la norma ordinaria che si accusi di violazione, non può non tenere il debito conto di una costante interpretazione giurisprudenziale che conferisce al precetto legislativo il suo effettivo valore nella vita giuridica, se é vero, come é vero, che le norme sono non quali appaiono proposte in astratto, ma quali sono applicate nella quotidiana opera del giudice, intesa a renderle concrete ed efficaci"<sup>418</sup>.

- **Causa Groupe Danone contro Commissione delle Comunità europee**, in cui la Corte ha rilevato come "gli orientamenti garantiscono la certezza del diritto delle imprese, dato che determinano la metodologia che la Commissione si è imposta per la fissazione dell'importo delle ammende", tale per cui la ricorrente basandosi sugli orientamenti giurisprudenziali sarebbe sempre stata in grado di prevedere le conseguenze giuridiche dei suoi comportamenti anche in assenza di una precisa disposizione normativa. Ecco che il riferimento alla "certezza" del diritto, in tale sentenza, sembra essere ben diverso da quello inteso come prevedibilità

---

<sup>418</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 3 del 1956. Il richiamo al diritto vivente è rinvenibile anche nella sentenza della Corte Costituzionale n. 276 del 1974, dove la Corte rileva come: "le ordinanze di rimessione impugnano, per il tramite delle norme denunciate, il diritto vivente, ossia il "sistema giurisprudenziale" formatosi, nel difetto di espresse disposizioni della vigente legge fallimentare, circa la disciplina dei giudizi derivanti dal fallimento, interrotti per effetto della chiusura dello stesso, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato" e ancora che "il sistema di diritto vivente, elaborato dalla giurisprudenza, corrisponde ai criteri cui si informa la disciplina della materia fallimentare, e non contrasta con principi o precetti costituzionali". Ma allo stesso concetto di diritto vivente viene più volte fatto riferimento anche dalle Sezioni Unite della Cassazione Penale (sentenza n. 18288 del 2010) e della Cassazione Civile (sentenza n. 15144 del 2011). Sul punto si veda P. Moro (a cura di), *Il Diritto come Processo*, Milano, 2012.

dell'applicazione della disposizione legislativa, essendo legato al precedente giudiziale, ovvero a quello che può essere a ben donde identificato nel diritto vivente, lontano dalla fissazione della mera disposizione legislativa. Ciò significa che la norma giuridica, risulta essere il diritto vigente per il caso perché la formulazione di una regola da parte dell'interprete non può essere un mero atto di riconoscimento di un significato dato in precedenza, ma un atto autenticamente strutturante<sup>419</sup>.

- **Sentenza Sezioni Unite Cassazione Penale n. 18288 del 2010**, in cui la Corte ha rilevato come "il processo di conoscenza di una norma presuppone, per così dire, "una relazione di tipo concorrenziale" tra potere legislativo e potere giudiziario, nel senso che il reale significato della norma, in un determinato contesto socio-culturale, non emerge unicamente dalla mera analisi del dato positivo, ma da un più complesso *unicum*, che coniughi tale dato con l'atteggiarsi della relativa prassi applicativa. Il giudice riveste un ruolo fondamentale nella precisazione dell'esatta portata della norma, che, nella sua dinamica operativa, vive attraverso l'interpretazione che ne viene data. La struttura necessariamente generica della norma è integrata e riempita di contenuti dall'attività "concretizzatrice" dell'interpretazione. Il diritto vivente postula, quindi, la sua applicazione concreta, che comporta una componente limitatamente "creativa" della interpretazione, la quale, senza varcare la "linea di rottura" col dato positivo ed evadere da questo, assume un ruolo centrale nella precisazione del contenuto e della latitudine applicativa della norma e assolve sostanzialmente una funzione integrativa della medesima"<sup>420</sup>. E' questa la sentenza dove si legge forse più chiaramente, per la parte che qui interessa, la distanza che spesso si viene a creare tra dato positivo e prassi applicativa, o meglio, tra quanto stabilito dalla disposizione legislativa e il diritto socialmente vigente in una determinata comunità.

---

<sup>419</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 117.

<sup>420</sup> Sezioni Unite Cassazione Penale, sentenza n. 18288 del 2010.

**§ 4 La giustiziabilità della violazione delle regole di *drafting***

Trattiamo per ultimo uno degli aspetti più importanti relativi al *drafting*, ovvero la sua giustiziabilità. La giustiziabilità di una violazione delle regole di *drafting* deve essere intesa nel senso che, dalla violazione delle stesse, derivi (o possa derivare a seguito di giudizio) come conseguenza, l'illegittimità della legge redatta in violazione delle regole di *drafting*. Questo è un aspetto senza ombra di dubbio molto rilevante, perché fa sì che le regole dettate in tale materia non restino semplici raccomandazioni prive di tutela nel caso di loro violazione.

Abbiamo avuto modo di notare poc'anzi come la Corte Costituzionale si sia pian piano indirizzata in tal senso nelle sue decisioni. Parte della dottrina si è spinta a ravvisare nell'articolo 72 della Costituzione che, nel prevedere l'approvazione delle leggi articolo per articolo, mirerebbe in realtà ad assicurarne chiarezza e omogeneità della sua strutturazione, un possibile fondamento costituzionale delle regole di *drafting*<sup>421</sup>. Contraria a questa impostazione, come si ha già avuto modo di notare, è quella parte di dottrina che ritiene che l'obbligatorietà delle regole sul *drafting* farebbe sì che il legislatore si autolimitasse nelle sue scelte future, cosa non compatibile con i principi costituzionali dell'ordinamento italiano, oltre che una evidente violazione del principio di divisione dei poteri.

Mirando alla certezza del diritto e alla sua conoscibilità da parte del destinatario, le regole di *drafting* assurgono a valori fondamentali del nostro ordinamento e, ragionando in tali termini è indubbio, secondo chi scrive, che essi dovrebbero rivestire un ruolo tale per cui la loro violazione dovrebbe portare all'illegittimità delle leggi poste in violazione di tali valori. Data l'importanza dei valori coinvolti, è sempre più sentita la necessità che le regole sul *drafting* rivestano una maggiore resistenza affinché la loro lesione diventi giustiziabile, ovvero l'atto che la pone in essere sia, non solo nella sostanza, ma anche formalmente invalido.

Una riprova di tale nuova sensibilità alla problematica è rinvenibile nel fatto che le Regioni hanno iniziato ad inserire le disposizioni sulla qualità normativa all'interno dei loro

---

<sup>421</sup> Cfr. G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit., e *Id.*, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit..

Statuti. Per quanto riguarda la loro natura<sup>422</sup> la dottrina è ormai pacifica nel riconoscere agli Statuti regionali, *post* Riforma costituzionale, natura di leggi speciali e rinforzate, avendo abbandonato la tesi che li inquadrava come leggi costituzionali<sup>423</sup>. Ciò fa sì che tali regole acquistino una resistenza maggiore a possibili modifiche e abrogazioni da parte di leggi ordinarie successive. Tra le Regioni che per prime hanno inserito le regole di *drafting* all'interno dei loro statuti, dimostrando accentuata sensibilità per la materia, vanno menzionate l'Abruzzo, l'Emilia Romagna, il Lazio, le Marche, il Piemonte, la Puglia, la Toscana e l'Umbria<sup>424</sup>.

---

<sup>422</sup> Gli Statuti regionali sono previsti dall'articolo 123 della Costituzione che nella sua nuova formulazione prevede che: "ciascuna Regione ha uno statuto che, in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento. Lo statuto regola l'esercizio del diritto di iniziativa e del *referendum* su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione e la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali. Lo statuto è approvato e modificato dal Consiglio regionale con legge approvata a maggioranza assoluta dei suoi componenti, con due deliberazioni successive adottate ad intervallo non minore di due mesi. Per tale legge non è richiesta l'apposizione del visto da parte del Commissario del Governo. Il Governo della Repubblica può promuovere la questione di legittimità costituzionale sugli statuti regionali dinanzi alla Corte costituzionale entro trenta giorni dalla loro pubblicazione. Lo statuto è sottoposto a *referendum* popolare qualora entro tre mesi dalla sua pubblicazione ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori della Regione o un quinto dei componenti il Consiglio regionale. Lo statuto sottoposto a *referendum* non è promulgato se non è approvato dalla maggioranza dei voti validi. In ogni Regione, lo statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali".

<sup>423</sup> Sul tema degli statuti regionali, si veda R. Grazzi, E. Mostacci, I. Salza e E. Vivaldi, *Drafting regionale e "locale"*, in P. Costanzo (a cura di), *Codice di drafting*, cit., <http://www.tecnichenormative.it/libro3.html>.

<sup>424</sup> Senza pretese di esaustività si noti come l'articolo 53 dello Statuto della Regione Emilia Romagna preveda che "Le leggi e il regolamento interno dell'assemblea legislativa prevedono procedure, modalità e strumenti per la valutazione della qualità e dell'impatto delle leggi. Prevedono altresì forme di monitoraggio sugli effetti e sui risultati conseguiti nella loro applicazione, in rapporto alle finalità perseguite"; l'articolo 40 dello Statuto della Regione Abruzzo prevede che "I testi normativi della Regione sono improntati a principi di chiarezza e semplicità di formulazione e al rispetto delle regole fissate dalla legge sulla qualità della formazione" e ancora "la legge (...) stabilisce gli obblighi volti a garantire la qualità delle fonti normative e le modalità di formazione, approvazione e mantenimento dei Testi unici"; l'articolo 34 dello Statuto della Regione Marche prevede che "i testi normativi della Regione sono improntati a principi di chiarezza e semplicità di formulazione e al rispetto delle regole di tecnica legislativa e qualità della formazione. Le proposte di legge assegnate alle commissioni sono accompagnate da un'analisi tecnico-normativa e di impatto della regolamentazione. Nell'ambito dell'organizzazione amministrativa del Consiglio sono individuate le strutture finalizzate alla verifica della qualità della formazione"; l'articolo 48 dello Statuto della Regione Piemonte prevede che: "i testi normativi della Regione sono improntati ai principi di chiarezza, semplicità e al rispetto delle regole di tecnica legislativa e qualità della normazione"; l'articolo 44 dello Statuto della Regione Toscana prevede che: "la Regione tutela la certezza del diritto e a tal fine cura la qualità delle fonti normative regionali e ne garantisce l'organicità, la chiarezza, la semplicità delle procedure. È promossa, per le finalità del primo

In generale si può notare come le Regioni abbiano usato impostazioni diverse, alcune utilizzando espressioni generiche, come il richiamo ai principi di qualità, chiarezza, omogeneità, altre formule più articolate. Tra tutte viene in rilievo l'articolo 44 dello Statuto della regione Toscana che si spinge fino ad affermare espressamente che "le proposte di legge che non osservano le disposizioni stabilite a tutela della qualità della legislazione sono dichiarate improcedibili dal presidente del consiglio, d'intesa con l'ufficio di presidenza"<sup>425</sup>.

Introdurre la certezza del diritto e la qualità della legislazione all'interno degli Statuti<sup>426</sup>, ovvero in fonti paracostituzionali, e meglio ancora in fonti di rango superiore, consente alla Corte Costituzionale di riferirsi alla certezza del diritto e alla qualità legislativa come valori autonomi, il che vuol dire che la loro violazione dà vita all'illegittimità della legge che la contiene, sulla scia di quell'orientamento giurisprudenziale nato con la sentenza n. 364 del 1988 e ormai consolidato<sup>427</sup>.

---

comma, la formazione di testi unici legislativi e regolamentari per settori organici (...); l'articolo 61 dello Statuto della Regione Umbria prevede che: "la Regione assicura la qualità dei testi normativi, adottando strumenti adeguati per l'analisi di impatto, per la loro progettazione e fattibilità. Il Regolamento consiliare disciplina il funzionamento del Comitato per la legislazione (...). Il Comitato esprime pareri sulla qualità dei testi, con riguardo alla loro omogeneità, alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione, nonché all'efficacia di essi per la semplificazione e il coordinamento con la legislazione vigente".

<sup>425</sup> Art. 44 comma 7 dello Statuto della Regione Toscana. Sempre in relazione alla Toscana, che può essere a ben donde considerata la Regione pioniera del *drafting*, vale la pena di menzionare la Legge Regione Toscana n. 55 del 2008, la quale all'art. 2 recita che: "la Regione Toscana persegue la qualità della formazione quale strumento essenziale della certezza del diritto, della trasparenza dell'azione pubblica e della partecipazione dei cittadini".

<sup>426</sup> In nessun Statuto compare un richiamo esplicito alle regole contenute nel Manuale Rescigno, anche se, come abbiamo potuto notare, sono molte le Regioni che *di fatto* se ne avvalgono costantemente.

<sup>427</sup> La giustiziabilità apre le porte alla discussione sulle motivazioni degli atti legislativi. L'obbligo motivazionale aiuta a perseguire i fini della certezza del diritto e mette la Corte Costituzionale nella condizione di poter attuare un controllo sulle scelte operate dal Legislatore, rispetto agli scopi prefissati per quel determinato atto legislativo. La motivazione funge in parte a fornire le informazioni dell'analisi tecnico-normativa e di valutazione dell'impatto della regolamentazione, aumentando la conoscenza di quei dati che hanno spinto il Legislatore ad emanare una legge, scegliendo di non avvalersi di una fonte *sub* primaria, e le istanze sociali che hanno condotto all'intervento normativo. Inoltre la motivazione ha assunto sempre più i connotati di legittimazione democratica oggettiva, al fine di esplicitare i motivi che hanno condotto a un determinato intervento legislativo, offrendo un ulteriore strumento di valutazione del raggiungimento o meno degli obiettivi prefissati da parte dello Stato. Sulla legittimazione democratica



Questo perché, per i principi che connotano il nostro ordinamento, le leggi ordinarie non potrebbero disciplinare contenuto ed effetti di leggi di pari rango e successive, dal momento che non avrebbero la forza necessaria in tal senso. Diviene necessario, ai fini della giustiziabilità delle norme sul *drafting*, inserire le stesse in leggi gerarchicamente superiori, in maniera che esse possano resistere a modifiche e/o abrogazioni da parte di leggi ordinarie successive, permettendo in tal modo una reale tutela dei valori ad esse sottesi.

---

oggettiva si veda A. Ruggeri, *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale. Atti del seminario di Messina, 7-8 maggio 1993*, Torino, 1994, pp. 33 e ss.

## CAPITOLO V

### INTERCONNESSIONE TRA INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE E LEGISTICA

SOMMARIO: § 1 Il linguaggio giuridico - § 2 La certezza del diritto - § 3 Il diritto sociale e il bilanciamento degli interessi - § 4 Il ruolo attivo della giurisprudenza (e dell'interpretazione). Il diritto vivente. - § 5 Tornando alla legistica. Conclusioni.

#### *§ 1 Il linguaggio giuridico*

Il linguaggio giuridico è stato a lungo al centro del dibattito giuridico<sup>428</sup>. Non è questa la sede per poterne compiere una disamina completa, accontentandosi invece di coglierne alcuni aspetti che consentano di mettere in relazione il tema dell'interpretazione di una disposizione giuridica con il tema delle regole di legistica. Occorre innanzitutto notare che "il linguaggio giuridico è un linguaggio non formalizzato, che adotta la sintassi e la semantica del linguaggio naturale"<sup>429</sup>.

Come previsto dalle regole della legistica, il requisito fondamentale a cui un testo dovrebbe tendere è quello della chiarezza<sup>430</sup>. Ciò appare evidente nel momento in cui si

---

<sup>428</sup> Si veda per tutti N. Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, Riv. trim. dir. proc. civ., 1950; R. Guastini, *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino, 1985; L. Claudio, *La vaghezza delle norme: un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990; U. Scarpelli e P. Di Lucia (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1994 e P. Di Lucia (a cura di), *Nomografia: linguaggio e redazione delle leggi*, 1995.

<sup>429</sup> Si veda G. Sartor, *Linguaggi (e sistemi) informatici e linguaggio giuridico*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., p. 285.

<sup>430</sup> Vedi C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, G. D. Pisapia (a cura di), Milano, 1964, p. 22.

considera la legge quale *atto comunicativo* e, come tale, per adempiere alla sua funzione deve poter essere intesa dai soggetti nei cui confronti è destinata. Coinvolti nel precetto normativo, ritroviamo infatti sia l'emittente, ovvero l'autorità emanante il provvedimento, sia il ricevente, ovvero colui nei cui confronti la disposizione è rivolta. Il messaggio, che deve essere "traggettato" dall'emittente al ricevente, è la norma, che si ottiene a seguito di interpretazione della disposizione legislativa.

Nel Preambolo al Manuale Rescigno vengono indicati i requisiti che una disposizione ben scritta dovrebbe possedere al fine di svolgere adeguatamente la funzione per cui è emanata dall'autorità competente. Essi sono la chiarezza, la precisione, l'uniformità, la semplicità e l'economia<sup>431</sup>.

Queste regole sono tanto importanti quanto si consideri la funzione che il dettato normativo è chiamato a svolgere: una disposizione legislativa deve essere prima di tutto linguisticamente accessibile al cittadino al fine di poter adempiere la sua funzione ordinatrice dell'ordinamento giuridico. Pertanto sarebbe buona regola per il Legislatore escludere formulazioni inutilmente complesse. Lo stesso si può dire anche per gli aspetti formali dei testi di legge, quali la punteggiatura e l'organizzazione grafica<sup>432</sup>, che sono elementi essenziali per

---

<sup>431</sup> Con precisione si intende che un testo è chiaro se ha contenuti certi, una strutturazione nitida e uno sviluppo coerente. Con chiarezza si intende che un testo è preciso se non si presta ad equivoci. Sia le parole usate, sia le connessioni logiche tra le frasi devono essere il più possibile univoche ed esplicite. La vaghezza e l'ambiguità, infatti, favoriscono incertezze nell'interpretazione del testo. Con uniformità si intende che un testo è uniforme dal punto di vista linguistico se permette di riconoscere senza equivoci quando ci si riferisce ad uno stesso argomento. Con semplicità si intende che un testo è semplice se dà la preferenza a parole conosciute dalla maggior parte dei cittadini e se organizza le frasi in modo lineare. Con economicità si intende che un testo è economico se contiene tutto quello che è necessario, e solo quello che è sufficiente, per lo sviluppo del suo contenuto. In particolare, un testo ben costruito è privo di parole ed espressioni superflue, che ribadiscono concetti già espressi da altre parole ed espressioni presenti nel testo. Il Manuale precisa anche che i principi di chiarezza, precisione, uniformità, semplicità ed economia possono, in singoli contesti, entrare in conflitto tra di loro. In questa ipotesi il compito dell'estensore è quello di trovare, di volta in volta, il punto di equilibrio più alto possibile tra questi principi. Preambolo al Manuale Rescigno.

<sup>432</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 95 e ss.

rappresentare visivamente la strutturazione del testo e garantirne la leggibilità e quindi la funzione di atto comunicativo (o prescrittivo)<sup>433</sup>.

Ma si può davvero ritenere il linguaggio ordinario, e *a fortiori* quello giuridico, esente da imprecisioni? Se consideriamo l'articolo principe sull'interpretazione giuridica, ovvero l'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile, notiamo che fa riferimento al "significato proprio" delle parole, ovvero al significato "comunemente dato" a quelle parole in un determinato contesto (giuridico e sociale). Tuttavia, solo raramente il significato comune delle parole può dirsi realmente univoco e ben determinato.

A tal proposito menzionando, per inciso, le teorie del linguaggio<sup>434</sup>, sembra essere la metodologia del modello giuspositivistico a svelare i suoi limiti nel parlare di un "senso fatto palese", dal momento che "non vi è affatto un significato fatto palese delle parole: se esso è reso tale, ciò avviene solo come risultato del procedimento interpretativo"<sup>435</sup>.

L'univocità e la precisione dei termini, propri delle scienze esatte, farebbero del linguaggio scientifico il migliore strumento per le funzioni di dimostrazione e verifica. Ma l'aspirazione di imporre tali caratteri a ogni linguaggio non risulta realizzabile<sup>436</sup>, anche e soprattutto se si considera che, a meno di non procedere a una formalizzazione e purificazione totalizzante del linguaggio giuridico<sup>437</sup> tale da trasformare il linguaggio in un non-linguaggio o

---

<sup>433</sup> Sugli aspetti etici della comunicazione si veda G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit.: "il linguaggio normativo non sfugge alle questioni etiche proprie di qualsiasi comunicazione, nei confronti delle quali è del tutto irrilevante la sua particolare funzione prescrittiva, in relazione alla quale anzi tali questioni assumono pregnanza. Ogni tipo di linguaggio può contenere, anche inconsapevolmente, elementi di violenza e non rispetto dell'altro, nella misura in cui impone uno sforzo (evitabile) per comprendere il messaggio veicolato".

<sup>434</sup> F. Poggi, *Contesto e significato letterale*, in P. Comanducci e R. Guastini (a cura di), *Analisi e Diritto* 2007, Torino, 2008, p. 165 e ss.

<sup>435</sup> F. Viola G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 183.

<sup>436</sup> Il *computer* non è in grado di lavorare con un linguaggio naturale, dovendo per forza operare con un linguaggio formalizzato. Si veda G. Sartor, *Linguaggi (e sistemi) informatici e linguaggio giuridico*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., p. 289-90.

<sup>437</sup> M. Cossutta, *Questioni di informatica giuridica*, cit., pp. 67 e ss..

in un algoritmo<sup>438</sup>, non si può dire nemmeno il linguaggio scientifico totalmente esente da qualsiasi ambiguità: “una nozione non può essere considerata univoca, se il suo campo di applicazione non è interamente determinato, il che è possibile soltanto in un sistema formale dal quale si sia potuto eliminare ogni imprevisto: la nozioni di “alfiere” nel gioco degli scacchi soddisfa questa condizione”<sup>439</sup>.

Certo con ciò non si vuol dire che l’interprete sia sciolto da qualsiasi freno e regola, non dovendo prestare alcuna attenzione al testo della disposizione legislativa: quest’ultimo è, in ogni caso, inizio, regola e limite per l’interpretazione giuridica. Tant’è che anche quando l’ordinamento vuole far suo un mutamento sociale, le tempistiche sono necessariamente lunghe, perché non si può prescindere mai dal testo della legge, che va adeguato.

Tuttavia occorre notare come il linguaggio giuridico abbia per sua stessa natura i limiti connessi al linguaggio ordinario, classificabili come semantici e sintattici, infatti “il fatto che le norme siano veicolate mediante parole scritte comporta delle conseguenze: 1) l’efficacia delle regole giuridiche è condizionata dai pregi e dai difetti del mezzo linguistico, ossia dai modi di espressione; 2) ogni operazione compiuta sul testo linguistico è un’operazione che in qualche modo incide sulla norma giuridica poiché questa non ha esistenza separata dalla proposizione linguistica in cui è incorporata”<sup>440</sup>.

La semantica si occupa del rapporto tra il significante (termine) e ciò che questo designa (significato)<sup>441</sup>. Le questioni principali riguardanti la semantica sono l’omonimia, la polisemia e la sinonimia<sup>442</sup>. La sintattica si occupa invece delle regole proprie del combinarsi delle parole<sup>443</sup>.

---

<sup>438</sup> Normalizzare un linguaggio significa rendere visibile il rapporto di condizionalità tra le parti costitutive di un precetto. A. Amato Mangiameli, *Diritto e Cyberspace. Appunti di informatica giuridica e filosofia del diritto*, Torino, 2000. Sul punto si veda anche A. Pioggia, *Un’analisi del linguaggio della legge per conoscere il sistema normativo*, in A. Artosi, G. Bongiovanni e S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell’attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, cit., p. 15.

<sup>439</sup> C. Perelman, *Trattato dell’argomentazione*, Torino, 1966, pag. 137-138.

<sup>440</sup> R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L’arte di preparare le leggi*, cit., p. 130.

<sup>441</sup> M. Cossutta, *Questioni di informatica giuridica*, cit., p. 88.

In generale i problemi connessi al linguaggio, e *a fortiori* al linguaggio giuridico, riguardano le possibili ipotesi di ambiguità e vaghezza dei termini<sup>444</sup>, se considerati isolatamente (semantica), o delle disposizioni legislative, se consideriamo i termini anche nelle loro connessioni (sintattica)<sup>445</sup>.

Per quanto attiene alla vaghezza<sup>446</sup> e all'ambiguità<sup>447</sup>, "i termini del linguaggio naturale hanno un significato "vago" in quanto il medesimo non riesce ad assumere la determinatezza che è propria dei linguaggi simbolici. Ciò non vuol dire che gli elementi del linguaggio ordinario siano totalmente indeterminabili: una parola che non determina niente non comunica niente. Se il nostro parlare quotidiano risultasse in ogni suo punto totalmente indeterminato, nessuno riuscirebbe mai a rapportare la propria esperienza ai pensieri e alle azioni degli altri"<sup>448</sup>. Tuttavia, "il linguaggio ordinario, malgrado l'elasticità dei suoi termini, ed anzi proprio in grazia della medesima, riesce in genere ad organizzarsi in rapporto alle mutevoli condizioni soggettive ed oggettive dell'ambiente – attraverso l'associazione di termini diversi e per le intersezioni delle rispettive inclusioni ed esclusioni - in modo da produrre una comunicazione

---

<sup>442</sup> R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 131 e ss.

<sup>443</sup> *Ibidem.*, p. 93.

<sup>444</sup> Sul tema della vaghezza del linguaggio si vedano anche M. Manzin, P. Sommaggio (a cura di), *Interpretazione giuridica e retorica forense. Il problema della vaghezza del linguaggio nella ricerca della verità processuale*, Milano, 2006 e F. Puppo, *Dalla vaghezza del linguaggio giuridico alla retorica forense. Saggio di logica giuridica*, Padova, 2012.

<sup>445</sup> Sull'ambiguità semantica e sintattica nonché sull'indeterminatezza della norma si veda anche *Ibidem*, p. 15. Ma anche A. Ross, *Diritto e Giustizia*, Torino, 1965, p. 120 nonché R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, p. 357.

<sup>446</sup> Si veda C. Luzzati, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990.

<sup>447</sup> Sul punto si veda anche R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., pp. 130 e ss.

<sup>448</sup> F. Cavalla, *Retorica, processo, verità*, cit., p. 34. Per vago, secondo l'Autore, si deve piuttosto intendere che con quel termine ci si può riferire a una serie più o meno ampia di oggetti. Ovvero, in altri termini, "vago" si riferisce ai quei termini che indicano una serie di oggetti i cui confini risultano sfuocati. Tuttavia la vaghezza di un termine può venire meno per una serie di motivi. Innanzitutto in base alle condizioni ambientali, oppure grazie all'associazione con un altro termine anch'esso vago ma in grado di includere o escludere qualcosa. Conta poi il contesto culturale degli interlocutori, la loro abitudine ad associare a certi vocaboli certi oggetti, ecc. sono molti i fattori che possono influire sulla vaghezza.

sufficientemente precisa: tale cioè che riesca a comprendere, in modo univoco, un solo oggetto opponendolo ad ogni altro nella situazione”<sup>449</sup>. Cosa che il linguaggio scientifico non riesce a fare, data la totale assenza di elasticità: non avendo alcuna elasticità, ecco che manifesta il suo limite di non poter rappresentare gli accadimenti<sup>450</sup>, mentre “capacità e compito del linguaggio ordinario è quello di vincere la “polisemia” dell’esperienza”<sup>451</sup>. Senza contare che, riprendendo la distinzione tra disposizione e norma, è solo la prima che potrebbe essere trasformata in algoritmo<sup>452</sup>, non di certo la norma, che non esiste neppure senza interpretazione.

## § 2 *La certezza del diritto*

Strettamente legato al tema del linguaggio è quello della certezza del diritto, valore fondamentale a cui il diritto tende. Se la certezza del diritto<sup>453</sup> può essere a ben donde considerata valore giuridico fondamentale nella nostra comunità giuridica, interna ed esterna<sup>454</sup>, diverso è il metodo con cui gli studiosi hanno cercato di pervenire a tale risultato.

---

<sup>449</sup> F. Cavalla, *Retorica, processo, verità*, cit., p. 36.

<sup>450</sup> *Ibidem.* Secondo l’Autore, l’insistenza sull’equivocità del linguaggio retorico si basa su un presupposto contestabile, ovvero quello per cui il significato dei termini del linguaggio ordinario debba essere considerato a prescindere dal contesto in cui si trova. Tuttavia questo è un presupposto che può facilmente essere riconosciuto come erroneo; pertanto se le affermazioni vengono valutate all’interno di un preciso contesto si vedrà facilmente che esse possono essere considerate univoche e connesse logicamente le une con le altre. Non ha dunque alcun senso negare rigore al discorso retorico o confrontarlo con quello delle altre scienze e che non vi è momento del discorso retorico svincolato dalla logica: “con il che si vuol dire che la realtà circostante il soggetto è costituita da un numero infinito di punti i quali - è vero- non si prestano ad essere rappresentati in modo unico per tutti: essendo anche vero, tuttavia, che con il linguaggio si può determinare una delle possibili rappresentazioni in modo che essa, almeno per alcuni, non risulti equivoca”. *Ibidem.*, p. 39.

<sup>451</sup> *Ibidem.*, p. 38-39.

<sup>452</sup> M. Cossutta, *Questioni sull’informatica giuridica*, cit., p. 183.

<sup>453</sup> S. Cotta, *La certezza del diritto. Una questione da chiarire*, *Riv. Civ.*, 1993.

<sup>454</sup> Cfr. A. Aarnio, *Reason and authority, a treatise on the dynamic paradigm of legal dogmatics*, cit. Il valore della certezza ha a che fare con la legittimità degli ordinamenti giuridici democratici e ne costituisce uno dei valori fondamentali.

È, soprattutto, a difesa di questo valore che si sono mosse tutte le teorie che hanno cercato di fronteggiare il giusliberismo, e che hanno cercato di negare ogni forma di libertà all'interprete e al giurista in genere, soprattutto in campo di diritto penale, ove più che in ogni altro settore del diritto si è sentita la necessità di assicurare la certezza del diritto attraverso il principio di legalità.

La diffusione dei testi legali e del primato della legge hanno alimentato la convinzione illuministica che la trasformazione progressiva delle regole giuridiche in un linguaggio tecnicizzato fosse un ideale da perseguire, con indubbio vantaggio per il valore della certezza<sup>455</sup>. E questa visione delle cose è senza dubbio stata ulteriormente avvalorata dalla diffusione dell'informatica giuridica<sup>456</sup>.

Con il termine certezza si possono intendere una pluralità di significati. Ma la distinzione tra la certezza del diritto come prevedibilità delle decisioni dei giudici e la certezza del diritto come controllabilità della correttezza di queste, cattura in parte i sensi in cui essa comunemente viene intesa<sup>457</sup>. Vediamo alcuni dei suoi possibili significati: in primo luogo può essere intesa come sicurezza del cittadino da giudici ignoranti e corrotti, da processi troppo lunghi, da vendette private ed arbitrarie, cioè come certezza del diritto stesso<sup>458</sup>. In secondo luogo, come inviolabilità delle situazioni giuridicamente tutelate, anche, e soprattutto, da parte dello Stato. La soluzione a questo problema si evince dai principi della tradizione liberale: Stato di diritto, subordinazione del giudice alla legge, autolimitazione del potere sovrano, irretroattività delle leggi, principio del *nullum crimen sine lege*, divieto dell'analogia in materia penalistica, *etc*<sup>459</sup>. In terzo luogo, come conoscibilità della norma generale e prevedibilità della

---

<sup>455</sup> *Ibid.*, p. 89. L'aspirazione del razionalismo giuridico è quella di eliminare più possibile il "non detto", mentre l'obiettivo della ermeneutica giuridica è quello di approntare metodi adeguati di comprensione. Tra il detto e il non detto si instaura un circolo ermeneutico, ove il punto di partenza risiede ovviamente nei materiali giuridici.

<sup>456</sup> F. Casa, *Dalle scienze cognitive alle applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, in U. Pagallo, *Prolegomeni d'informatica giuridica*, cit.

<sup>457</sup> E. Diciotti, *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, cit., p. 8.

<sup>458</sup> L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit., pp. 568-599.

<sup>459</sup> *Ibidem*, pp. 568-599.



norma giurisdizionale individuale<sup>460</sup>. Risulta evidente allora come tali diverse accezioni dipendano da cosa si intende con i termini “certezza” e “diritto”. Quando si parla di certezza del diritto, il termine *certezza* va utilizzato non “nel senso (a cui si potrebbe essere indotti a pensare) di una qualificazione della conoscenza concreta che il soggetto abbia del diritto, ma in quello di una qualificazione obiettiva del diritto stesso”<sup>461</sup>. Il termine *diritto* presenta più problematicità nella sua qualificazione. Ci si può riferire a diritto inteso come complesso normativo, come conoscibilità e conseguente prevedibilità degli effetti delle norme, o al diritto inteso come diritto soggettivo del singolo, o ancora ci si può riferire al modo di esercizio del potere pubblico<sup>462</sup>.

La netta differenza sta tra chi ritiene necessaria, ai fini della certezza, una casistica quanto più completa da parte del Legislatore, in grado di prevedere quanto più possibile in modo completo tutte le possibili future applicazioni, dato un ordinamento completo e chiuso, identificando il *iustum* col *iussum*, di stampo tipicamente positivista, e chi, consapevole dell'impossibilità di realizzare tale condizione, mira ad una certezza di tipo diverso, una certezza di tipo dialettico che, anche se più fragile, sia capace di affermarsi all'interno di un determinato contesto sociale non per imposizione da parte del Legislatore, ma per la sua aderenza agli *éndoxa*, ai luoghi comuni<sup>463</sup>. Anche se il risultato finale sarà una verità

---

<sup>460</sup> Il fatto della prevedibilità delle decisioni giudiziali pone il problema della conoscibilità del diritto e, a sua volta, il problema se l'interpretazione della legge possa essere concepita come un'attività conoscitiva. Ma per trarre dai documenti legislativi la disciplina giuridica di determinate classi di casi sono necessarie scelte che possono essere giustificate solo sulla base di giudizi di valore, e giudizi di valore veri, giustificati, saldi e incontrovertibili non sono ragionevolmente possibili. Da ciò consegue che l'attività interpretativa non possa essere caratterizzata come un'attività conoscitiva. Pertanto si può dire che la prevedibilità delle decisioni giudiziali, che è pur sempre una buona cosa, non dipende dalla conoscenza del diritto ma, piuttosto, dalla condivisione di una determinata cultura giuridica. “E affinché in una comunità vi sia un insieme di regole accettabilmente determinate, bisogna dunque che si verifichino varie condizioni, tra cui l'esistenza di un'ideologia comune alla classe dei giudici, relativa al modo in cui essi devono trarre queste regole dall'insieme dei documenti legislativi”. E. Diciotti, *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, cit., pp. 291-295.

<sup>461</sup> M. Longo, *sub voce Certezza del Diritto, Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1981, pp. 125 e ss.

<sup>462</sup> *Ibidem*.

<sup>463</sup> F. Cavalla, *Retorica, processo, verità*, cit., pp. 62- 63. Cavalla nota come “l'impiego di una generalizzazione come premessa di un ragionamento è largamente riconoscibile in ogni aspetto e momento del discorso giuridico. “Conoscenze notorie”, “opinioni generalmente condivise”, “massime di

“istantanea”, ovvero valevole solo in un determinato momento, che può essere rimessa in discussione in un momento successivo, o in un diverso contesto, in ogni caso l’interprete non dispone di assiomi da cui partire, come il matematico e soprattutto “in ogni contesto sociale vigono idee, convinzioni, premesse che i più accettano e, generalmente, non mettono in discussione”<sup>464</sup>.

E’ chiaro che una casistica in grado di comprendere tutti i possibili casi concreti sarebbe di per sé assolutamente certa, ma è altrettanto vero che è un’ipotesi irrealizzabile. Pertanto l’unica soluzione possibile è quella di lasciare spazio al giudice, “rinunciando ad una casistica certamente ‘cattiva’ per una risoluzione dei casi individuali verosimilmente ‘buona’; conviene, in altre parole, affidarsi a un certezza (a una casistica) potenziale e di coscienza piuttosto che a una certezza (a una casistica) malamente attuata nella lettera”<sup>465</sup>. “La norma capace di assicurare, in massimo grado, tale tipo di certezza sarebbe, in astratto, una casistica assoluta dotata di assoluta effettività; in concreto, un sistema giurisprudenziale di casi dotati di validità in senso formale”<sup>466</sup>.

---

esperienza”, “giurisprudenza costante”, sono nomi che spesso si danno ad affermazioni iniziali che, appunto, alludono a ciò che si sa, perché accade frequentemente, e vengono così invocate come presupposto di una conclusione o decisione. Eppure, di fronte a questo tipo di premesse l’avvocato, o chi per lui, avverte spesso la sensazione che le stesse, specie se inserite nella motivazione della sentenza, rimangano ingiustificate, quasi fossero una mera dichiarazione di volontà; ed è una sensazione, invero, che trova effettivo fondamento quando le proposizioni iniziali – presentate come massime di esperienza, interpretazioni giurisprudenziali autorevoli o in modo consimile - sono assunte per quello che dicono per se stesse, come dotate di un significato costante in ogni contesto, senza peraltro mostrare le garanzie delle autentiche predicazioni universali: lontane comunque dalla concretezza del caso particolare cui si vogliono riferite. Analoghe considerazioni valgono per certi discorsi – di cui si sostanziano dottrina e sentenze - nei quali si pretende giustificare una conclusione con il semplice riferimento al tenore letterale della legge; anche la fattispecie astratta della norma è una generalizzazione e ne patisce qualità e limiti: è formulata spesso in riferimento a forme dell’esperienza diverse e lontane da quelle di cui si deve attualmente discutere”.

<sup>464</sup> F. Cavalla, *Retorica, processo, verità*, cit., p. 25.

<sup>465</sup> L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit., p. 579.

<sup>466</sup> *Ibidem*, p. 583. A questo tipo di certezza, secondo parte della dottrina, si avvicinerrebbe più di tutti gli altri il sistema di *common law*.

Non si deve però per questo motivo temere per la certezza del diritto, perché per *certezza* non si deve solo pensare alla prevedibilità dell'applicazione che si farà di una disposizione legislativa, ma bisogna anche intenderla come certezza che si terrà conto di quei valori e di quegli elementi di fatto che sono propri della situazione concreta, quasi come una sorta di certezza della coscienza comune di quella società<sup>467</sup>.

Se un interprete si limitasse, in ottemperanza all'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile, ad un'interpretazione di tipo letterale potrebbe apparentemente attribuire maggior importanza al valore della certezza del diritto. Ma in realtà anche un'interpretazione evolutiva, mettendo in luce la preferenza dell'interprete per l'adeguamento del diritto alle trasformazioni sociali, fa sì che l'interprete adempia ad un compito sostanziale, e non esclusivamente formale, di giustizia<sup>468</sup>, mirando in ogni caso alla realizzazione del valore della certezza. E' evidente come i due concetti sottostanti di certezza siano diversi: nel primo la certezza è costituita e rinvenibile da e nella lettera della norma, nel secondo caso la certezza è rinvenibile nell'"adeguatezza" della norma al contesto sociale, a quelle aspettative sociali, che nel loro evolversi, cercano sfogo attraverso un'interpretazione evolutiva delle disposizioni normative. Infatti la legge oggi è sempre più frutto di accordi e compromessi tra gruppi ed interessi sociali, e "il suo carattere sempre più accentuatamente politico, e talora partitico, della legge (dacché oggi si governa legiferando), come il suo correlato investire problemi sempre più particolari (...) la rendono sempre meno generalmente consentita, mentre rendono sempre più frammentario e discordante l'insieme"<sup>469</sup>. Pertanto non basta più "un'ermeneutica puramente logica e puramente interna al sistema normativo inteso nel suo mero profilo

---

<sup>467</sup> Com'è noto il neo-positivismo, sostenendo la riduzione della filosofia a metodologia della scienza, ha negato che le scienze morali potessero giungere a una vera conoscenza, dal momento che la scelta di un valore e l'affermazione della sua validità dipende da un atto emozionale, che non può valere che nei limiti dell'esperienza del soggetto valutante, basandosi su presupposti che non possono essere verificati empiricamente, né sottoposti a un controllo logico - formale.

<sup>468</sup> *Ibidem*.

<sup>469</sup> S. Cotta, *La sfida tecnologica*, Bologna, 1969, p. 157 e ss.

dogmatico e formale. Sempre, e massimamente in una società democratica, la norma giuridica è un fatto di convinzione prima che di imposizione”<sup>470</sup>.

E in tale contesto diviene fondamentale il compito dell’interprete, perché consente di intendere la disposizione normativa in maniera tale che essa sia in linea con quei valori sociali maggiormente diffusi all’interno della comunità sociale, trasformando “l’arida imperatività astratta della legge (...) in accettabile ed accettata norma suscitatrice di civile obbedienza”<sup>471</sup>.

Secondo la distinzione di Lombardi Vallauri tra “metodologia dei metodi” “metodologia dei risultati”<sup>472</sup>, ove la prima presuppone di compiere una scelta sulla base dei valori politici dei metodi stessi in sé considerati, mentre la seconda presuppone di compiere una scelta tra i metodi sulla base dei valori politici da realizzare volta per volta nella singola decisione<sup>473</sup>, *prima facie*, il secondo metodo potrebbe sembrare scorretto, dal momento che il giurista potrebbe scegliere ogni volta un metodo diverso, a seconda dell’interesse, particolare o generale, che vuole perseguire<sup>474</sup>, tuttavia sarebbe irrealistico negare che nella prassi è proprio la metodologia dei risultati quella più comunemente seguita. Detto in altre parole, trasponendo tale riflessione al lavoro dei giudici, occorre chiedersi se “la motivazione della sentenza sia l’antecedente logico-giuridico del dispositivo, oppure, non ne sia una semplice giustificazione a posteriori”<sup>475</sup>.

---

<sup>470</sup> *Ibidem.*, p. 159.

<sup>471</sup> *Ibidem.*

<sup>472</sup> L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., pp. 51-90.

<sup>473</sup> Nel primo caso è il metodo che sceglie il risultato, nel secondo è il risultato che sceglie il metodo. *Ibidem.*, pp. 51-90.

<sup>474</sup> L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit.

<sup>475</sup> F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, cit., p. 268. Sul punto si veda anche W. Krawiets, R. Summers, O. Weinberger, G. Von Writh, *The reasonable as rational? On legal argumentation and justification. Festschrift for Aulus Aarnio*, cit., p. 72: “*deliberation and the actual writing of a judgment do not as rule give rise to discussions of a radically different nature than what is contained in the reasons. One must consider that the case has been prepared on the parties have discussed issues in legally relevant terms and the judgment will also be written in that way. What makes the issues intangible is that deliberations are secret*”.

Senza ombra di dubbio è imprescindibile il *background* dell'interprete, "cioè [quelle] valutazioni di cui l'interprete di un diritto nazionale spesso non è pienamente consapevole"<sup>476</sup>, ma che fanno sentire comunque la loro influenza nella scelta del criterio interpretativo. "Difficilmente l'interprete ... sacrificherà la sua visione della giustizia sull'altare del metodo (...), essere marxista o cristiano è qualcosa che prende molto di più che essere per l'interpretazione letterale o per l'interpretazione teleologica (...), la vera scorrettezza metodologica dei giudici non sta tanto nell'opzione per la metodologia "eclettica" dei risultati, quanto nel carattere criptico di questa opzione, che sottrae alla luce della discussione le motivazioni reali (...) e non garantisce neppure maggiore certezza, meno ancora può di per sé garantire la realizzazione di altri valori giuridici ed extragiuridici"<sup>477</sup>. Nel momento in cui l'interprete pronuncia dei giudizi di valore, non fa altro che tradurre nella valutazione giuridica quei valori della coscienza comune che altrimenti resterebbero esclusi dall'ambito dell'ordinamento, dal momento che, "a ben vedere [è] soltanto una particolare rappresentazione della certezza del diritto che risulta menomata da questa prospettiva critica: la certezza di sapore matematico"<sup>478</sup>. Né ci si sente di poter condividere l'affermazione di chi ritiene che una delle cause dell'incertezza del diritto risieda nella "discrezionalità del potere giudiziario"<sup>479</sup>.

Qualora qualificassimo come diritto il complesso normativo, la certezza del diritto si manifesterebbe come certezza della vigenza, della durata, della sufficienza e del significato della norma. Ciò che appare in contrasto con tale certezza sono proprio le disposizioni scritte in maniera da risultare di difficile conoscenza da parte del destinatario: una norma difficile da conoscere è una norma difficile da rispettare. Tuttavia non ci sentiamo di condividere l'opinione

---

<sup>476</sup> Si veda F. Casa, *Dalle scienze cognitive alle applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, in U. Pagallo, *Prolegomeni d'informatica giuridica*, cit. e *Id.*, *Un dibattito attraverso l'esperienza giuridica italiana nella prima metà del XX secolo*, Padova, 2005 e *Id.*, *Tullio Ascarelli. Dell'interpretazione giuridica tra positivismo e idealismo*, Napoli, 1999, p. 123.

<sup>477</sup> Si veda L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit, p. 82.

<sup>478</sup> M. Cossutta, *Sull'interpretazione della disposizione normativa e su i suoi possibili rapporti con l'interpretazione musicale*, cit., p. 109.

<sup>479</sup> *Ibidem*, p. 128.

di chi ritiene che contravvengano alla certezza del diritto le norme elastiche o generali<sup>480</sup>, ritenendo invece che siano le leggi mal scritte e le norme statiche e/o travestite da algoritmo a mettere molto più in pericolo la certezza del diritto, come avremo modo di vedere quando affronteremo il tema dell'inevitabile politicità del diritto.

Con ciò, ricollegandosi al tema del presente lavoro, non si intende certo negare che "la più importante diffusa manifestazione di incertezza nel vigente ordinamento giuridico statutale deriva dall'imponenza della legislazione e dalla deficienza di coordinamento tecnico delle nuove norme con quelle precedenti"<sup>481</sup>, le cui cause sono rinvenibili ne "la moderna tendenza di tutti i cittadini e di tutte le categorie sociali a chiedere di continuo per le cose più diverse l'intervento del legislatore, la parallela tendenza della legislazione ad occuparsi di materie sempre più vaste, (...) la fretta con cui non raramente il parlamento addiviene all'approvazione (...), la mancanza di organi tecnici sufficientemente attrezzati (...)"<sup>482</sup>. Cause che hanno fatto sì che si sia creato un vero e proprio "ordinamento giuridico occulto"<sup>483</sup> a discapito della tanto agognata certezza del diritto, intesa in tutte le sue forme, *ivi* inclusa quella dell'adeguatezza al contesto sociale.

E' indubbia quindi l'utilità e la necessità di sicure regole di *drafting*, ma queste da sole sono sufficienti a garantire la certezza del diritto? Bastano di per sé a garantire la certezza della vigenza, della durata e degli effetti di una disposizione di legge? E per converso, sono sufficienti a garantire l'efficacia dell'ordinamento giuridico? A parere di chi scrive, la legistica, e con essa l'informatica giuridica, sembrano essere gli ultimi frutti dei semi piantati in epoca illuministica. E' proprio nelle imperfezioni del linguaggio<sup>484</sup> e nelle clausole generali, una delle vie possibili di uscita dell'*empasse* in cui era caduto il positivismo giuridico. I concetti valvola

---

<sup>480</sup> M. Longo, *sub voce Certezza del Diritto, Novissimo Digesto Italiano*, cit., p. 126.

<sup>481</sup> *Ibidem*, p. 127.

<sup>482</sup> *Ibidem*.

<sup>483</sup> *Ibidem*.

<sup>484</sup> M. Cossutta, *Sull'interpretazione della disposizione normativa e su i suoi possibili rapporti con l'interpretazione musicale*, cit., p. 109.

diventano necessari proprio per rispondere alle esigenze di società sempre più complesse e pluralistiche<sup>485</sup>. Senza l'uso da parte del legislatore di tali concetti generali che permettono all'interprete, e soprattutto al giudice, la possibilità di adeguare la disposizione legislativa al caso concreto, avremmo solamente una "pedissequa adesione al dettato legislativo (da cui un'idea di fedeltà alla legge di sapore prettamente formalistico)"<sup>486</sup> al posto dell' "intervento non passivo dell'interprete"<sup>487</sup>, fondamentale per adeguare il testo legislativo alle reali esigenze sociali (di una società pluralista) e ai valori ad essa sottesi.

Se per un verso, il significato dei concetti valvola è indeterminato, essi tuttavia danno luogo a problemi che solo in senso lato possono definirsi interpretativi<sup>488</sup>. Si tratta infatti di un tipo di indeterminatezza che deve essere distinto dalla vaghezza, dal momento che è dovuta al carattere effettivamente o potenzialmente controverso del loro significato. Essi dipendono da parametri che costituiscono il risultato di giudizi di valore<sup>489</sup>: "tutto ciò non sarebbe possibile ove ci si trovasse ad operare con un linguaggio formalizzato e con la logica che ne presiede lo svolgimento (...) il che implica non la presenza di una predeterminata certezza del diritto (...) ma la ricerca e la realizzazione concreta della certezza nel caso in giudizio anche attraverso l'attribuzione alla disposizione di un significato che appaia consono alla risoluzione della controversia"<sup>490</sup>.

Pare, dunque, che sia un'altra l'idea di *certezza del diritto* a cui si deve aspirare, quella certezza che assicura che la disposizione legislativa sia applicata, adeguata, al caso concreto e al

---

<sup>485</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 269.

<sup>486</sup> M. Cossutta, *Sull'interpretazione della disposizione normativa e su i suoi possibili rapporti con l'interpretazione musicale*, cit., p. 109.

<sup>487</sup> *Ibidem*.

<sup>488</sup> E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 377.

<sup>489</sup> Sui giudizi di valore si veda L. Caiani, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova, 1954.

<sup>490</sup> M. Cossutta, *Sull'interpretazione della disposizione normativa e su i suoi possibili rapporti con l'interpretazione musicale*, cit., p. 109.

contesto sociale in cui si inserisce, permettendo all'esperienza giuridica<sup>491</sup> di "armonizzarsi con il contesto sociale nel quale si colloca sì da evitare che la stessa, se costituita lungo un asse di preconstituita autoreferenzialità, per un verso si anteponga e per l'altro si contrapponga, ovvero si manifesti estranea, alla legalità sociale, al sentimento comune"<sup>492</sup>.

### **§ 3 Il diritto sociale e il bilanciamento degli interessi**

Posto che, come evidenziato da Gadamer, non i nostri giudizi, ma i nostri pregiudizi, costituiscono il nostro essere, dal momento che "essi sono previsioni della nostra apertura al mondo, sono addirittura condizioni necessarie perché sperimentiamo qualche cosa, perché quanto incontriamo ci dica qualche cosa"<sup>493</sup> e che la certezza del diritto, a cui occorre tendere, risulta essere la realizzazione di un'esperienza giuridica che sia realmente adeguata al contesto sociale in cui si colloca, la via percorribile in relazione all'interpretazione appare quella di un'interpretazione, non più meccanicistica, ma bensì adeguatrice.

Come nota Caiani, la difficoltà principale che incontra l'interprete è che si trova a dover applicare norme giuridiche, che sono il risultato di una "volontà voluta", ossia giudizi di valore già espressi dal legislatore e obiettivizzati nelle norme<sup>494</sup>. Pertanto il giurista non si trova ad avere come oggetto della sua indagine qualcosa che ha costruito personalmente, ma neanche un dato irriducibile dell'esperienza, bensì qualcosa di molto più complesso: la conclusione di un lungo processo valutativo, compiuto dal legislatore, tradotto in termini definitivi ed astratti, e la difficoltà sta proprio nel dover risalire "a quella realtà mobile ed estremamente complessa, e in processo di continuo svolgimento, che ne è appunto la matrice vivente"<sup>495</sup>.

---

<sup>491</sup> E. Opocher, *sub voce Esperienza giuridica*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit..

<sup>492</sup> *Ibidem*, p. 111.

<sup>493</sup> H.G. Gadamer, *Il problema della coscienza storica*, in G. Bartolomei (trad. it.), Napoli, 1969 pp. 79-82 e 90 e ss.

<sup>494</sup> L. Caiani, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, cit., p. 168.

<sup>495</sup> *Ibidem*, p. 169.



L'interpretazione non è mai sviluppo logico di determinate premesse, è un qualcosa che vive, è sviluppo, è modifica, è vita di un processo vitale. "Nella irriducibile antitesi tra norma e vita, quando una norma si pone di fronte a un fatto per disciplinarlo, solo allora da astratta potrà diventare concreta, ma sarà la norma di quel fatto, la espressione della valutazione che del fatto compiono gli uomini incaricati di applicare la norma: mai la norma applicata potrà essere uguale alla norma astratta, anche se deriva da lei e le è formalmente e letteralmente identica. Il problema della natura creativa dell'interpretazione si risolve affermando che non solo l'interpretazione è *creazione*, in ogni caso, ma anche che la norma emanata sotto veste di interpretazione è la sola che abbia una qualche concretezza"<sup>496</sup>.

L'interpretazione non può essere un mero atto di riconoscimento di un significato dato in precedenza, ma un atto autenticamente strutturante<sup>497</sup>. L'idea di legalità, e con essa quella di interpretazione, è andata via via allontanandosi sempre di più dalla convinzione illuministica che fosse sufficiente un'applicazione della legge di tipo automatico e di conseguenza un'interpretazione meccanicistica.

La legalità e la certezza non possono più essere strettamente (o meglio esclusivamente) legate all'attuazione letterale di una disposizione legislativa fissata nel tempo e nello spazio, lontana dall'esigenze sociali del contesto in cui viene chiamata per la sua applicazione al caso concreto, ma deve essere necessariamente il frutto di un adattamento della stessa alle istanze sociali, e ciò è possibile grazie appunto all'interpretazione.

La soluzione giuridica deve essere conseguentemente adeguata al contesto sociale e non solo astrattamente predeterminata, necessariamente e saldamente ancorata al sentire sociale: deve essere frutto dunque di un'interpretazione intersistemica che dà vita ed alimenta il diritto sociale<sup>498</sup>. Questo perché ormai è pacifica l'insufficienza e la non esaustività di un sistema

---

<sup>496</sup> Corsivo mio. M. Ascoli, *La interpretazione delle leggi. Saggio di filosofia del diritto*, cit., p. 35. L'Autore, traendo le fila del discorso, conclude la sua analisi notando come "(...) fra quanti hanno funzioni nel mondo del diritto, solo l'interprete può dirsi legislatore".

<sup>497</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 117.

<sup>498</sup> Si veda S. Pugliatti, *sub voce Diritto individuale e diritto sociale in Enciclopedia del Diritto*, cit., pag. 700 e ss.e *Id.*, *sub voce Il diritto sociale e i diritti sociali in Enciclopedia del Diritto*, cit..

giuridico solo formalisticamente inteso. Un ordinamento giuridico vigente (socialmente) è invece la risultante della relazione tra disposizioni normative e regole esterne, costituite dai valori e dagli interessi sociali, indispensabili a trasformare le disposizioni stesse, di per sé solo una cornice vuota, in un reale ordinamento giuridico vigente. A ben donde si può dire che l'interprete, parafrasando Caiani, risulta essere *organo di ultima istanza delle valutazioni sociali* ancora inesprese, nonché rimedio alla rigidità e alla chiusura dell'ordinamento.

Se per diritto intendiamo dunque il diritto sociale, è evidente che esso nasce all'interno della comunità sociale, come bilanciamento tra diversi interessi sociali. Il legislatore può enunciare i diritti attraverso le disposizioni legislative, ma sono i rapporti sociali concreti a determinarli di volta in volta, a circoscriverne o ad aumentarne l'ambito di vigenza rispetto agli interessi e ai valori presenti in una determinata società. Con diritto sociale deve quindi intendersi la regolazione giuridica dei rapporti intersoggettivi, la cui fonte non è rinvenibile in via esclusiva nell'asettica disposizione legislativa, ma proprio all'interno del bilanciamento degli stessi interessi sociali coinvolti<sup>499</sup>.

All'interno di una determinata società, in un determinato contesto storico, si può assistere a un panorama assai vasto di diritti, personali, civili, politici, individuali o funzionali ed è pacifico come il bilanciamento degli interessi in gioco rivesta un ruolo fondamentale. Nemmeno i diritti individuali cosiddetti inviolabili<sup>500</sup> ne escono totalmente illesi: anche quest'ultimi vanno necessariamente temperati con altre situazioni soggettive e valori concretamente o anche solo potenzialmente confliggenti. Tali conflitti vengono innanzitutto sentiti a livello sociale e trovano poi risoluzione nelle leggi ma soprattutto a livello giurisprudenziale fino ad erigersi talvolta ad oggetto del sindacato della Corte Costituzionale.

---

<sup>499</sup> Si veda C. Dossetti, *Funzioni e ordinamento dello Stato moderno*, Iustitia, 1952. Sul punto si veda anche P. Rescigno, *Persona e comunità*, Padova, 1966 pp. 29 e ss. e *Id.*, *L'autonomia delle formazioni sociali*, nel vol. coll. *Il Pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, 1990, p. 577, nonché C. Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1940.

<sup>500</sup> Per una breve disamina dei diritti sociali si veda P. Biscaretti di Ruffia, voce *Diritti di Libertà*, *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1960, pag. 728; *Id.*, sub voce *Diritti Politici*, *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1960, pag. 734; *Id.*, sub voce *Diritti Sociali*, *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1960, pag. 759 e P. Grossi, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili della Costituzione italiana*, Padova, 1972.

In parole semplici, il bilanciamento di interessi consiste nel verificare se a fondamento dei limiti di un diritto vi siano altri interessi meritevoli di tutela e, in caso positivo, se la limitazione del diritto in questione sia proporzionale alla necessità di proteggere gli interessi interferenti.

Certamente la giurisprudenza chiamata a risolvere tale conflitto ha davanti a sé un compito assai delicato che ha ad oggetto interessi e valori in continua evoluzione, da cui la necessità, per quanto possibile, di un continuo adeguamento da parte delle disposizioni legislative alle nuove esigenze sociali e, qualora venga coinvolta in tale giudizio anche il Giudice delle Leggi, il suo giudizio sarà un giudizio al confine tra un sindacato di costituzionalità e un sindacato di merito. D'altronde gli uomini, titolari dei diritti sociali, non sono individui atomisticamente isolati, ma soggetti partecipi della società civile<sup>501</sup>. La funzione sociale deve essere intesa dunque come espressione immediata della "regola di diritto"<sup>502</sup> (o diritto oggettivo), cioè di quella regola di condotta che si impone agli uomini "per il fatto stesso di far parte di un gruppo sociale o anche dell'intera umanità"<sup>503</sup>. Essa "non è un ideale, ma un fatto" ed è "essenzialmente mutevole, come le società umane"<sup>504</sup>. Ha come elemento fondante l'appartenenza ad una comunità, ovvero l'interdipendenza sociale, che "unisce i membri dell'umanità e particolarmente i membri di uno stesso gruppo sociale"<sup>505</sup>.

Spesso si assiste alla dicotomia fonti legislative/valori e interessi sociali, soprattutto in relazione ai diritti di recente nascita (cosiddetti diritti di quarta generazione). Gli interessi sociali possono (ma non necessariamente) trovare tutela nelle disposizioni legislative, ma sono quest'ultime a ritrovare il loro più profondo significato negli interessi sociali, in un rapporto

---

<sup>501</sup> Si suole distinguere infatti tra diritti individuali che troverebbero già in loro stessi la loro finalità in quanto attinenti alla persona in quanto tale e diritti contraddistinti dalla loro funzione sociale. Sono proprio questi, come la libertà di iniziativa economica e di proprietà privata, che possono subire limitazioni in vista dell'utilità e della funzione sociale, e ciò proprio in ragione della loro funzione. S. Pugliatti, *sub voce Il diritto sociale e i diritti sociali*, cit., pag. 703 e ss..

<sup>502</sup> S. Pugliatti, *sub voce La funzione sociale e la regola sociale*, cit., p. 706.

<sup>503</sup> L. Duguit, *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, in B. Paradisi (trad. it.), Firenze, 1950, p. 8.

<sup>504</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>505</sup> *Ibidem*, p. 67.

inscindibilmente interconnesso e reciproco. Spesso sono gli organi statali (legislativo, giudiziario ed esecutivo) che intervengono per risolvere i possibili conflitti tra interessi sociali, cercando di effettuarne un bilanciamento, attraverso l'adeguamento delle disposizioni legislative alle norme sociali *effettivamente* vigenti.

D'altronde se "tutto il diritto non è un sistema di norme in cui sia dato o meno trovare una lacuna, ma un sistema di lacune in cui non è pensabile si possa trovare una norma che interamente si applichi ad un fatto"<sup>506</sup>, deve essere pacifico il riconoscimento tra le fonti storico-positive diverse dalla legge sia della giurisprudenza sia della "coscienza collettiva, o popolare, o sociale" che dir si voglia<sup>507</sup>.

**§ 4 Il ruolo attivo della giurisprudenza (e dell'interpretazione). Il diritto vivente.**

Nella creazione di un diritto sociale vigente fondamentale è il ruolo giocato dalla giurisprudenza. L'aspetto più importante dell'intervento della giurisprudenza è quello di riuscire a porre in relazione tra loro i diversi ordinamenti (o sistemi) normativi, quello legislativo e quello formato dalla comunità.

Questo perché occorre definire l'oggetto del diritto sociale non solo come costituito dalle disposizioni legislative, ma pensarlo a partire proprio dall'esperienza giuridica nella sua globalità ed eterogeneità. Il diritto sociale è quindi sì costituito dalle disposizioni normative ma anche dalle elaborazioni dottrinali, dalle sentenze dei giudici e comunque da tutto ciò che consente di rappresentare *l'esperienza sociale*, della quale ogni atto giuridico costituisce comunque una rappresentazione<sup>508</sup>.

---

<sup>506</sup> M. Ascoli, *La interpretazione delle leggi. Saggio di filosofia del diritto*, cit., p. 35.

<sup>507</sup> L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit., pp. 337-345.

<sup>508</sup> M. Cossutta (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, cit., pp. 33 e ss.

L'ordinamento giuridico è il prodotto di un meccanismo dinamico composto da successive e continue valutazioni, in cui si fanno strada i vari interessi coinvolti, alcuni bisognosi di tutela *ex novo*, altri di tutela attraverso un bilanciamento tra gli stessi e quelli confliggenti mediante opportune valutazioni da effettuarsi caso per caso, ovvero attraverso valutazioni normative aventi ad oggetto una realtà che non è statica ma in perenne divenire.

La giurisprudenza assume quindi il ruolo di mediatore tra istanze sociali portatrici di interessi confliggenti e si pone anch'essa, come la società, quale motore propulsivo per il legislatore affinché recepisca i nuovi interessi coinvolti<sup>509</sup>, data l'inevitabile incompletezza - indeterminatezza del diritto positivo e l'impossibilità di completarlo esclusivamente con strumenti di tipo "logico", i quali, soltanto sulla base di una finzione, quella della completezza logica dell'ordinamento<sup>510</sup>, possono considerarsi meramente dichiarativi di una presunta, inequivoca ed obiettiva volontà della legge<sup>511</sup>. Anche il legislatore assume il ruolo di mediatore tra interessi, alle volte contrastanti e il vincolo che lo lega alla giurisprudenza, in tale ottica, diviene reciproco e funzionale, biunivoco, che deve essere necessariamente visto in un'ottica

---

<sup>509</sup> Infatti la giurisprudenza intesa come politica del diritto è necessariamente, oltre che conoscenza del diritto positivo, anche filosofia e sociologia. Si veda a tal proposito L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit.; *Id.*, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit. e F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit..

<sup>510</sup> Relativamente all'applicazione e all'interpretazione della legge, il postulato fondamentale del legalismo può, sommariamente, riassumersi nel fatto che non esiste diritto di fuori della legge e non c'è non-diritto all'interno della legge. La diretta conseguenza di ciò è che non ci sono norme vigenti non legali e, specularmente, non ci sono norme legali non vigenti. Ciò porta ad escludere, quindi, le fonti del diritto diverse dalla legge in senso stretto, quindi la consuetudine, il diritto giurisprudenziale, il diritto naturale, l'equità, ovvero qualsiasi altra norma positiva o metapositiva diversa dalla legge positiva stessa. Il giudice risulta essere quindi solamente la bocca della legge, dato che la legge, essendo completa e priva di alcune, non abbisogna di alcun elemento integrativo che non sia la logica rigorosa del giurista. Il complesso delle tesi giuspositivistiche, in sostanza, ritiene che il diritto positivo sia autosufficiente, non necessitando di ricorrere in alcun modo ad elementi esterni di natura extra-positiva, essendo il "senso" del diritto positivo ad esso totalmente immanente e ricavabile di volta in volta dagli enunciati indicati come "diritto positivo". Il legalismo esclude anche il fenomeno conosciuto con il nome di desuetudine della legge, ossia il suo non essere più vincolante in caso di mancata osservanza. Ma il tallone d'Achille di questa teoria, secondo cui il testo di legge va compreso sulla base dei soli dati linguistici, è proprio il presupposto, ovvero l'aver presupposto come univoco il testo di legge. Si veda L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit.

<sup>511</sup> M. M. Fracanzani, *Analoga e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 73-74. Cfr. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., p. 120.

complessiva e circolare<sup>512</sup>. Questo perché il diritto è relazione tra soggetti interpretativi che interagiscono tra di loro, arricchendosi reciprocamente, “nell’intesa discorsiva di cui fa parte anche la lite e il contraddittorio”<sup>513</sup>.

Ecco dunque emergere il ruolo del diritto con funzione di propulsione di nuovi interessi sociali e di composizione di eventuali conflitti<sup>514</sup>, anche grazie (e soprattutto) allo spazio lasciato all’interpretazione: in una società, se pluralista<sup>515</sup> e in evoluzione, la norma del caso concreto deve essere una norma vivente, affinché risulti adeguata al caso concreto. In altre parole, il processo di traduzione e ricezione degli interessi sociali all’interno dell’ordinamento positivo, non vuol dire altro se non che la dottrina, il legislatore, ma soprattutto la giurisprudenza traducono i giudizi di valore operanti *socialmente* in giudizi di valore operanti anche *giuridicamente*. Nel momento in cui l’interprete pronuncia dei giudizi di valore, non fa altro che tradurre nella valutazione giuridica quei valori normativi della coscienza comune che altrimenti resterebbero esclusi dall’ambito dell’ordinamento.

Non si deve però per questo motivo temere per la certezza del diritto, perché per *certezza* non si deve intendere l’automatica applicazione della legge attraverso il giudice che ne è la

---

<sup>512</sup> J. Esser, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, S. Patti e G. Zaccaria (trad. it), Napoli, 1983.

<sup>513</sup> Sul tema del contraddittorio e della trasformazione del conflitto in controversia tramite la rappresentazione e la dialettica, si veda F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, Milano, 1984; *Id.*, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2001; *Id.*, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova, 2006; *Id.* (a cura di), *Politicità e positività nell’ordinamento giuridico. I. L’opera del legislatore. Silloge di testi per il corso di Filosofia del Diritto*, Padova, 1999; *Id.*, *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell’ordinamento giuridico*, Milano, 2003.

<sup>514</sup> Fondamentale, quindi, si rivela il momento del dialogo: l’interpretazione giuridica mette in luce una struttura eminentemente dialettica, nella misura in cui essa procede saggiando l’interna consequenzialità degli argomenti e mettendo di continuo alla prova la giustezza delle conclusioni”. Senza che questo voglia dire “soggettivismo interpretativo (o giudiziale) o, ancor peggio, (...) arbitraria manipolazione dei testi giuridici secondo scopi di parte soggettivi”. F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 190.

<sup>515</sup> Si veda M. Cossutta, *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulla critica della concezione meccanicistica dell’attività interpretativa*, cit., per quanto riguarda il parallelismo tra Stato monoclasse e interpretazione meccanicistica da un lato e Stato pluriclasse e interpretazione creatrice dall’altro.

bocca, ma la certezza che l'ordinamento sia rispondente alla coscienza della comunità di riferimento, quasi come una sorta di certezza della coscienza comune di quella società<sup>516</sup>.

In altre parole, "si tratta di legare il sintagma *diritto sociale* (...) all'idea di un diritto *fluid*, la cui presenza implica una diversa concezione della certezza del diritto, che ritrova il proprio fulcro non già nella centralità dell'attività legislativa rispetto ad una giurisprudenza montesquianamente intesa quale bocca che pronuncia le parole della legge, bensì nel suo essere adeguato, attraverso l'opera di mediazione, a regolamentare – ovvero a porre in essere un processo di ordinamento giuridico confacente ad – una realtà sociale pluralistica"<sup>517</sup>, ovvero un diritto ordinamentale intersistemico costituito da valori e interessi che informano il sistema sociale<sup>518</sup> e rispetto ai quali le disposizioni legislative ritrovano significato e significanza nella realtà sociale<sup>519</sup>.

---

<sup>516</sup> Il "compito dell'interprete non può concepirsi alla stregua di un mero ruolo di amministratore". M. M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 94. "Nei giudicanti, il 'certismo' sembra non dubbio sintomo di un desiderio di rappresentarsi come relativamente minima la propria responsabilità. Se il diritto è certo, coloro che lo applicano sono fungibili: questo facilita il confortevole pensiero che 'chiunque altro avrebbe deciso così'". Mentre "l'avvento di una giurisprudenza apertamente critica si risolve, al contrario, in un dibattito dove, esaurite le risorse del precetto autoritativo, si fa appello a forme meno assolute di positività, poi a *rationes* 'libere' (valutativo- sociologiche) presentate per quello che sono, infine (nel processo) ad una decisione che il giudice - orientato ma non costretto dagli argomenti delle parti- prende sotto la propria palese, personale, nominativa responsabilità. Riconoscere (...) l'oggettiva incertezza del diritto vuol dire riconoscersi a vicenda almeno una parte di possibile ragione; vuol dire attesa degli argomenti dell'altro per verificare i propri; vuol dire necessità di comprendersi, disponibilità, situazione moralmente dinamica e aperta". L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit., p. 594.

<sup>517</sup> M. Cossutta (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, cit., p. 65.

<sup>518</sup> Notiamo con Carcaterra come "l'alternativa che il problema della possibilità di giustificare principi primi apre è una delle grandi alternative della filosofia etica" G. Carcaterra, *Dal giurista al filosofo. Livelli e modelli della giustificazione*, cit., p. 47. Da un lato vi sono quelle filosofie che negano l'esistenza di un criterio oggettivo dei valori, che comunemente vengono definite "scettiche". Al contrario le filosofie che hanno cercato di rinvenire un fondamento dei giudizi di valore sono state numerose e si sono susseguite, fino ai giorni nostri, a partire da Platone. Il punto saliente è cercare di capire quale sia il rapporto tra il diritto e il valore. Nella storia esso si è presentato, principalmente, in due vesti: come un rapporto di identità, in base al quale il diritto risulta essere di per se stesso un valore. Questa prima visione caratterizza sicuramente la civiltà classica e quella cristiana, secondo una corrente di pensiero che si sviluppa da Platone a Aristotele fino a Kant". S. Cotta, *Il diritto come sistema di valori*, cit., p. 39. In essa il diritto è considerato valore perché fondamentalmente, nel suo principio e nella sua struttura, s'identifica con la giustizia, e la giustizia è la virtù più alta e generale dell'uomo" *Ibidem*, pp. 39-42. In altre parole "per la civiltà classica il diritto è valore in sé, perché si identifica strutturalmente con la

§ 5 Tornando alla legistica. Conclusioni.

Riportando quanto fin qui brevemente evidenziato al tema del presente lavoro, si può analizzare come un approccio intersistematico sia rinvenibile anche nel campo della legistica.

Quest'ultima, nella sua forma di *drafting* formale, appare come l'ultimo risultato di un approccio che intende l'interprete (e il giudice) legati al *dictatum* della legge, fornendo regole assai dettagliate di stesura delle leggi, sperando così di limitare l'attività interpretativa il più possibile e conseguentemente il possibile arbitrio e la conseguente manipolazione da parte dell'interprete della legge. Ciò è evidente se si considerano le Circolari ministeriali e il Manuale Rescigno che, con il loro essere così dettagliate, hanno cercato di prevedere tutte le possibili combinazioni formali del disposto legislativo.

Ma, al pari del positivismo, la legistica ha trovato un limite che non è riuscita a risolvere, di un ordinamento formalisticamente inteso, e tale limite è rinvenibile proprio in una sua sfaccettatura, ovvero nel *drafting* sostanziale. Il *drafting* sostanziale nasce storicamente, sia a livello internazionale sia comunitario sia statale sia regionale, sempre dopo l'affermarsi del *drafting* formale. Occorre chiedersi perché e il perché è presto detto. Tutti gli organi, nel mirare a limitare lo spazio dell'interprete poggiano sull'errato assunto di poter disporre di un ordinamento completo e autosufficiente. Così facendo tralasciano il contesto sociale la cui rilevanza ai fini della valutazione della qualità legislativa appare invece fondamentale.

---

giustizia e con l'ordine; è valore perché supera, in quanto universale e, in linea di principio, permanentemente il campo del particolare e del contingente". *Ibidem*, p. 38. Oppure come un rapporto di connessione, in base al quale il diritto non è di per sé stesso un valore, "ma è inteso a dar forma in termini prescrittivi o normativi a dei valori (...), il rapporto diritto-valore appare così come un rapporto di forma a contenuto". *Ibidem*. Secondo questa seconda concezione del diritto, esso non è un valore in se, "ma assume i valori sociali presenti nella comunità e li formalizza, dando loro forza di prescrizione normativa. Il rapporto diritto-valore permane, ma diventa estrinseco: questa connessione si impone (...) per esigenze di ordine pratico e funzionale: un valore non espresso in forma di diritto non avrebbe né evidenza né efficacia nella comunità". *Ibidem*, p. 43. Il diritto, in parole semplici, viene ridotto a pura forma. Questa è la cifra filosofica che, a partire da Rousseau a Hegel, si sviluppa, trovando la sua più compiuta formulazione in Kelsen, fino al secolo scorso. E come si è già avuto modo di notare, le due accezioni in cui può essere inteso il rapporto diritto-valore, danno vita alle due grandi correnti di pensiero che, come affermato da Cotta, "[hanno diviso] in due periodi nettamente differenziati il tessuto della storia (...)". *Ibidem*, pp. 38-42.

<sup>519</sup> *Ibidem*.



Per quanto una disposizione legislativa sia ben scritta da un punto di vista tecnico – linguistico ciò di per sé non è sufficiente a far sì che tale disposizione sia qualitativamente valida. Se negli ultimi decenni abbiamo assistito a un Legislatore interventista in tutti i settori dove riteneva utile (o opportuno) il suo intervento, ciò non è stato di ausilio alla diminuzione del *caos* legislativo, ma anzi ha contribuito in maniera considerevole all'inquinamento legislativo.

Ma anche qualora tali interventi fossero stati qualitativamente ineccepibili, la loro qualità non va valutata formalisticamente, ma anche e soprattutto socialmente: a cosa serve un intervento legislativo che non risolva i conflitti sociali o non tuteli le situazioni soggettive bisognose di tutela? Si assisterebbe alla formazione di una legge che sarebbe una cornice vuota, non adeguata, nell'accezione sopraindicata, al contesto sociale. Ovvero a una disposizione che non sarebbe in grado di rispondere alle esigenze per le quali ne era stata richiesta l'emanazione.

Ecco che quindi all'interno delle correnti di legistica, il *drafting* sostanziale ha man mano affiancato il *drafting* formale. Le procedure di Analisi di impatto di regolamentazione e Verifica di impatto di regolamentazione hanno assunto un'importanza fondamentale, proprio a seguito di quella nuova consapevolezza di adeguatezza sociale a cui una disposizione legislativa deve mirare per poter dire di aver compiutamente adempiuto la sua funzione.

L'ordinamento giuridico, se considerato esclusivamente come complesso di disposizioni legislative, è un ordinamento che può trovare fondamento solo nell'atto d'imperio da parte dell'Autorità, ma per essere davvero socialmente vigente deve confrontarsi dialetticamente con il contesto chiamato a regolare, venendo così a formare un continuo interscambio che sia utile ad ambo le parti, dal momento che senza un minimo di adesione ai valori propri di un dato ordinamento storico, non è possibile svolgere l'attività di giurista<sup>520</sup>.

---

<sup>520</sup> Si cfr E. Opocher, *Lezioni di Filosofia del diritto*, Padova, 1983, pp. 267 e ss. Sulla classificazione dei valori si veda G. Carcaterra, *Dal giurista al filosofo. Livelli e modelli della giustificazione*, cit., pp. 122-123. La gamma dei valori che si presenta al giurista è quanto più varia, complessa ed eterogenea. Vi sono i valori umani supremi, come la sanità, l'amore e la sapienza, che trascendono l'esperienza giuridica in quanto tale, ma che attraverso il diritto devono essere rispettati e favoriti. Vi sono, poi, i valori metagiuridici di rango inferiore, come la pace, l'armonia sociale e il benessere che sono, rispetto ai primi, più suscettibili di una realizzazione attraverso una politica del diritto. Vi sono, inoltre, i valori giuridici

Una disposizione legislativa lontana dalle necessità sociali è un inutile atto d'imperio che non sarà socialmente vigente ma solo formalmente vigente. Si pensi solamente a quanto accaduto con il Decreto Taglia-leggi. Leggi formalmente valide ma non più adeguate al contesto sociale contribuiscono a creare il disordine legislativo di cui è già afflitto il nostro ordinamento. Ciò che serve è un continuo ed incessante interscambio atto da un lato a legittimare il potere dell'Autorità nei confronti della società e dall'altro a creare un ordinamento socialmente vigente. E in tale contesto fondamentale diviene il ruolo dell'interprete, perché è colui che può mettere in relazione i due ordinamenti (normativi e sociali) sì da permettere tale fondamentale dialogo.

Ciò non toglie che non si possa prescindere dalle leggi scritte; queste, inevitabilmente, costituiscono il substrato sul quale deve innestarsi il lavoro dell'ermeneuta, ma, come nota Opocher, la legge è solo la fonte del diritto perché, in realtà, "il legislatore si propone sempre il raggiungimento di fini sociali (...), al legislatore ( e così anche al giurista, al giudice o allo stesso soggetto nella misura in cui possono concorrere alla costruzione di un ordinamento coerente in ogni sua parte) non importa proprio [*rectius* non dovrebbe importare] nulla di formulare una serie di norme che siano fine a se stesse"<sup>521</sup>.

Data l'inevitabile incompletezza del diritto positivo, "l'attività del giurista (...) [finisce per essere inevitabilmente] attuazione - integrazione critica del diritto stesso ossia, in altre parole, "*politica del diritto*"<sup>522</sup>, e "la scienza del diritto è una forza di vita, è un atto di vita che sta

---

supremi come la giustizia e la libertà e i valori giuridici di rango inferiore o valori tecnico - giuridici supremi come l'ordine, la sicurezza, la certezza del diritto e l'equità. Seguono, poi, i valori tecnico-giuridici di pura praticità ed efficienza. All'interno di questi valori ve ne sono altri, ad un livello intermedio, elaborati non in ambito filosofico ma all'interno della tradizione giuridica di ceto, come ad esempio i *topoi*, la natura delle cose ecc., nei quali, di solito, si verifica una mescolanza tra valori metagiuridici e valori giuridici, con prevalenza di questi ultimi.

<sup>521</sup> E. Opocher, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, cit., p. 297.

<sup>522</sup> Si veda L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit. e G. Carcaterra, *Dal giurista al filosofo. Livelli e modelli della giustificazione*, cit., p. 40 e *Id.*, *Norme giuridiche e valori etici: saggi di filosofia del diritto: lezioni anno accademico 1990-91*, Roma, 1991. Ma soprattutto si veda G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., p. 9, secondo il quale: " la considerazione del diritto come legge porta a una restrizione arbitraria della totale sfera dell'esperienza giuridica; [...] non la legge perciò come tale ma la legge come parte saliente e momento essenziale (ma momento) di una realtà organica e unitaria che può chiamarsi ordinamento giuridico".

nella vita e partecipa nella vita, strumento se si vuole, ma come tutto è strumento nella totalità organica della vita”<sup>523</sup>. Si noti, infatti, come Capograssi metta in luce l’ineliminabile momento interpretativo nella dimensione processuale, che, attraverso la composizione delle controversie, fa sì che il diritto possa diffondere i propri valori etici e di giustizia, dal momento che il diritto considerato altro rispetto alla dimensione etica non ha motivo di essere<sup>524</sup>. La legge è costruita per concetti generali ed astratti e, pertanto, spesse volte manchevole nell’applicazione al caso concreto<sup>525</sup> o alle istanze sociali e in tali casi il giurista si troverà quasi “costretto” ad immettere tutta una serie di valutazioni e di giudizi che soltanto sulla base di una finzione, quella della completezza logica dell’ordinamento, possono considerarsi meramente dichiarativi di una presunta, inequivoca ed obiettiva volontà della legge<sup>526</sup>, già perfettamente racchiusa nel testo ben scritto della disposizione legislativa.

In altre parole l’interprete, quando si confronta con il mondo del diritto, si trova di fronte ad un oggetto che è esso stesso costitutivamente carico di giudizi di valore, che racchiude in sé inevitabilmente interessi, valori ed esigenze <sup>527</sup> sociali e spetta proprio all’attività interpretativa il compito di trasformare i valori *sociali* in valori *giuridici*. L’interpretazione risulta infatti essere parte integrante del diritto stesso, perché solo con essa le disposizioni legislative, per definizione generali ed astratte, possono essere applicate al caso concreto, recependo quei

---

<sup>523</sup> G. Capograssi., *Il problema della scienza del diritto*, cit., p. 13 ora in G. Capograssi, *Opere*, vol. V. Milano, 1959, p. 51 e ss.

<sup>524</sup> *Ibidem*, ma si veda anche E. Opocher, *Lezioni di Filosofia del diritto*, cit., pp. 231 e ss.

<sup>525</sup> Detto in altri termini, la parola della legge è sempre e, soltanto, una “cornice” dentro la quale il giurista può, e deve, cercare liberamente la decisione dal momento che l’interpretazione non ha carattere solamente conoscitivo, volta a dichiarare il significato di un testo perfettamente “conchiuso” e “autosufficiente”, proprio perché il significato di una disposizione non è, al pari del principio della certezza del diritto, un oggetto già confezionato e pronto per l’uso” M. M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell’ordinamento giuridico*, cit., pp. 73-74 e U. Pagallo, *Testi e contesti dell’ordinamento giuridico*, cit., p. 8.

<sup>526</sup> L. Caiani, *I giudizi di valore nell’interpretazione giuridica*, cit.. Si veda anche M. M. Fracanzani *Analogia e interpretazione estensiva nell’ordinamento giuridico*, cit., pp. 73-74 e cfr. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., p. 120.

<sup>527</sup> Si veda anche M. M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell’ordinamento giuridico*, cit., pp. 26-27.

valori sociali di cui sono positivizzazione<sup>528</sup>. “E’ mera illusione scambiare l’intrascendibile orizzonte dell’interpretazione giuridica con il carattere “conoscitivo” di un’attività volta a “dichiarare” meccanicamente il senso di un testo “conchiuso” e “autosufficiente”, proprio perché il significato di una disposizione non è, al pari del principio della certezza del diritto, un oggetto già confezionato e pronto per l’uso”<sup>529</sup>. Ovvero, dato l’inarrestabile movimento della vita, il giurista si trova quasi “costretto” a farsi portatore di problemi ed esigenze nuove, cercando di combattere la staticità e la rigidità tipiche della legge, data l’inevitabile incompletezza - indeterminatezza del diritto positivo e l'impossibilità di completarlo con strumenti meramente ed esclusivamente “logici”.

Infatti, nonostante parte della dottrina abbia, invano, cercato di circoscrivere il ruolo dell’interprete ad un compito meccanico, applicativo di regole tecnico-logiche automatiche, come nel caso del *drafting* formale o dell’informatica giuridica, in realtà, il giurista, nell’atto interpretativo, finisce “quasi inevitabilmente” per trascendere questo compito puramente passivo e cognitivo, coinvolgendo ulteriori valutazioni che tendono a svilupparsi in un'autonoma attività valutativa da parte dell'interprete, per risolvere i problemi che l'esperienza giuridica incessantemente prospetta: sono sempre immanenti nell'attività dell'interprete elementi di etero-integrazione di carattere non strettamente giuridico, ma *assiologico*, qualificabili come giudizi di valore<sup>530</sup>: “ogni teorico o dogmatico sa perfettamente che

---

<sup>528</sup> Si veda a riguardo E. Betti, *Teoria generale dell’interpretazione*, Milano, 1994, p. 28 e ss. Sul tema della dimensione processuale come “nodo” fondamentale dell’esperienza giuridica si veda anche E. Opocher, *Lezioni di Filosofia del diritto*, cit., pp. 285 e ss.

<sup>529</sup> U. Pagallo, *Testi e contesti dell’ordinamento giuridico*, cit., p. 8.

<sup>530</sup> In una prima fase “il giurista sente ancora la legge come il dato massiccio, primario, del mondo giuridico; affascinato dalla scoperta della sua incompletezza, si raffigura il sorgere del diritto - e quindi la propria attività - come un fenomeno interstiziale, sussidiario: la legge c’è, ben solida; si tratta di integrarla. Nell’idea di integrazione è implicita quella di una specie di ripartizione di compiti: al legislatore l’architettura, al giurista la rifinitura o la messa in opera. In una seconda fase, cui non tutti arrivano, questa prospettiva scompare; i confini fluttuanti della libertà si determinano sotto il peso della responsabilità. Il giurista sa ormai che lui e il legislatore si pongono, in diversi momenti, lo stesso globale problema”. L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit., pp. 335-6.

la vita del diritto genera di continuo situazioni problematiche assai più ricche e sorprendenti di quanto egli stesso o il legislatore abbia potuto prevedere”<sup>531</sup>.

A questo modo di intendere il ruolo dell’interpretazione si sono storicamente contrapposte numerose teorie, anche in tempi recenti, come la Scuola di Torino, ed in particolare Bobbio, il quale, come è noto, aderendo al positivismo giuridico, riteneva che l’interpretazione giuridica dovesse essere quanto più possibile un’operazione semplicemente tecnica e meccanica e che l’interprete fosse semplicemente un “ritrovatore” di norme già implicite nel sistema<sup>532</sup>.

Ma se noi intendiamo il diritto come diritto socialmente vigente risulta ineliminabile lo spazio destinato all’interpretazione creativa. Quanto detto non è semplice espressione di un desiderio, di un’utopia, ma mero riconoscimento di uno spazio oggettivamente già dato, ineliminabile. Tuttavia, si badi bene, questo non vuol significare ingiustificata applicazione di interessi meramente personali o di criteri attuativi ed interpretativi irrazionali che permettano di trasformare il dettato della legge in leggi *ad personam* o ingiuste, dovendo il giurista, pur sempre, svolgere la sua attività sotto controlli critici ed entro limiti prestabiliti, *cum iudicio*<sup>533</sup>. E i “limiti” all’attività dell’interprete vanno ricercati in quegli stessi valori sociali che egli, mediante la sua attività, trasforma in valori giuridici. E’ innegabile infatti che il diritto debba comprendere anche una natura applicativa di indiscussa rilevanza sociale all’interno dell’ordinamento giuridico stesso, riconoscendo che esistano delle procedure di controllo, che però non possono essere ricercate in ambito scientifico ma dialettico.

---

<sup>531</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., pp. 147-148.

<sup>532</sup> N. Bobbio, *Teorie della scienza giuridica*, Torino, 1950, p. 179 e ss.; *Id.*, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979 e *Id.*, *La teoria generale del diritto*, Milano, 1983. Ma si veda anche U. Scarpelli, *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1994; *Id.*, *Cos’è il positivismo giuridico*, Napoli, 1997; *Id.*, *L’etica senza verità*, Bologna, 1982.

<sup>533</sup> Per questo il mestiere del giurista dovrebbe essere una vera e propria vocazione umana e politica nel senso pieno del termine, integrale e responsabile. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit.

Si pensi innanzitutto ai “luoghi comuni”, definibili come “quella zona dell’esperienza nella quale la premessa non è più soltanto affermazione proclamata, difesa, obiettata a qualunque altra, da parte del retore, ma appare come un elemento del sapere comune a tutti coloro che stanno colà, in una certa situazione”<sup>534</sup>. Come nota Cavalla, infatti, nonostante oggi molti siano condizionati da una visione razionalistica secondo cui “la verità è un insieme di proposizioni evidenti da cui si potrebbero dedurre conoscenze fondate e valori certi”<sup>535</sup>, in realtà il concetto di “verità” “assume forme diverse in rapporto alle circostanze in cui si manifesta, ma mira sempre a produrre un unico effetto: quello di dissolvere le opposizioni che via, via si formano nella prassi tra uomo e uomo, così che sia consentita la comunicazione tra soggetti”<sup>536</sup>, pertanto “in un certo ambiente (...) il luogo comune non ha smentite, non ha alternative”<sup>537</sup>.

Ciò vuol dire che, qualora l’interprete ponga la sua scelta ermeneutica su un luogo comune diffuso nell’uditorio, difficilmente essa potrà essere contestata senza contraddire lo stesso luogo comune precedentemente accettato, ovvero se l’oratore riesce a presentare la sua tesi “come connessa da un certo luogo comune – e da esso dipendente – diffuso nell’uditorio (...) chi ascolta non può respingere immotivatamente ciò che gli viene detto senza contraddire quanto fino a quel momento ha professato”<sup>538</sup>.

Tornando alla distinzione tra metodologia dei metodi e metodologia dei risultati<sup>539</sup>, la metodologia dei metodi non solo non esonera dalla scelta politica tra i risultati, ma tende, psicologicamente e logicamente, a risolversi in una metodologia dei risultati<sup>540</sup>. In sostanza, la preferenza conferita a un criterio interpretativo piuttosto che ad altro avviene soprattutto sulla

---

<sup>534</sup> F. Cavalla, *Retorica Processo Verità*, cit., p. 24.

<sup>535</sup> *Ibidem.*, p. 13.

<sup>536</sup> *Ibidem.*

<sup>537</sup> *Ibidem.*, p. 26.

<sup>538</sup> *Ibidem.*

<sup>539</sup> L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit. pp. 51-90.

<sup>540</sup> *Ibidem.*

base di ciò che, nella singola controversia, un determinato criterio interpretativo può offrire come risultato<sup>541</sup> nell'andare incontro alle esigenze sociali. E per quanto lo studio delle tecniche di legislazione siano fondamentali, soprattutto a livello di comunicazione, dato che "il linguaggio legislativo non sfugge alle questioni etiche proprie di qualsiasi comunicazione"<sup>542</sup> e che quindi "il primo dovere etico del parlante [rimane quello di] diminuire lo sforzo che l'ascoltatore deve fare per intendere il senso di ciò che viene letteralmente detto"<sup>543</sup>, ciò nonostante, pur dovendo il legislatore tenere sempre ben presenti i valori di chiarezza e precisione sottostanti alla redazione di un testo normativo, questo non esclude che l'interprete sia poi orientato alla scelta del criterio interpretativo dai valori sociali che egli consapevolmente o meno immette nel dettato normativo.

Come nota Caiani "questa politica delle scelte interpretative può essere guidata o da prese di posizione criptiche e inconsapevoli, "ideologiche" in un senso deteriore (...) oppure (...) da valutazioni lucide e disinteressate, fondate su una riflessione politica condotta criticamente, e che dovranno normalmente essere rese esplicite in sede di motivazione. S'intende che è quest'ultimo il solo tipo di politica interpretativa scientificamente e moralmente accettabile"<sup>544</sup>. L'ermeneutica giuridica ha parlato, a riguardo, di "precomprensione", ovvero di quell'insieme di orientamenti e di aspettative di partenza, che indicano "l'esistenza e la rilevanza di una comprensione immediata pre-riflessiva che precede ogni analitica argomentazione giuridica e ogni consapevole e articolata strategia di reperimento del diritto. Non si può comprendere il diritto se non con un'attesa di senso, con un orizzonte di

---

<sup>541</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 229.

<sup>542</sup> G. Pastore, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit., p. 28.

<sup>543</sup> *Ibidem*.

<sup>544</sup> Si è già avuto modo di notare la delusione che incontra chi spera di ottenere, mediante l'applicazione dei diversi criteri interpretativi, risultati *univoci* capaci di imporsi come tali ad ogni intelletto correttamente ragionante. Infatti la scelta tra i vari metodi interpretativi non può che avvenire sulla base di giudizi di valore, essendo impossibile basarla su considerazioni meramente logiche o tecniche capaci di imporsi universalmente. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., pp. 54-55. Ma veda anche E. Opocher, *Lezioni di Filosofia del diritto*, Padova, 1983, pp. 267 e ss e S. Cotta, *Il diritto come sistema di valori*, cit., p. 38 e *Id.*, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, cit..

aspettative"<sup>545</sup>, avendo avuto riguardo alle esigenze e ai valori sociali che per definizione deve tendere ad attuare. Questo perché, come notano Viola e Zaccaria, l'uomo si trova strutturalmente inserito in una storia e in una tradizione di cui non può facilmente liberarsi, neppure quando pretenda di dar vita ad un sapere immune da pregiudizi<sup>546</sup>, come d'altronde "non è possibile partire da zero senza alcun dubbio far uso di quanto è stato precedentemente elaborato, poggiando sulle spalle dei predecessori"<sup>547</sup>. Con questo non si vuol dire che l'interprete debba sostituire al proprio lavoro quello del filosofo, o del politico, o dell'ideologo, o del moralista. Tuttavia, l'interprete, pur non abbandonando la particolare prospettiva da cui deve considerare il diritto, si trova di fronte ad un oggetto che è esso stesso costitutivamente e necessariamente carico di giudizi di valore, che racchiude in sé inevitabilmente interessi, valori ed esigenze. Il giurista, per così dire, per coglierne il senso deve immergersi nella stessa dimensione.

Infatti, nonostante i tentativi di circoscrivere il ruolo dell'interprete a un compito meccanico, applicativo di regole tecnico - logiche, al fine di eliminare il più possibile le influenze soggettive dell'interprete, in realtà, al di là di questa *fictio*, il giurista, come abbiamo avuto modo di vedere, nell'atto interpretativo, finisce inevitabilmente per trascendere questo compito puramente passivo e cognitivo, coinvolgendo necessariamente ulteriori valutazioni per risolvere i problemi che l'esperienza giuridica continuamente gli prospetta: "tutto il diritto nel suo sforzo di prevedere l'imprevedibile [risulta essere] un sistema di lacune; sarebbe un caso veramente eccezionale se un fatto potesse essere, in tutte le sue particolarità, previsto da una norma; ma questo non può avvenire, perché il diritto, che segue o precede la vita, non può mai vincerla; e quindi (...) tutto il diritto non è un sistema di norme in cui sia dato o meno trovare

---

<sup>545</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 232. Sul problema cfr. anche F. Todescan, *Itinerari critici dell'esperienza giuridica*, cit., pp. 79 e ss.

<sup>546</sup> F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 428.

<sup>547</sup> *Ibidem*, p. 429.



una lacuna, ma *un sistema di lacune* in cui non è pensabile si possa trovare una norma che interamente si applichi ad un fatto ”<sup>548</sup>.

---

<sup>548</sup> M. Ascoli, *La interpretazione delle leggi. Saggio di filosofia del diritto*, cit., p. 35.

**BIBLIOGRAFIA**

AA.VV., *La crisi del diritto*, Padova, 1953.

Aarnio A., *Reason and authority, a treatise on the dynamic paradigm of legal dogmatics*, Ashgate, 1997.

Acquarone A., *L'unificazione legislativa e i codici del 1965*, Milano, 1960.

Alchourron C. E., Bulygin E., *Analisis logico y derecho. Prólogo de G.H. Von Wright*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1991.

Alchourron C. E., Bulygin E., *Introducción a la metodología de la ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, 1993.

Amato Mangiameli A., *Diritto e Cyberspace. Appunti di informatica giuridica e filosofia del diritto*, Torino, 2000.

Artosi A., Bongiovanni G. e Vida S. (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa. Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*, Bologna, 2001.

Ascarelli T., *Il problema delle lacune e l'art.3 Disp. Prel. Cod. Civ (1865) nel Diritto privato*, in *Archivio Giuridico*, vol. XCIV, 1925.

Ascoli M., *La interpretazione delle leggi. Saggio di filosofia del diritto*, Milano, 1991.

Baade H. W.(a cura di), *Jurimetrics: the Metodology of Legal Inquiry*, New York - London, 1963.

Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, P. Calamandrei (a cura di), Firenze, 1950.

Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, G. D. Pisapia (a cura di), Milano, 1964.

Bertolissi M. e Meneghelli R., *Lezioni di diritto pubblico generale*, Torino, 1996.

Benvenuti F., *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1975.

Betti E., *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1994.

- Betti E., voce *Interpretazione della legge*, *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1957.
- Bianca M., *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 2000.
- Biscaretti di Ruffia P., *sub voce Diritti di Libertà*, *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1960.
- Biscaretti di Ruffia P., *sub voce Diritti Politici*, *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1960.
- Biscaretti di Ruffia P., *sub voce Diritti Sociali*, *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1960.
- Bobbio L., Gliozzi E., Lenti L., *Fondamenti di diritto*, Milano, 1998.
- Bobbio N., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Rivista Trimestrale Diritto Processuale Civile*, 1950.
- Bobbio N., *Teorie della scienza giuridica*, Torino, 1950.
- Bobbio N., *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979.
- Bobbio N., *La teoria generale del diritto*, Milano, 1983.
- Boole G., *The Mathematical Analysis of Logic. Being an Essay toward a Calculus of Deductive Reasoning* (trad.it.), Milano, 1965.
- Borruso R. e Tiberi C., *L'informatica per il giurista. Dal bit ad internet*, Milano, 2001.
- Caiani L., *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova, 1954.
- Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1964.
- Capograssi G., *Il problema della scienza del diritto*, Roma, 1937 ora in G. Capograssi, *Opere*, vol. V. Milano, 1959.
- Carcattera G., *Corso di filosofia del diritto*, Roma, 1996.
- Carcattera G., *Dal giurista al filosofo. Livelli e modelli della giustificazione*, Torino, 2007.
- Carcattera G., *Norme giuridiche e valori etici: saggi di filosofia del diritto: lezioni anno accademico 1990-91*, Roma, 1991.

- Carlassare L., *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, 1996.
- Checchini A., *Lezioni di diritto privato*, Torino, 2002.
- Carnelutti F., *Tecnica ed arte legislativa*, in *Rivista di Diritto dell'economia*, 1957.
- Carnelutti F., *Trattato del processo civile*, Napoli, 1958.
- Carnelutti F., *La crisi del diritto*, in *Giurisprudenza italiana*, 1946.
- Carnelutti F., *La crisi della legge. Discorsi intorno al diritto*, Padova, 1937.
- Carpani G., Groppi T., Oliveti M. e Siniscalchi A. (a cura di), *Le Regioni italiane nei processi normativi comunitari dopo la legge n. 11/2005*, Bologna, 2007.
- Casa F., *Un dibattito attraverso l'esperienza giuridica italiana nella prima metà del XX secolo*, Padova, 2005.
- Casa F., *Tullio Ascarelli. Dell'interpretazione giuridica tra positivismo e idealismo*, Napoli, 1999.
- Cataldi G., *La predisposizione e la formulazione tecnico-giuridica delle leggi e dei regolamenti*, in *Foro amministrativo*, 1946, IV.
- Cavalla F., *La pena come riparazione*, Padova, 2001.
- Cavalla F., *La pena come problema: il superamento della concezione razionalistica della difesa sociale*, Padova, 1979.
- Cavalla F., *La verità dimenticata*, Padova, 1996.
- Cavalla F., *La prospettiva processuale del diritto. Saggio sul pensiero di Enrico Opocher*, Padova, 1991.
- Cavalla F., *Retorica, processo, verità*, Milano, 2007.
- Cavalla F., Zanuso L., Fuselli S., *Ripensare la pena: teorie e problemi nella riflessione moderna*, Padova, 2004.
- Cavalla F., *Scientia, sapientia ed esperienza sociale*, Padova, 1974.

- Cavalla F., *Temi e problemi di filosofia del diritto. Saggi e interventi di F. Cavalla*, Padova, 1997.
- Claudio L., *La vaghezza delle norme: un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990.
- Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La Corte costituzionale*, Padova, 1984.
- Crisafulli V., *sub voce* *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del diritto*, Varese, 1964.
- Crisafulli V., *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I (1956), n. 4-5.
- Crisafulli V., *sub voce* *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del diritto*, Varese, 1964.
- Comanducci P. e Guastini R. (a cura di), *Analisi e Diritto 2007*, Torino, 2008.
- Cossutta M. (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, Trieste, 2011.
- Cossutta M., *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulla critica della concezione meccanicistica dell'attività interpretativa*, Trieste, 2011.
- Cossutta M., *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulle declinazioni dell'interpretazione giuridica: a partir dall'uso alternativo del diritto*, Trieste, 2011.
- Cossutta M., *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sull'interpretazione creativa nella società pluralista*, Trieste, 2012.
- Cossutta M., *Questioni sull'informatica giuridica*, Torino, 2003.
- Cossutta M., *Sull'interpretazione della disposizione normativa e su i suoi possibili rapporti con l'interpretazione musicale*, in *Tigor: Rivista di scienze della comunicazione*, A. III (2011) n. 1.
- Costanzo P. (a cura di), *Il drafting statale, Codice di Drafting*, in *Il Portale del Drafting normativo*, [www.tecnichenormative.it](http://www.tecnichenormative.it), 2012.
- Cotta S., *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Milano, 1981.
- Cotta S., *Il diritto come sistema di valori*, Milano, 2004.

- Cotta S., *La certezza del diritto. Una questione da chiarire*, Riv. Civ., 1993.
- Cotta S., *La sfida tecnologica*, Bologna, 1969.
- Cuocolo F., *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2000.
- De Marco E., *La negoziazione legislativa*, Padova, 1984.
- Di Lucia P. (a cura di), *Nomografia: linguaggio e redazione delle leggi*, Milano, 1995.
- Diciotti E., *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999.
- Diciotti E., *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, Torino, 1999.
- Duguit L., *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, in B. Paradisi (trad. it.), Firenze, 1950.
- Dossetti C., *Funzioni e ordinamento dello Stato moderno*, in *Iustitia*, 1952.
- Esser J., *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, S. Patti e G. Zaccaria (trad. it), Napoli, 1983.
- Falsitta G., *Corso istituzionale di diritto tributario*, Padova, 2012.
- Filangeri G., *Della scienza della legislazione*, 1780.
- Fracanzani M. M., *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, Milano, 2003.
- Friedman L. M., *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, 1978.
- Friedman L. M., *The Republic of Choice*, Harvard, 1990.
- Gadamer H. G., *Il problema della coscienza storica*, in G. Bartolomei (trad. it.), Napoli, 1969.
- Galgano F., *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 2000.
- Gentile F., *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova, 2006.
- Gentile F., *Intelligenza politica e ragion di Stato*, Milano, 1984.

Gentile F., *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2001.

Gentile F. (a cura di), *Politicità e positività nell'ordinamento giuridico. 1. L'opera del legislatore. Silloge di testi per il corso di Filosofia del Diritto*, Padova, 1999.

Gentile F., *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento giuridico*, Milano, 2003.

Giannini M. S., *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1939.

Giannini M. S., *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità della norma*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I (1956), n. 4-5.

Giannini M. S., *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Il Foro italiano*, 1979, V.

Giannini M. S. (a cura di), *Fattibilità e applicabilità delle leggi, Relazione conclusiva*, Rimini, 1983.

Giuliani A., *Le disposizioni sulla legge in generale. Gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato. I. Premesse e disposizioni preliminari*, Torino, 1999.

Gorla G., *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in *Il foro italiano*, XCIV, 1969.

Grossi P., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili della Costituzione italiana*, Padova, 1972.

Guastini R., *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino, 1985.

Guastini R., *sub voce Interpretazione dei documenti normativi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2001.

Guastini R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993.

Irti N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1979.

- Krawiets W., Summers R., Weinberger O., Von Writh G-, *The reasonable as rational? On legal argumentation and justification. Festschrift for Aulus Aarnio*, Berlin, 2000.
- Lombardi Vallauri L., *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 1981.
- Lombardi Vallauri L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1975.
- Loevinger L., *Jurimetrics. The Next Step Foward*, Minnesota Law Review. XXXIII, 1949.
- Longo M., *sub voce Certezza del Diritto, Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1981.
- Losano M. G., *Corso di informatica giuridica articolato in tre volumi: Informatica per le scienze sociali*, Torino, 1985.
- Losano M. G., *Diagrammazione a blocchi e programmazione reticolare di procedure giuridiche*, Milano (Consiglio regionale della Lombardia), 1979.
- Losano M. G., *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Torino, 1969.
- Losano M. G., *Il diritto privato dell'informatica*, Torino, 1986.
- Losano M. G., *Il diritto pubblico dell'informatica*, Torino, 1986.
- Losano M. G., *Il diritto dell'informatica*, Milano 1981.
- Losano M. G., *L'informatica legislativa regionale. L'esperienza del Consiglio Regionale della Lombardia*, Torino 1979.
- Losano M. G., *sub voce Giuscibernetica*, in *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1964.
- Martino A. A., *La progettazione legislativa nell'ordinamento inquinato*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1977 n. 38.
- Luzzati C., *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990.
- Manzin M., Sommaggio P. (a cura di), *Interpretazione giuridica e retorica forense. Il problema della vaghezza del linguaggio nella ricerca della verità processuale*, Milano, 2006.



- Maschio E., *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 1992.
- Mercatali P., G. Sartor G., *Elementi di legimatica*, Padova, 1993.
- Montesquie, *Lo spirito delle leggi*, Torino, 1974.
- Moro P. (a cura di), *Etica Infomatica Diritto*, Milano, 2008.
- Moro P., *L'informatica forense. Verità e metodo*, Torino, 2006.
- Moro P. (a cura di), *Il Diritto come Processo*, Milano, 2012.
- Mortati C., *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1940.
- Muratori L. A., *Dei difetti della giurisprudenza*, G. Barni (a cura di), Milano, 1958
- Opocher E., *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1983.
- Opocher E., *sub voce Esperienza giuridica*, in *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1964.
- Pagallo U., *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico*, Padova, 1999.
- Pagallo U., *Prolegomeni d'informatica giuridica*, Padova, 2003.
- Pagano R., *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, 2001.
- Paladin L., *Diritto regionale*, Padova, 2000.
- Paresce E., *sub voce Interpretazione*, in *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1964.
- Pastore G., *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, elaborazione dell'intervento tenutosi al Convegno "La norma è interpretabile. La comunicazione legislativa", promosso dall'Associazione italiana della comunicazione pubblica e istituzionale, tenutosi al COMPA di Bologna l'8 novembre 2006.
- Pastore G., *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, in *Tigor. Rivista di Scienze della Comunicazione*, I (2009) n.1 (gennaio-giugno).

Papa A., *Alcune considerazioni sulla tecnica del rinvio nella produzione normativa*, in *Rassegna Parlamentare*, 1991.

Perelman C., *Trattato dell'argomentazione*, Torino, 1966.

Pizzorusso A., *La manutenzione del libro delle leggi ed altri studi sulla legislazione*, Torino, 1999.

Pugliatti S., *Aspetti nuovissimi di tecnica legislativa*, Milano, 1972.

Pugliatti S., *sub voce Diritto individuale e diritto sociale* in *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1964.

Pugliatti S., *sub voce Il diritto sociale e i diritti sociali* in *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1964.

Pugliatti S., *sub voce La funzione sociale e la regola sociale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1964.

Puppo F., *Dalla vaghezza del linguaggio giuridico alla retorica forense. Saggio di logica giuridica*, Padova, 2012.

Quadri R., *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario al codice civile*, Bologna - Roma, 1947.

Rescigno G. U., *Dal Rapporto Giannini alla proposta di manuale unificato per la redazione dei testi normativi adottata dalla Conferenza dei Presidenti dei Consigli regionali*, in *Informatica e Diritto*, 1993.

Rescigno G. U., *sub voce Tecnica legislativa* in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1993, vol. XXX.

Rescigno P., *Persona e comunità*, Padova, 1966.

Rescigno P., *L'autonomia delle formazioni sociali*, nel vol. coll. *Il. Pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, 1990.

Ross A., *Diritto e Giustizia*, Torino, 1965.

Ruggeri A. e Spadaro A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004.

Salerno G. M., *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale più recente*, in *Rassegna Parlamentare*, 1997.

- Sarra C., *Le fonti del diritto e il problema dell'individuazione del giuridico*, Padova, 2002.
- Sartor G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, Milano, 1990.
- Scarpelli U., *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1974.
- Scarpelli U. e Di Lucia P. (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1994.
- Scarpelli U., *Cos'è il positivismo giuridico*, Napoli, 1997.
- Scarpelli U., *L'etica senza verità*, Bologna, 1982.
- Tarello G., *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980.
- Todescan F., *Itinerari critici dell'esperienza giuridica*, Torino, 1991.
- Treves R. (a cura di) *Nuovi sviluppi di sociologia del diritto*, Milano, 1968.
- Turing A. M., *Intelligenza meccanica e intelligenza*, in G. Lolli (a cura di), Torino, 1994.
- Vipiana P., *Il principio di sussidiarietà verticale*, Milano, 2002.
- Vittadini G. (a cura di), *Sussidiarietà: la riforma possibile*, Milano, 1998.
- Voltaire, *sub voce Legge*, in *Dizionario filosofico*, M. Bonfantini (a cura di), Torino, 2006.
- Viola F. e Zaccaria G., *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma - Bari, 2004.
- Zagrebelsky, G. *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005.