

Data do recebimento: 23/08/2018

Data do aceite: 23/08/2018

CERTEZZA DEL DIRITTO E DIRITTO COSTITUZIONALE

COMPARAZIONI DIACRONICHE E SINCRONICHE SUI TESTI NORMATIVI

Lucio Pegoraro¹

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. La protezione costituzionale della certezza del diritto; 3. Linguaggio delle costituzioni, definizioni e disciplina dell'interpretazione; 4. Concause di crisi: la legislazione e la legge; 5. Terapie costituzionali per legiferare meglio: codici e testi unici; b) rapporti tra fonti; c) irretroattività della legge; d) conoscibilità delle norme; 6. Certezza del testo legislativo e costituzionalizzazione: a) organi tecnici e previsione di pareri; b) regole redazionali; 7. Considerazioni conclusive.

1 - Professor Catedrático de Direito Público Comparado no Departamento de Ciências Políticas e Sociais da Universidade de Bolonha e professor afiliado na Universidad Autónoma de Nuevo León. Doutor honoris causa da Universidad Nacional de Cajamarca, da Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo – UPAGU e da Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Perù).

PAROLE-CHIAVE: Costituzioni. Legislazione. Legge. Certeza del Diritto. Dottrina

ABSTRACT: Lo scritto, muovendo da alcune precedenti pubblicazioni dell'a., illustra le modalità con cui le costituzioni contemporanee tentano di fronteggiare l'incertezza del diritto, anche alla luce dei fenomeni di globalizzazione. Dopo una categorizzazione delle costituzioni (la tematica è diversamente affrontata dalle costituzioni d'età liberale e da quelle odierne, dalle costituzioni anglosassoni e da quelle continentali), l'a. osserva come le costituzioni dello Stato sociale concorrono a complicare il sistema delle fonti e a legittimare l'ipertrofia della legge. Alcune di esse hanno apportato innovazioni in materia di conoscibilità delle norme e di tecnica redazionale della legge, esplicitando il ruolo della certeza giuridica quale valore meritevole di protezione costituzionale, ma ciò non appare sufficiente a mitigare la confusione normativa e le insufficienze testuali, aggravate dalla "delocalizzazione" e dalla attenuazione dell'imperatività delle fonti. L'articolo si sofferma infine sul ruolo della dottrina quale elemento unificatore.



1. PREMESSA

«Lo Stato di diritto?» – potrei chiedermi. E rispondere polemicamente, se non fosse politicamente scorretto: «È quello che riesce a giustificare la schiavitù, l'oppressione, la guerra, lo sfruttamento, la disuguaglianza, il controllo, se solo siano praticati secondo le regole». Purtroppo, «rigore c'è quando arbitro fischia», diceva Boskov, icasticamente riproponendo alle masse del calcio lo scetticismo schmittiano sulla funzione certificativa del diritto. È la resa di fronte all'arbitro (appunto). Lo Stato di diritto prova (ma non riesce) ad assicurare certezza delle e nelle forme. Ci prova pure (ma con molta fatica) una sua evoluzione, lo Stato costituzionale.

Questo studio non si propone di indagare sul rapporto tra diritto e certezza, e neppure di dare risposta all'interrogativo se la costituzione sia idonea, per il solo fatto della sua vigenza, ad assicurare maggiore certezza giuridica². Consegnata a filosofi e teorici generali la missione di possedere l'idea in sé del principio³, cercherà di analizzare come negli ordinamenti liberali e liberal-democratici le costituzioni contemporanee fronteggiano l'incertezza, cagionata a detta di tutti dall'avvento dello Stato sociale; nel quale – ha scritto Scarpelli – «la legislazione si frammenta in infinite leggi e leggine, disordinate, confuse, cambiate e ricambiate, una giungla di norme ove nemmeno lo specialista entra sicuro», ed è tale da sembrare «talora il delirio di una mente impazzita»⁴. Oggi, si può aggiungere, causata anche da altri fenomeni, come la delocalizzazione della sovranità, il ruolo delle corti internazionali o regionali, in genere la globalizzazione, che provvede a rompere ogni relazione tra società, modelli di comportamento e strutture giuridiche formali⁵, a rendere il diritto “duttile”, a trasformarlo da comando a consiglio, seguito dai più deboli, indifferente per i più forti⁶. Un “diritto più alto”, come è stato scritto, ma che è una variabile delle opinioni dei dottori e dei giudici, chiamati a trarlo nelle sue applicazioni concrete dall'iperuranio

2 - Il tema della certezza del diritto può essere affrontato da due principali angolature: in chiave speculativa, come ricerca del principio stesso, produttivo dell'intero mondo del diritto; e come problema della certezza singola e immediata, che appartiene alla sfera del diritto già formato. Tali sono i diversi approcci seguiti in due scritti fondamentali sull'argomento: F. Lopez de Oñate, *La certezza del diritto*, ristampa postuma a cura di G. Astuti, Roma, 1950; F. Carnelutti, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, XX, 1943, p. 81 ss. Un confronto fra tali (apparentemente) antitetiche prospettive trovasi in G. Capograssi, *Prefazione* a F. Lopez de Oñate, *op. cit.*, p. 11 ss. Nelle note che seguono, ho utilizzato prevalentemente la bibliografia posta a pie' di pagina di un mio articolo di qualche anno fa, aggiornandola solo dove indispensabile: *La tutela della certezza giuridica in alcune costituzioni contemporanee*, in *Dir. soc.*, 1994, n. 1, p. 21 ss. e in *Scritti per U. Scarpelli*, Milano, 1997, p. 705 ss.

3 - Il diritto comparato è invero «improntato a concretezza, ad analisi di tipi e momenti diversi»: v. G. Lombardi, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986, p. 25.

4 - U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, 1965, p. 140.

5 - Il diritto più certo e suscettibile di osservanza si ha, secondo A. Gianola, *Regole e meccanismi di funzionamento del diritto muto*, in L. Antonioli, G.A. Benacchio, R. Toniatti (eds), *Le nuove frontiere della comparazione*, Trento, 2012, p.130, quando una regola consuetudinaria si fonda «su una tendenza istintiva e su una pacifica norma etica, sponsorizzata dal soprannaturale»; aggiungo: magari ricevendo l'avallo di una regola politica.

6 - V. fra tanti: D.J. Gerber, *Globalization and Legal Knowledge. Implications for Comparative Law*, in *Tulane L.R.*, n. 75, 2001, p. 969 ss.; O. Muir Watt, *Globalization and Comparative Law*, in M. Reimann, M. Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, New York, 2006, p. 604; P. de Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, London, 1995; I. Edge (ed.), *Comparative Law in Global Perspective*, Ardsley, 2000; M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; W. Twining, *Globalisation & Legal Theory*, Cambridge, 2000; S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; Id., *Il diritto globale*, Torino, 2009; F. de Souza de Brito, *Motivações e tendências pós-modernas do Direito Comparado e as filosofias da globalização*, Lisboa, 2004; B. de Sousa Santos, C. A. Rodríguez-Garavito (eds), *Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality*, Cambridge, 2005; P. Hayden, *Cosmopolitan Global Law*, Aldershot, 2005; A. Pizzorusso, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2008; M. Dionigi, *Globalizzazione e fonti del diritto*, Bari, 2011; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012; G. Teubner, L. Zampino, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford, 2014; il n. 6, 2016 di *Albolafia*, “La globalización: un análisis global”, coordinato da A. de Prada Garcia.

delle idee, e alquanto disattento alle diversità e alle culture diverse⁷; destinato per ciò a generare profonde fratture tra i formanti, e a renderlo inapplicabile e incerto⁸.

La ormai secolare crisi di cui si ragiona (se crisi è, e non ormai *status* fisiologico) è crisi di legislazione e crisi di normazione, come hanno rivelato le analisi filosofiche e le indagini svolte da cultori delle più svariate branche del diritto⁹, unitamente alle ricerche sul *drafting* legislativo alimentate dagli studiosi di vari Paesi¹⁰.

Queste ultime, però, quasi mai, o solo di sfuggita, hanno voluto o saputo approfondire il rapporto esistente tra queste tematiche e il diritto costituzionale, o, meglio, il “diritto della costituzione”; eppure, è proprio la costituzione la fonte chiamata a scolpire la disciplina delle fonti o, almeno, a dettare le regole fondamentali concernenti la loro produzione, determinando in tal modo il grado di certezza dell’ordinamento nel suo complesso¹¹; parimenti, nel rendere più certi

7 - Secondo G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 48, «A questi effetti distruttivi dell’ordine giuridico si cerca oggi di porre rimedio da parte delle Costituzioni contemporanee attraverso la previsione di un diritto più alto, dotato di valore cogente anche per l’attività del legislatore. L’obiettivo è quello di contenere, orientandoli, gli sviluppi contraddittori della produzione del diritto, generati dall’eterogeneità e dalla occasionalità delle pressioni sociali che su di esso si scaricano».

8 - Rinvio al mio *Diritto costituzionale comparato. La scienza e il metodo*, Bologna, 2014, trad. sp. *Derecho constitucional comparado. La ciencia y el metodo*, Buenos Aires-Bogotá-México, 2016, *passim*.

9 - Tra le prime – oltre agli scritti citati nelle note 1 e 9 – v. tra tante altre opere gli Atti del VII Congresso naz. della Società italiana di filosofia giuridica e politica, sul tema *Legislazione. Profili giuridici e politici*, Milano, 1992. Tra le seconde, cfr. almeno i contributi dei privatisti, in particolare F. Wieacker, *Storia del diritto privato moderno*, II, trad. it., Milano, 1980, e N. Irti *L’età della decodificazione*, Milano, 1979.

10 - Indicazioni bibliografiche, per Gran Bretagna e Stati Uniti, in P. Carrozza, “Legislative process” e problemi di “tecnica legislativa”: cenni sull’esperienza dei paesi anglosassoni (U.S.A. e Inghilterra), in *Foro it.*, 1985, V, c. 287 ss.; G.C. Thornton, *Legislative drafting*, 2^a ed., London, 1979; per Germania ed Austria, A.A. Cervati, *Metodi e tecnica della legislazione in alcuni recenti orientamenti della dottrina di lingua tedesca*, in *Foro it.*, 1985, V, c. 280 ss.; per Francia e Svezia (oltre che Regno Unito e Germania), W.D. Dale, *Legislative Drafting: A New Approach*, London, 1977. Per riferimenti ulteriori rinvio a L. Pegoraro, A.J. Porras Nadales (eds), *Qualità normativa e tecnica legislativa. Europa, Stati, enti territoriali – Calidad normativa y técnica legislativa. Europa, Estados y entidades infraestatales*, Bologna, 2003. Tra le opere più recenti adde almeno: R. Perchinunno (ed.), *Il drafting legislativo: il linguaggio, le fonti, l’interpretazione: del modo di fare le leggi e dei suoi effetti (Atti del Convegno, Bari, Castello Svevo, 14-15 ottobre 2005)*, Napoli, 2007; C. Blanco de Morais, *Manual de Legislação. Critérios científicos e Técnicos para Legislar Melhor*, Lisboa, 2007; A. Zammit Borda, *Legislative Drafting*, London-New York, 2011; N. Chakrabati, *Principles of Legislation and Legislative Drafting*, 2^a ed., Kolkata/Calcutta, 2011; Secretariat-General, European Commission, *Joint Practical Guide: for the Drafting of Community Legislation*, Saarbrücken, 2011; C. Stefanou, H. Xanthaki (eds), *Drafting Legislation: A Modern Approach (Philosophy and Theory of Law: European Law)*, Aldershot, 2013.

Quanto all’Italia, agli scritti citati alla nt. 41 adde almeno, tra i primi studi elaborati: *Modelli di legislatore e scienza della legislazione* (Atti del V Seminario internazionale sull’educazione giuridica, Perugia, 29 maggio-2 giugno 1984), 3 voll., Napoli, 1988; *Reason in law. Proceedings of the Conference Held in Bologna, 12-15 December 1984*, 3 voll., Milano, 1987-1988; i nn. 38 del 1977 e 46 del 1979 di *St. parl. pol. cost.*, con contributi di Greco, Martino, Lazzaro, Capurso, Bettini, Grassi, Solustri, Valcavi, Vais, Brancaccio, Colonna, Di Ciolo, De Cesare, Benvenuto, Mariuzzo; i numeri monografici n. 2/3 1985 de *Le Regioni*, con scritti di Guastini, Abagnale, Cusmano, G.U. Rescigno, Palmeri, Pizzorusso, e n. 2/3 1989 di *Reg. e gov. loc.* (G.U. Rescigno, Dente); M. Patrono, *Il problema della “confezione” delle leggi*, in *Parlamento*, 1986, n. 11-12, p. 49 ss.; S. Bartole (a cura di), *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova, 1988; Camera dei deputati, *Normative europee sulla tecnica legislativa*, 2 voll., a cura di R. Pagano, Roma, 1988; gli atti del *Corso di studi superiori legislativi 1988-1989* dell’Isle, a cura di M. D’Antonio, Padova, 1990; gli atti del Seminario di Palermo del 27-29 aprile 1989 su *Fonti, tecniche legislative e fattibilità delle leggi*, Palermo, 1992; v. pure, in *Pol. del dir.*, 1992, p. 351 ss., lo schema di regolamento per la redazione di atti normativi, curato da G.U. Rescigno, e la favorevole valutazione che ne dà U. Scarpelli, *Come scrivere bene leggi, norme, proposte*, in *Mondo economico*, 17 ottobre 1992, p. 17. Ulteriori, più ampi riferimenti, nel mio *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1988, *passim*, e in M. Aimis, R. Pagano, *Indicazioni bibliografiche sul drafting legislativo, in Corso di studi superiori legislativi – 1988-1989*, Padova, 1990, p. 803 ss. Oggi è indispensabile il portale di “tecniche normative” webmaster@tecniche normative.it.

Di un aspetto particolare della tecnica legislativa – l’analisi di fattibilità – si è occupata in passato la *Relazione* della Commissione di studio, presieduta da Barettoni Arleri, istituita dalla Camera dei deputati nell’VIII legislatura, pubblicata col titolo *Fattibilità ed applicabilità delle leggi*, Rimini, 1983. Al tema ha dedicato numerosi scritti R. Bettini, parte dei quali sono raccolti nel volume *Il circolo vizioso legislativo*, Milano, 1983. Adde G.U. Rescigno, *Le tecniche di progettazione legislativa. L’analisi di fattibilità di un progetto di legge*, in *St. parl. pol. cost.*, n. 66 del 1984, p. 5 ss. e in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985, II, p. 641 ss.; G. Pastori, A. Rocella, *La fattibilità delle leggi*, in S. Bartole (a cura di), *Lezioni di tecnica legislativa*, cit., p. 187 ss.

11 - Sulla costituzione quale meta-fonte è scontato il rinvio a H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, trad. it., Torino, 1966, spec. p. 251 ss.; e *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it., Milano, 1966, spec. p. 125 ss.

i diritti, essa può contribuire ad assicurare anche una maggiore certezza *del diritto*; in particolare, allorché le sue clausole interessino la stessa confezione delle leggi, la costituzione concorre a ridurre (o ad ampliare) lo iato tra certezza del diritto legislativo e certezza del diritto costituzionale o, se si preferisce, tra supremazia della costituzione e supremazia della legge¹². Come dunque la costituzione stessa può produrre norme generatrici di crisi del diritto e incertezza dei rapporti, così la medesima fonte provvede talora a limitare o attenuare gli effetti in tal modo prodotti.

2. LA PROTEZIONE COSTITUZIONALE DELLA CERTEZZA DEL DIRITTO

Rispetto all'esigenza di tutela della certezza giuridica, ciascun modello di costituzione denuncia caratteristiche diverse. Nell'ambito degli ordinamenti liberali e liberal-democratici, le variabili più significative sono rappresentate dalla presenza o dall'assenza di una carta dei diritti, e dalla formulazione di essa; dal carattere flessibile o rigido, breve o lungo del testo; e dal sistema giuridico in cui opera, di volta in volta di *civil law* o di *common law*.

Le costituzioni che disciplinano l'organizzazione dello Stato, e solo essa, certificano infatti i rapporti tra organi; la certezza che perseguono è quella delle competenze e delle reciproche relazioni tra i pubblici poteri. Quelle che contengono una carta dei diritti comunque configurata si propongono anche, nel riconoscerli, nell'istituirli, nel delimitarli, di renderne più certo l'esercizio.

Nelle costituzioni brevi, la certezza dei rapporti tra i privati viene affidata alle limpide formulazioni dei codici, nei quali «la ragione celebra i suoi fasti» (ordinamenti di *civil law*)¹³, o alla sapiente stratificazione della giurisprudenza (in quelli di *common law*); a loro volta, le relazioni tra gli organi di governo e i sudditi sono tratteggiate da poche disposizioni che fissano i limiti invalicabili delle rispettive azioni (competendo alla legge, protetta da numerose riserve, completare la disciplina di ciascuna singola materia). Le costituzioni lunghe manifestano invece il travaglio dello Stato sociale: strutturalmente configurate in termini programmatici – diversamente dalle costituzioni “documento” degli ordinamenti social-progressivi – nondimeno non mancano pur esse di documentare la frammentazione normativa, di sancirla, di conferirle legittimazione.

Se, ancora, nella flessibilità del testo si esprime l'illuministica aspettativa che la legge, espressione della volontà generale, non solo garantisca nella sua forma e in quanto formula legale la certezza, ma altresì incarni la giustizia¹⁴, le costituzioni rigide – perlomeno quelle attuali – scontano la corrosione della certezza giuridica; manifestano la consapevolezza che il punto

12 - Sul punto, A. Ruggeri, *La certezza del diritto allo specchio, il “gioco” dei valori e le “logiche” della giustizia costituzionale (a proposito dei conflitti di attribuzione originati da sentenze passate in giudicato)*, in *Dir e soc.*, 1993, p. 137 ss. È evidente, ad ogni modo, che la certezza del diritto «non è una caratteristica assoluta, che c'è o non c'è, ma è fondamentalmente la questione di un “più” o di un “meno”», la quale «non può che essere assicurata a tutti i gradi dell'ordinamento»: così C. Luzzati, *C'è speranza per il legislatore?*, *paper*, p. 3.

13 - U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, *loc. cit.*. V. anche G. Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 33 ss., che nel codice vede «riunite ed esaltate tutte le caratteristiche della legge».

14 - Il riconoscimento dei diritti naturali e della divisione dei poteri consacra e positivizza questo anelito, né uno Stato il quale rifiuti di consacrare tali principi – recita la Dichiarazione del 1789 – può dirsi dotato di costituzione; la medesima fonte – la legge – viene chiamata a ridisegnare dalle fondamenta il diritto civile e al contempo – sia pure col nome di “costituzione” – a delimitare il potere del monarca, a ristrutturare lo Stato, a stabilire i limiti dell'amministrazione pubblica.

di equilibrio fra gli interessi da esse composti non può essere pietrificato per sempre; si fanno strumento di certezza, non già perché certifichino qualcosa che presumono essere già certo (il diritto naturale), bensì nel senso che si rendono più durature, più stabili, più impermeabili al cambiamento¹⁵. L'equazione tra stabilità e certezza è ancor più palese è in quelle disposizioni volte a sottrarre alla revisione alcune parti del testo (ad es., la forma repubblicana, i diritti fondamentali o inviolabili, il sistema proporzionale di elezione degli organi, ecc.)¹⁶.

L'ulteriore distinzione tra le costituzioni degli ordinamenti di *common law* e quelle di *civil law* fa affiorare a sua volta un ulteriore profilo che merita essere ricordato, connesso al diverso rapporto intrattenuto con le altre fonti del diritto: il primato del diritto giurisprudenziale, sempre presupposto e non di rado riconosciuto esplicitamente¹⁷, giunge a influenzare nei primi la stessa tecnica redazionale della costituzione (come pure di ogni altro *statute*), compilata in guisa che i suoi enunciati possano imporsi senza incertezza al diritto casistico¹⁸; ciò si nota in misura ancor più evidente in alcune costituzioni federali, condizionate dall'esigenza di tratteggiare con precisione le rispettive competenze del centro e della periferia.

Va peraltro ricordato che i due prototipi del modello – Inghilterra e Stati Uniti – sfuggono del tutto o in parte a questa regola: di qua dell'Oceano, poiché l'esigenza certificativa sollecitò la consolidazione di taluni diritti in celeberrimi documenti, ma solo di rado venne avvertita con riferimento all'organizzazione di governo (anche perché gli organi costituzionali erano perfettamente convinti di obbedire a regole giuridiche)¹⁹; negli *States*, in quanto la costituzione – assai dettagliata nel delineare la struttura e i poteri degli organi: si pensi alla disciplina degli impedimenti presidenziali, di cui al XXV emendamento – non contraddice la *common law* nella parte dedicata ai diritti (della quale era inizialmente priva), ma anzi integra nel *Bill of Rights* diritti che già appartenevano al patrimonio giuridico del popolo americano²⁰.

Alla particolare configurazione del testo – in principal modo influenzata dalle esigenze

15 - In parte diversa è la *ratio* delle costituzioni irrigidite onde certificare i rapporti tra Stato federale e Stati membri: riferimenti bibliografici in A. Reposo, *Stato federale*, voce dell'*Enc. giur. "Trecani"*, XXX, Roma, 1993, spec. p. 4.

16 - Cfr. A. Reposo, *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Padova, 1972, e già G. Lucatello, *Sull'immutabilità della forma repubblicana*, in *Scritti Orlando*, II, Padova, 1957, p. 23 ss., e in *Scritti giuridici*, Padova, 1983, p. 59 ss.; P. Biscaretti di Ruffia, *Sui limiti della revisione costituzionale*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 1948-49, n. 3, p. 122 ss. (e Napoli, 1949). Per gli Stati Uniti (fra tanti) W.L. Warbury, *The Limitation upon the Amending Power*, in *Harv. L.R.*, 1919, n. 33, p. 233 ss.; soprattutto ora S. Ragone, *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, Porrúa, México, 2012. Nella teoria generale il tema dei limiti alla revisione è affrontato da A. Ross, *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig-Wien, 1929, p. 359 ss., successivamente approfondito da Id., *On Law and Justice*, London, 1958, trad. it. *Diritto e giustizia*, Torino, 1965, p. 72 ss. e spec. Id., *On Self-Reference and a Puzzle in Constitutional Law*, in *Mind*, 1969, n. 73, p. 1 ss., trad. it. *Sull'autoriferimento e su un 'puzzle' nel diritto costituzionale*, in Id., *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, Bologna, 1982, p. 205 ss. Con argomenti diversi si avvicina alla teoria di Ross anche G. Liet Veaux, *La "fraud à la Constitution"*, in *Rev. dr. publ.*, 1943, spec. p. 143 ss. Vedi anche P. Suber, *The Paradox of Self-Amendment, a Study of Logic, Law, Omnipotence, and Change*, New York, 1990, spec. p. XI ss. La tesi del divieto di auto-referenzialità delle norme è mitigata da altra dottrina, come H.L.A. Hart, *Self-Referring Laws*, in *Festkrift Tillägnad Karl Olivecrona*, Stockholm, 1964, e Id., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Oxford U.P., 1983, p. 170 ss.; E. Bulygin, *Das Paradoxon der Verfassungsrevision*, in O. Weinberger, W. Krawietz (eds), *Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker*, Wien, 1988, p. 307 ss.

17 - Cfr. A. Reposo, *Il Bill of Rights statunitense in un sistema di common law*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, II, Milano, 1993, p. 1464 ss.

18 - V. sul punto M.G. Losano, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, 2ª ed., Torino, 1988, p. 177 ss.; nonché C. Luzzati, *C'è speranza per il legislatore?*, cit., p. 7.

19 - G.G. Florida, *La costituzione dei moderni. Profili tecnici di storia costituzionale, I, Dal medioevo inglese al 1791*, Torino, 1991, p. 21.

20 - Cfr. ancora A. Reposo, *Il Bill of Rights statunitense*, cit., p. 1458 ss.

del periodo storico in cui fu redatto, e dalla appartenenza all'una o all'altra famiglia giuridica – corrispondono stili, metodi e strumenti diversi nell'affrontare la crisi della legge e temperare così l'incertezza cagionata dalla proliferazione e dalla confusione delle fonti.

3. LINGUAGGIO DELLE COSTITUZIONI, DEFINIZIONI E DISCIPLINA DELL'INTERPRETAZIONE

C'è da evidenziare un altro aspetto relativo ai rapporti tra costituzione e principio di certezza giuridica: va notato cioè che l'idea stessa di costituzione (formalizzata, scritta) esige sovente gravosi pedaggi al principio di certezza, a cagione del linguaggio utilizzato.

Sia essa flessibile – nel qual caso la prevedibilità stessa del diritto costituzionale è messa a dura prova dalla perenne possibilità di aggiunte o cambiamenti repentini a opera della maggioranza parlamentare²¹ – oppure rigida (e allora saranno più frequenti le revisioni informali, attraverso la giurisprudenza, le consuetudini, le convenzioni, le prassi, le interpretazioni, la stessa legislazione)²², la costituzione – in quanto fondante un nuovo ordinamento – identifica oggetti che non esistono all'atto della sua approvazione; è sempre gravida di sostantivi, aggettivi, verbi polisemici, che possono essere caricati di nuovi ulteriori significati a seconda del testo linguistico e del contesto extra-linguistico in cui ricorrono; sovente, il lessico utilizzato non è proprio di alcuna branca del diritto, mentre in diverse circostanze un vocabolo è impiegato nel senso che ad esso si dà di volta in volta nel diritto civile, penale, amministrativo, ecc.; sono frequenti le presupposizioni, i rinvii al significato dato dal legislatore (o dalla giurisprudenza, o dalla dottrina)²³.

Persino nelle costituzioni rigide – di gran lunga oggi più frequenti – si assiste allora al fenomeno per cui un testo gerarchicamente superiore alla legge viene per così dire flesso ad opera dell'interprete: non solo il giudice costituzionale, ma lo stesso legislatore (o i giudici) attribuiscono il significato “ufficiale” alle parole della costituzione, e accade persino che nel giudizio di costituzionalità il parametro sia rappresentato da una disposizione costituzionale interpretata nel significato indicato dalla legge (oggetto del giudizio)²⁴.

21 - Valga l'esempio relativo alla trasformazione dell'ordinamento statutario da liberale a fascista, circa il quale la dottrina nega l'esistenza di alcuna rottura (formale): per tutti L. Paladin, voce *Fascismo*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 888 ss.; Id., *Diritto costituzionale*, Padova, 1991, p. 86 s.

22 - Sulle modifiche tacite della costituzione, P. Biscaretti di Ruffia, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, 5ª ed., Milano, 1984, p. 652 ss.; A. Pensavecchio Li Bassi, *Brevi note su l'interpretazione e l'adeguamento delle costituzioni*, in *Arch. dir. cost.*, 1990, n. 1, p. 26 ss.; nonché, del medesimo A., altri scritti raccolti in *Interpretazione costituzionale e legislazione costituzionale*, Torino, 1993.

23 - Cfr. sul punto G. Silvestri, *Linguaggio della costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 1989, p. 234 ss.; e G. Sacerdoti Mariani, *Il “verbo” della Costituzione*, in G. Sacerdoti Mariani, A. Reposo, M. Patrono, *Guida alla Costituzione degli Stati Uniti d'America. Duecento anni di storia, lingua, diritto*, Firenze, 1991, p. 33 ss.

24 - ... come, in Italia, s'è verificato a proposito della delimitazione delle materie di competenza regionale *ex art. 117 cost.* Cfr. L. Paladin, *Diritto regionale*, 5ª ed., Padova, 1992, p. 83 s., e *ivi* – oltre che a p. 116 ss. – citazioni della giurisprudenza costituzionale. Evidenziano l'«elasticità propria dei disposti costituzionali e delle specificazioni concettuali che se ne danno nell'esperienza normativa e giudiziale» T. Martines, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto regionale*, 3ª ed., Milano, 1992, p. 191.

Tutte le costituzioni – salvo quelle transitorie²⁵ – nascono con l’idea di dover durare a lungo anche in avvenire e di dover adattarsi di conseguenza «alle varie crisi delle vicende umane». Come ricorda G. Sacerdoti Mariani, per questa ragione – enunciata da Marshall in riferimento alla costituzione nordamericana – le parole usate sono spesso «flessibili, quindi vaghe, quindi omnicomprensive»²⁶. E quanto più esse lo sono, tanto più si accresce il potere degli interpreti, siano essi il legislatore o i giudici. La scelta può essere consapevole: in tal caso il costituente sacrifica deliberatamente la certezza del diritto costituzionale sull’altare della certezza assicurata dalla legge e dalla giurisprudenza, qualora il *corpus* legislativo e/o giurisprudenziale dia sufficiente affidamento di stabilità e di unitarietà. La flessibilità linguistica del testo sconta allora l’incertezza (assai relativa) data dai lenti mutamenti di significato delle parole²⁷. Al contrario, accade talora che l’opzione a favore della vaghezza sia imputabile, o lo sia almeno in parte, a mancanza di cultura giuridico-linguistica, a improvvisazione, a superficialità, a malinconiche rinunce a decidere dei Padri fondatori o del potere di revisione, in presenza di gravi contrasti manifestatisi in seno all’organo costituente o di riforma. In questa circostanza, lo iato fra testo e costituzione vivente può trasformarsi in baratro; all’incertezza del diritto costituzionale può accompagnarsi l’incertezza del diritto *tout-court*, in difetto di solide tradizioni giuridiche, di principi sedimentati nella giurisprudenza, di convenzioni costituzionali rispettate, e davanti a parlamenti frammentati e rissosi.

La tecnica redazionale della costituzione, nel plasmare i rapporti tra potere costituente, legislatore, amministrazione e giudici, concorre dunque al disegno della forma di Stato di ciascun ordinamento²⁸. Anche l’assenza di regole costituzionali sul linguaggio della legge, la tecnica legislativa, l’interpretazione, riverbera conseguenze sulla forma di Stato e sulla forma di governo. Se il legislatore è libero di scrivere le leggi come meglio crede, sarà in suo potere trattenere per sé stesso il (o gran parte del) potere di decidere, oppure di delegarlo all’amministrazione e/o ai giudici. Pure in quest’ultimo caso, la scelta può essere consapevole o meno; le rinunce a decidere hanno comunque conseguenze sulla certezza giuridica, ogni qualvolta il sistema normativo è frastagliato, il corpo giudiziario non ideologicamente compatto²⁹, la giustizia amministrativa lenta, l’amministrazione impreparata.

25 - ... quali ad es. quelle mandate in vigore in Albania e in Polonia (detta quest’ultima, come alcune adottate in passato, “Piccola costituzione”: cfr. M. Wyrzykowski, *La legge costituzionale polacca del 17 ottobre 1992 (la “Piccola costituzione”)*, in *Quad. cost.*, 1993, n. 3, § 1.2, e J. Wawrzyniak, *La Polonia e le sue Costituzioni dal 1791 ad oggi. Le radici istituzionali della svolta polacca*, Rimini, 1992).

26 - G. Sacerdoti Mariani, *op. cit.*, p. 35, che *ivi* cita la frase della dec. *McCulloch v. Maryland* del 1819.

27 - Cfr. ancora G. Sacerdoti Mariani, *op. cit.*, dove – p. 36 – evoca le richieste dei *Framers* «di emendare a favore di una maggiore sintesi, di una ulteriore concisione espressiva, a vantaggio di una fraseologia compatta ma indeterminata». In generale, sulla consapevolezza della scelta a favore di formulazioni relativamente aperte, al fine di «non compiere scelte importanti “al buio”, vincolando in anticipo le decisioni delle autorità normative inferiori», C. Luzzati, *C’è speranza per il legislatore?*, cit., p. 11 e 17 ss. (spec. p. 20).

28 - Ben pochi testi costituzionali si occupano del *drafting* della costituzione, in relazione agli emendamenti apportati: la costituzione olandese del 1983, revisionata nel 2008 – art. 138 – provvede a che le modifiche siano coordinate con la restante parte del testo, e che le partizioni interne siano rese conseguentemente coerenti; similmente stabilisce l’art. 287 cost. portoghese del 1976 (il cui secondo comma prescrive altresì che si proceda contemporaneamente alla pubblicazione della legge di riforma e del testo riformato); l’art. 245, u.c., cost. Venezuela del 1961, come l’art. 341, u.c. di quella vigente (1999) trattava dell’inserzione degli emendamenti e delle annotazioni relative nel testo; la costituzione irlandese (1937) si occupa invece all’art. 25, sez. 5.1, della redazione di testi unici della costituzione e delle leggi costituzionali, attribuendo al *Taoiseach* la facoltà di «far predisporre – sotto la sua supervisione – un testo unico comprendente tutti gli emendamenti approvati (in entrambe le lingue ufficiali) della presente Costituzione».

29 - Sulla formazione dei giudici possono consultarsi le opere segnalate nel capitolo intitolato “Ricerche sugli operatori del diritto” del volume di R. Treves, *Introduzione alla sociologia del diritto*, 2ª ed., Torino, 1980, p. 253 ss.

Un sintomo dell'atteggiamento delle varie costituzioni nei confronti di tali problemi è dato dall'utilizzazione, più o meno parca, di definizioni stipulative nominali nel testo costituzionale (e cioè di regole concernenti l'uso di un concetto nell'atto normativo in questione, formulate non in guisa di norme costitutive, o attributive di competenze, ecc., pur esse inquadrabili nel vasto contesto delle definizioni, bensì con la formula: «nell'art. x, con y si intende z»)³⁰.

Nelle costituzioni di *civil law* non è frequente imbattersi in esse, e il loro utilizzo pare ispirato a finalità disparate: rendere comprensibile con il linguaggio comune il significato di una parola tecnica (come “agnatico” nell'art. 6 cost. norvegese del 1814); più di frequente, delimitare il significato di vocaboli vaghi o ambigui, che compaiono in altre parti del testo, quali “settore pubblico”, “settore privato”, “settore cooperativo” (art. 82, cc. 2-4, cost. Portogallo; v. similmente art. 46 cost. Ecuador del 1983), “vacanza” (art. 97, c. 1, cost. Romania del 1991), “libertà sindacale” (art. 28, c. 1 cpv., cost. Spagna), “maggioranza” (art. 121 GG tedesco, art. 3, c. 6., disp. appl. cost. Estonia del 1992), “matrimonio” (art. 46, c. 1, cost. Bulgaria del 1991), “assenza assoluta” (art. 127, c. 3, cost. Colombia del 1986; v. anche art. 122 ss. cost. del 1991), “cittadini” (art. 52 cost. Rep. Slovacca del 1992)...

Per le ragioni già spiegate – alludo al particolare rapporto tra diritto giurisprudenziale e *statute* – le definizioni sono impiegate con maggiore insistenza nelle costituzioni dei Paesi di *common law*: fa eccezione la Carta statunitense (dove pure all'art. III, sez. III, n. 1, viene configurata la fattispecie del reato di *treason*). Così, l'art. 6, c. 1, cost. australiana, definisce «L'espressione “Commonwealth” [come] il Commonwealth d'Australia, istituito in forza della presente legge» (e cioè la l. del 9 luglio 1900), e prosegue indicando cosa si intenda per “Stati” e per “Stati originari”; l'art. 128, u.c., definisce la parola “Territorio”, e l'art. 98 la materia “scambi commerciali”. A sua volta, l'art. 35, c. 2.1, della Carta dei diritti e delle libertà canadese del 1981 stabilisce che «nella presente legge, per “popoli autoctoni del Canada” si intende precisamente gli Indiani, gli *Inuit* e i meticci del Canada», mentre l'art. 92A, n. 5, conferisce all'espressione “produzione primaria” «il senso a essa dato nell'allegato sesto»... La costituzione irlandese definisce, ad es., le parole “progetto di legge con rilevanza finanziaria”, “imposte”, “denaro pubblico”, “prestito” (art. 22, c. 1 e 2), “tradimento” (art. 39).

Si segnala infine il caso peculiare della costituzione sudafricana del 1983, per la tensione che essa manifestava nel tentativo di pietrificare il precario equilibrio dei rapporti socio-politici disegnato nel testo: un testo in cui interi articoli erano destinati a precisare il significato di locuzioni più volte utilizzate³¹, e nel quale spiccava il singolare disposto dell'art. 18, c. 2. Esso vietava alle corti di sindacare l'interpretazione data dal Presidente, in caso di dubbio, su che cosa rappre-

30 - Cfr. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1980, p. 153 ss. «La definizione stipulativa – ricorda U. Scarpelli, *La definizione nel diritto, in L'etica senza verità*, Bologna, 1982, p. 215 s. – è un mezzo per rendere il linguaggio più adatto agli scopi per cui lo si adopera; di questo mezzo può valersi il legislatore onde rendere il proprio linguaggio più adatto alla formulazione delle norme che intende stabilire». Essa può essere «di utilità considerevole... per la precisazione dei significati vaghi od equivoci, sia quanto ai termini del linguaggio comune, sia quanto ai termini tecnici, su cui gli scienziati non siano riusciti a mettersi d'accordo: una definizione bene apposta eviterà molte controversie, che l'imprecisione di un termine altrimenti cagionerebbe nella interpretazione». Sul tema cfr. altresì nella letteratura italiana, del medesimo A., *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, nuova ed. a cura di A. Pintore, Milano, 1985, p. 47 ss.; A. Belvedere, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977, p. 63 ss.; A. Belvedere, M. Jori, L. Lantella, *Definizioni giuridiche e ideologie*, Milano, 1979. V. anche R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, pp. 30 s., 41, 51 s. Contesta la tesi che non competeva al legislatore inserire definizioni nei testi normativi, onde non invadere la sfera interpretativa riservata alla dottrina, P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 85 ss.

31 - V. ad es. le definizioni di “membro elettivo” (art. 44), di “*joint committee*”, di “*joint rules and orders*”, di “*standing committee*”, ecc., nell'art. 64, c. 1, e di molti altri termini (da “legge generale” a “indiano”, da “*general affairs*” a “*House*”, ecc.) nell'art. 100.

sentasse “*own affair*” (di competenza di ciascuna delle tre Camere) e che cosa invece no (cosicché la competenza di legiferare sarebbe stata sottratta alle singole componenti etniche bianca, meticciana e indiana). Configurando tale distinzione la chiave di volta dell’intero edificio costituzionale, è evidente che la precisione linguistica del testo, da un lato, e l’attribuzione al solo presidente del potere di interpretarlo, dall’altro, assolvevano efficacemente al compito di allontanare il rischio di evoluzioni costituzionali sgradite alla maggioranza di potere.

Scontato il tasso di duttilità del testo, alcune costituzioni individuano espressamente nel tribunale costituzionale l’organo abilitato ad assicurare l’interpretazione della costituzione stessa³²; più di frequente, quasi per garantire al contempo la certezza costituzionale (staticamente intesa) e la flessibilità dell’interpretazione, fanno divieto ad altri che non sia il potere di revisione di dare interpretazioni autentiche³³. Non mancano tuttavia casi in cui il potere di interpretare la costituzione (rigida) viene conferito al Parlamento³⁴.

Quanto all’interpretazione della legge, il dogma della subordinazione dei giudici alla medesima si è tradotto nei sistemi di derivazione francese – e non solo nel passato – in apposite clausole costituzionali che sanciscono il divieto per i giudici di rendere interpretazioni con effetti vincolanti *erga omnes*³⁵; divieto cui non sfugge l’organo supremo della magistratura ordinaria, pure dove è chiamato a sbrigare per obbligo costituzionale funzioni di nomofilachia³⁶.

Per lo più, le costituzioni non disciplinano le modalità interpretative della costituzione stessa (suscitando il quesito se applicatori e interpreti debbano, o meno, attenersi alle regole stabilite da fonti inferiori)³⁷, nonché delle leggi (determinando così il potenziale conflitto tra norme e meta-norme sull’interpretazione dotate di pari grado gerarchico)³⁸.

Circa i risultati cui può pervenire l’interpretazione, svariate Carte fondamentali impongono però alcuni canoni. Così, come molte altre, la costituzione portoghese stabilisce all’art. 16, c. 2,

32 - Cfr. ad es. gli artt. 93, c. 1, e 100, u.c., GG tedesco; l’art. 149, c. 1, cost. Bulgaria, l’art. 128 cost. Rep. Slovacca; l’art. 76, c. 1(i), cost. Australia, attribuisce al Parlamento la facoltà di emanare leggi che conferiscano la giurisdizione di primo grado all’Alta Corte su questioni che «sorgano nei confronti della presente Costituzione o ne coinvolgano l’interpretazione»; v. altresì il par. 1, sez. 1, della legge organica sul Tribunale costituzionale spagnolo (LOTIC) del 3 ottobre 1979. Cfr. in punto J. Wróblewski, *An outline of a general theory of legal interpretation and constitutional interpretation*, in *Acta universitatis lodziensis. Folia iuridica* 32, 1987, p. 41.

33 - V. l’art. 234 cost. Bolivia del 1967. Approfondimenti nel mio *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Torino, 2015, p. 227 ss.

34 - Cfr. gli artt. 57, c. 1, lett. c, e 139 della precedente cost. dell’Ecuador e l’art. 16, c. 1, n. 2, Legge sulle disp. cost. fondamentali dell’Albania (1991).

35 - V. ad es. l’art. 28 cost. belga del 1831, nonché l’art. 88 cost. svedese (1809) in vigore sino al 1975, che imponeva la forma di legge per l’interpretazione autentica, ma ammetteva un analogo potere del Re nell’intervallo delle sessioni del *Riksdag*, salva la ratifica del medesimo o del Sinodo generale della Chiesa per le leggi ecclesiastiche.

36 - Cfr. gli artt. 47 cost. Ungheria (1989-90) e 125, c. 1, cost. Bulgaria. Il compito di interpretare le leggi viene affidato alla corte o tribunale costituzionale ai sensi dell’art. 161, c. 1, lett. a, cost. spagnola.

37 - Su ciò v. almeno, oltre a innumerevoli opere comparatistiche e soprattutto di teoria generale (e a tanti altri scritti recenti), F. Pierandrei, *L’interpretazione della Costituzione*, in *Scritti di diritto costituzionale*, I, Torino, 1965, p. 141 ss. e *ivi*, II, p. 645 ss., *L’interpretazione delle norme costituzionali in Italia*; A. Pensavecchio Li Bassi, *L’interpretazione delle norme costituzionali*, Milano, 1972; M. Dogliani, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982; A. Pizzorusso, *L’interpretazione della Costituzione e l’attuazione di essa attraverso la prassi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, p. 3 ss.; G. Berti, *Interpretazione costituzionale*, 2ª ed., Padova, 1990, spec. pp. 35 ss., 131 ss.; S. Bartole, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Dir. e soc.*, 1982, p. 605 ss.; L. Gianformaggio, *L’interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1985, p. 65 ss.; J. Wróblewski, *An outline*, cit., p. 33 ss.

38 - R. Guastini, *Le fonti del diritto*, cit., p. 40 ss. e *passim*.

che «Le disposizioni costituzionali e legislative relative ai diritti fondamentali debbono essere interpretate e applicate in armonia con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo»; a sua volta, l'art. 20, c. 1, cost. Romania, da un lato circoscrive tale obbligo alle sole disposizioni costituzionali; dall'altro, estende il parametro a tutti i patti e i trattati di cui è parte lo Stato. L'art. 57 cost. del Perù del 1979 disponeva che «Nell'interpretazione o nel dubbio circa il significato ed il contenuto di qualsiasi disposizione in materia di lavoro, si decide per quella più favorevole al lavoratore», e l'art. 19, c. 17, lett. c, che «In caso di dubbio, la legge penale sarà applicata nel senso più favorevole al reo». La costituzione irlandese vieta di interpretare il principio di eguaglianza di fronte alla legge nel «senso che lo Stato, nelle sue leggi, non tenga conto delle differenze di capacità, fisica e morale, degli individui, e della loro funzione svolta nella società» (art. 40, c. 1 cpv.). Quella bulgara prescrive negli artt. 124 e 125 che l'interpretazione imposta alle altre corti dalla Corte suprema e dalla Corte suprema amministrativa debba essere *stretta*, mentre la costituzione ceca bandisce ogni interpretazione volta a sopprimere o a minacciare le basi dello Stato democratico (art. 9, u.c.).

4. CONCAUSE DI CRISI: LA LEGISLAZIONE E LA LEGGE

Una segmentazione dei testi, volta a enucleare, dalle altre, disposizioni che si prefiggono di fronteggiare l'incertezza, mediante l'introduzione di specifici disposti idonei a mitigarla, non è evidentemente possibile che in via di larga approssimazione, giacché confligge con l'idea stessa di norma, di regola, lo scopo di creare incertezza, di alimentare anziché risolvere le controversie, di determinare antinomie. Nondimeno, appare immediatamente percettibile che disposizioni del tipo «La legge provvede alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato»³⁹, oppure «Le Président de la République a le droit de faire grâce»⁴⁰ non assumono, al fine di assicurare strumentalmente la certezza dei rapporti, lo stesso ruolo delle disposizioni definitorie, volte a formulare, per mezzo di altri termini, le condizioni di applicazione di un termine, o fanno divieto di disporre retroattivamente, o prescrivono pareri giuridici obbligatori, ecc.

Come individuare, dunque, tali disposizioni, atteso che ben di rado la loro immediata strumentalità all'obiettivo della certezza viene enunciata espressamente?⁴¹ Pare opportuno, a tale fine, richiamarsi al dibattito svolto dalla dottrina giuridica sulla c.d. scienza (o "tecnica") della legislazione⁴²: un dibattito che si è proposto (e tuttora si propone) l'obiettivo di rinvenire

39 - Art. 45 cpv. cost. italiana.

40 - Art. 17 cost. francese.

41 - Tra le rare eccezioni, v. l'art. 91 cost. Canada: «... ai fini di una maggiore certezza, pur senza restringere il carattere di generalità che contraddistingue questa sezione, si dichiara in quest'Atto che la competenza legislativa del Parlamento del Canada si estende in via esclusiva a tutte le questioni che rientrano nelle categorie di materie di seguito elencate...».

42 - Se il fare le leggi sia scienza, oppure semplice tecnica, è stato discusso per la prima volta in Italia in un dibattito apparso sulla rivista *Diritto dell'economia*, 1960, p. 583 ss., 823 ss., 1095 ss. (Tra i tanti contributi si stagliano quelli di F. Carnelutti, di C. Mortati, di A.M. Sandulli.) Apertamente svalutativa è la definizione della materia nel titolo di un più tardo dibattito, apparso in *Foro it.*, 1985, V, p. 233 ss.: *La tecnica legislativa: un artigianato da valorizzare* (con scritti di A. Pizzorusso, A.A. Cervati, P. Carrozza e altri). V. altresì di C. Luzzati, *C'è speranza per il legislatore?*, cit., il § 2 intitolato «La 'scienza della legislazione' come insieme di tecniche». La risposta non può tuttavia essere univoca, come dimostra V. Frosini in *Il messaggio legislativo: tecnica ed interpretazione*, in Camera dei Deputati (a cura di), *Normative europee sulla tecnica legislativa*, Roma, 1988, I, p. 3 ss. Se infatti l'illuminismo sviluppò, della legislazione, una vera e propria scienza – non diversamente dalle correnti giuridiche tedesche, orientate ad affermare «il principio della razionalità della legge, intesa in senso non originario ma finalistico e funzionale» (*ivi*, p. 6) – nei Paesi anglosassoni è prevalso un modello di tecnica legislativa «intesa come metodo operativo di composizione e di comunicazione del messaggio legislativo» (p. 5).

il (un) modo tecnicamente migliore di legiferare: sia ragionando sulle ottimali modalità di coordinamento tra le fonti (nel tempo, nello spazio, nel grado), sia sviluppando una adeguata tecnica di formulazione degli enunciati normativi. Individuate in tal modo le principali ragioni di crisi della legge, potremo di seguito analizzare se e come le varie costituzioni tentino di porvi rimedio. Le concause di crisi del diritto che vengono denunciate riguardano, da una parte, *la legislazione*; dall'altra, *la legge* (meglio: i testi normativi in generale).

a) Un primo profilo concerne la progressiva erosione delle caratteristiche di generalità e di astrattezza della legge, nonché la sua “provvedimentalizzazione” (o “amministrativizzazione”). Alle leggi di bilancio e di conto, a quelle di autorizzazione alla ratifica dei più importanti trattati internazionali, a talune leggi relative all'istituto della corona (che un tempo esaurivano, o quasi, la categoria delle leggi prive di contenuto normativo) si aggiungono ora, sia pure in misura variabile nei diversi ordinamenti, sia leggi di approvazione (ad es., di statuti di enti territoriali autonomi)⁴³, sia leggi di trasferimento di funzioni⁴⁴, sia, soprattutto, le c.d. leggi provvedimento, e cioè leggi il cui contenuto è un concreto provvedimento amministrativo. Esse sono tipiche dello Stato sociale, del quale tendono a realizzare le pulsioni verso l'eguaglianza e una più compiuta giustizia sostanziale. La certezza e la prevedibilità del diritto vengono gravemente minate dal susseguirsi di atti privi di stabilità e di permanenza nel tempo, tali da esaurirsi *una tantum* e non suscettibili di comporsi in sistema⁴⁵, con immediate ricadute sull'amministrazione e la giurisdizione⁴⁶.

b) Accanto a tali categorie di leggi, è stata denunciata la crescita delle c.d. leggi manifesto: atti i quali si limitano a declamare finalità, ma non indicano i mezzi per perseguirle, siano essi finanziari o amministrativi⁴⁷.

c) Un tempo, poi, l'unitarietà della legge, cementata dai codici, non veniva minata dalla riserva costituzionale di leggi *speciali* per talune materie. Sporadicamente la costituzione distingueva tra leggi generali (le più importanti delle quali erano appunto i codici) e altre leggi, definite

43 - Art. 123, c. 2, cost. it. Non voglio però ignorare la penetrante e condivisibile critica mossa da L. Paladin, *Ciò che rimane del concetto di legge meramente formale*, in *Scritti in onore di M. Udina*, II, Milano, 1975, p. 1735, alla “artificiosa” concezione dualistica della legge patrocinata da Jellinek, Laband, von Gerber e, nella dottrina italiana, da Donati e altri, ma solo evidenziare la progressiva dissociazione – per lo più impalpabile in sede dommatica – tra forma dell'atto e suo contenuto “tipico” (e cioè normativo, caratterizzato da generalità e astrattezza).

44 - Art. 150 cost. Spagna.

45 - Là dove prevalga una concezione formale della legge e difetti una riserva di funzione amministrativa, le leggi provvedimento offrono inoltre un *minus* di tutela giurisdizionale ai singoli: sicuramente ciò accade in ordinamenti nei quali, oltre a non essere assicurato un accesso diretto alla corte o al tribunale costituzionale, neppure si realizza un penetrante utilizzo del criterio di ragionevolezza e dell'eccesso di potere legislativo nel sindacato di costituzionalità; ma anche dove si coniugano entrambe le condizioni (Repubblica federale di Germania, Spagna), o si registra almeno la seconda tra esse (Italia), le garanzie per i cittadini vengono affievolite – congiuntamente o disgiuntamente – dal filtro dei giudici in sede di controllo incidentale, dai più lunghi tempi processuali, dalla assenza di poteri sospensivi dell'atto. Sulle tesi relative all'ammissibilità, o meno, delle leggi provvedimento nell'ordinamento italiano v. A. Franco, *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principio del giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1989, II, p. 1046 ss.

46 - L. Paladin, *Diritto costituzionale*, 3^a ed., Padova, 1998, p. 40 ss., 170 ss. Sul fenomeno vedi altresì L. Pegoraro, A. Reposo, *Le fonti del diritto negli ordinamenti contemporanei*, Bologna, 1993, p. 116 ss.

47 - Cfr. R. Bettini, *Il circolo vizioso legislativo*, Milano, 1983, spec. p. 16 ss.

speciali⁴⁸. La specialità di tali leggi consisteva solo nella materia trattata⁴⁹. Pur astenendosi da un attacco aperto all'unità esteriore della codificazione⁵⁰, a cavallo dei due secoli, e soprattutto dopo la prima guerra mondiale, la legislazione lavoristica, vincolistica, assicurativa, previdenziale, sugli alloggi, e via dicendo, venne ad affiancarsi e a sovrapporsi ai codici. Nel nuovo modello di legislazione, accanto alle leggi *eccezionali*, ovvero derogatorie ai principi dei codici (peraltro salvaguardati nella loro completezza dal divieto di applicazione analogica) si formò un corpo di leggi *speciali*, con le quali i parlamenti intendevano soddisfare i bisogni di nuove classi e di particolari gruppi⁵¹. In tale più recente versione, la legislazione speciale non si caratterizza solo per il contenuto dei singoli atti: la tecnica legislativa si corrompe, la formulazione degli enunciati non presenta più la limpidezza del passato; si fa più spesso il filtro degli operatori e degli apparati dell'esecuzione; i magistrati sono chiamati a colmare le lacune e a produrre interpretazioni ardite di disposti inseriti in contesti privi di sistematicità.

d) Viene poi sottolineata la vertiginosa crescita numerica delle leggi⁵², persino negli ordinamenti di *common law*, dove lo *statute* soppianta anziché integrare il diritto giurisprudenziale – al punto che negli Stati Uniti s'è parlato di «*orgy of statute making*»⁵³ – e addirittura in Francia, nonostante la ripartizione di competenze tra legge e regolamento colà operata dall'art. 34 della costituzione⁵⁴.

e) Altra ragione di crisi “esterna” della legge – ossia di crisi dei rapporti tra fonti⁵⁵ – è

48 - V. art. 87 della costituzione del regno di Svezia del 1890; art. 94 cost. Norvegia del 1814; art. 107 della costituzione olandese, il quale fa obbligo al legislatore di redigere in codici il diritto civile e penale e le relative procedure, ma lo autorizza a «regolare specifiche materie in separati atti del Parlamento». Più di frequente, leggi speciali venivano chiamate a regolare materie quali il diritto di riunione, il diritto di costituzione di società, l'espatrio o il culto, la sospensione di diritti accordati ai sudditi, il diritto di associazione, quello di associazione religiosa, l'insegnamento, i poteri del re, i reati ministeriali, l'istituzione di tribunali militari... V., rispettivamente: art. 32, c. 2, dello statuto albertino e art. 19, c. 2, cost. belga del 1831; art. 12 legge cost. del 21 dicembre 1867 dell'Impero austriaco sui diritti generali dei cittadini; artt. 7, 8, cost. Finlandia del 1919 (“Forma di governo”); art. 20 legge cost. Impero austriaco, cit.; art. 13 cost. del regno di Prussia del 1850; art. 12 cost. del regno di Spagna del 1876 e art. 26 cost. prussiana, cit.; art. 44 cost. del regno di Grecia del 1864 e art. 55 cost. spagnola, cit.; art. 104 cost. del regno di Portogallo del 1826 e art. 61 cost. prussiana, cit.; art. 94 cost. Lussemburgo del 1868 e art. 105 cost. belga, cit.

49 - E come le costituzioni demandavano talora a una legge *speciale* di disciplinare alcunché, non diversamente esse facevano talora riferimento alle leggi *elettorali*, di *polizia*, *fiscali*, e via dicendo. In ben poche materie, però, il procedimento di approvazione della legge si differenziava da quello consueto: il conferimento degli ordini cavallereschi; l'“economia generale del Regno”, e soprattutto l'approvazione del bilancio e il fisco; cfr.: art. 66 cost. del regno d'Olanda del 1815, con iniziativa riservata al solo Re; art. 89 cost. del regno di Svezia del 1866-1890; nonché artt. 48 cost. danese del 1849, come revisionata nel 1866; 24 cost. greca del 1864; 124 cost. olandese, cit.; 35 cost. portoghese cit., e 12-13 Atto addizionale del 5 luglio 1852; 57 ss. cost. svedese, cit.

50 - F. Wieacker, *Diritto privato e società industriale*, Napoli, 1983, e *ivi* l'Introduzione di G. Liberati, spec. p. XLVII s.

51 - N. Irti, *op. cit.*, p. 11, p. 26 ss.; v. pure V. Italia, *Le leggi speciali*, Milano, 1993; Id., *La fabbrica delle leggi. Leggi speciali e leggi di principio*, Milano, 1990; nonché P. Perlingieri, *op. cit.*, p. 100 ss.

52 - In Italia, già nel 1980 V. Di Ciolo, *Progettazione legislativa e qualità delle leggi*, in *Parlamento*, 1980, n. 11-12, p. 20, assicurava esserne in vigore tra le sedici e le diciassette mila approvate dopo il 1948 (mentre gli atti normativi sono stati contati, all'incirca nella stessa data, nello strabiliante numero di duecentoventimila); decorsi quasi tre lustri, a esse si sono aggiunte migliaia di leggi regionali; si consideri poi che, a seguito della legge n. 142/1990, l'ordinamento si è arricchito nell'arco di pochi mesi di quasi ottomila statuti locali, cui hanno seguito decine di migliaia di regolamenti attuativi!

53 - Così G. Gilmore, *The Ages of American Law*, New Haven-London, 1977, trad. it. *Le grandi epoche del diritto americano*, Milano, 1988, ricordato anche da V. Mattei, *Common Law. Il diritto anglo-americano*, Torino, 1992, p. 253 ss.; cfr. altresì G. Calabresi, *A Common Law for the Age of Statutes*, Cambridge (Mass.)-London, 1982.

54 - R. Savatier, *L'inflation législative et l'indigestion du corps social*, in *Foro it.*, 1977, V, c.

55 - La distinzione adottata tra difetti interni ed esterni non coincide con quella operata dalla già menzionata Commissione Barettoni Arleri (pp. 16 e 22 del testo ufficiale della *Relazione*), la quale identifica le cause di crisi “interna” con quelle in prevalenza attinenti alla fattibilità in senso stretto della legge (come la c.d. copertura amministrativa), e le cause di crisi “esterna” in quelle che riguardano la progettazione.

rappresentata dalla prepotente affermazione delle fonti atipiche: è infatti frequente che nell'*iter legis* si inseriscano uno o più *subprocedimenti* consistenti nell'acquisizione di pareri resi da organi costituzionali o di rilievo costituzionale⁵⁶, o dal popolo (referendum)⁵⁷. Altrettanto spesso accade che per la votazione di determinate categorie di leggi la costituzione richieda *quorum* qualificati⁵⁸, l'approvazione a camere riunite⁵⁹, o comunque aggravamenti dell'*iter* o di sue fasi prodromiche⁶⁰. Alcune costituzioni scompongono infine la legge in due categorie, istituendo accanto a quelle ordinarie le leggi organiche, caratterizzate da un contenuto materiale predeterminato e da peculiari modalità di formazione⁶¹.

56 - Essi possono essere facoltativi, come nell'ipotesi contemplata dagli artt. 98 reg. Senato e 146 reg. Camera italiani, circa il parere del Cnel, o dall'art. 83 cost. norvegese (parere della Corte suprema su questioni di diritto concernenti un progetto di legge); in tal caso non si registra alcuna conseguenza giuridicamente significativa, come pure quando il parere si inserisce nel *subprocedimento* dell'iniziativa governativa. Il rilievo del parere è diverso quando è reso dalla corte costituzionale prima della promulgazione della legge, su richiesta di soggetti i più svariati: il Presidente della Repubblica, il Primo ministro, i presidenti delle Camere, sessanta deputati o senatori *ex art.* 61, c. 2, della cost. francese; il solo Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 136, c. 1, lett. g, cost. portoghese, dell'art. 26 cost. irlandese; Presidente della Repubblica e presidenti delle Assemblee parlamentari, Governo, Corte suprema di giustizia, 50 deputati o 25 senatori per l'art. 146, c. 1, lett. a, cost. rumena.

57 - Vanno ricordati in proposito i referendum consultivi che la costituzione danese contempla siano svolti prima della sanzione regia – ai sensi dell'art. 42 – su richiesta di un terzo dei membri del *Folketing*, su tutte le leggi, tranne quelle finanziarie, fiscali, di approvazione dei trattati e alcune altre; quelli celebrati ai sensi dell'art. 140 ss. cost. svizzera, a seguito della domanda di 50.000 elettori o di otto Cantoni; i referendum *ex art.* 27 cost. irlandese, i quali possono essere sollecitati, prima della promulgazione, dalla maggioranza dei membri del Senato e da almeno un terzo dei membri della Camera bassa (*Dail Eireann*); nonché quelli indetti dal Presidente islandese conformemente all'art. 26 cost. del 1944, i quali consentono alla legge di assumere, se l'esito è positivo, la sua tipica forza legale.

58 - Così, la costituzione ungherese prescrive che debbono essere adottate con i due terzi dei voti leggi che vertono su un amplissimo spettro di materie; la medesima maggioranza, ma delle Camere riunite, è imposta dalla costituzione olandese per altre categorie di leggi; l'art. 150, c. 3, cost. spagnola esige la maggioranza assoluta per le leggi di armonizzazione delle disposizioni normative delle Comunità autonome; in tema di attribuzione del voto alle donne l'art. 47, c. 2, cost. del Belgio – emendata *in parte qua* solo nel 1988 – pretendeva la maggioranza di due terzi; addirittura una maggioranza di cinque sestimi dei membri del *Folketing* è contemplata dall'art. 20, c. 2, cost. danese del 1953 per l'approvazione della legge con cui si delegano ad autorità internazionali poteri che appartengono ad autorità del Regno. La costituzione belga stabilisce che talune leggi – in materia di suddivisioni territoriali, di individuazione delle materie proprie delle Comunità culturali (c.d. *personalisables*), anche di rilievo internazionale, di ricorsi alla Corte d'arbitrato, di Gruppi linguistici, di finanza regionale – siano approvate a maggioranza dei voti di ciascun Gruppo linguistico di entrambe le Camere, a condizione che la maggioranza dei membri di ciascun Gruppo si trovi riunita e che il totale dei voti favorevoli dei due Gruppi linguistici raggiunga i due terzi dei voti espressi (v. artt. 4, u.c., e 77). A sua volta, l'art. 64, u.c., cost. della Slovenia (1991) vieta che le leggi relative alla realizzazione dei diritti e alla "posizione" dei Gruppi nazionali siano approvate senza il consenso dei rappresentanti dei Gruppi medesimi.

59 - Qualche ordinamento bicamerale o pluricamerale stabilisce un regime differenziato per distinti gruppi di materie oggetto di legiferazione, prescrivendo che talune leggi sono adottate da una sola camera, altre necessitano invece del voto dell'intero parlamento. Così accade ad es. nell'ordinamento tedesco il quale, accanto a leggi bicamerali, prevede atti legislativi approvati dalla sola camera rappresentativa della popolazione (cfr. art. 77, c. 3); v. anche l'art. 33, c. 2, cost. Rep. Ceca del 1992. A sua volta, il *Republic of South Africa Constitution Act* del 1983 stabiliva due categorie di leggi: quelle approvate nei c.d. "own affairs" rispettivamente dalla *House of Assembly* (composta da bianchi), dalla *House of Representatives* (meticcici), dalla *House of Delegates* (indiani), e quelle sugli affari comuni, che necessitavano dell'approvazione dei tre gruppi etnici: le leggi vertenti sulle c.d. *general matters* (e cioè le più importanti) erano deferite a un *President's Council*, formato in modo tale da assicurare la maggioranza assoluta alla componente bianca. (25 membri erano infatti nominati dal Presidente, e 20 eletti dalla *House of Assembly*, mentre alle altre due Camere spettava l'elezione di 15 componenti: v. spec. artt. 32, 70, 78 cost.).

60 - Procedimenti speciali sono richiesti, ad es., in materia di concordato con la Santa Sede e di intese con organizzazioni religiose, ai sensi degli artt. 7 e 8 cost. italiana. (Cfr. anche – in termini parzialmente dissimili – l'art. 43, c. 5, cost. Lituania del 1992.); e in tema di approvazione di trattati, oltre che per l'adozione del bilancio o di leggi sulla finanza pubblica, da quasi tutte le costituzioni.

61 - Introdotte per la prima volta, nella loro versione moderna, dalla costituzione francese della V Repubblica, esse sono state ben presto recepite anche dalla costituzione spagnola del 1978, nonché – sia pure in contesti istituzionali diversi – da quelle venezuelana, peruviana, rumena, portoghese e da altre ancora. La definizione di "legge organica" che ci consegna il diritto comparato è quella di un atto-fonte del parlamento (ma non solo di esso, esistendo in Francia anche ordinanze governative organiche), assunto con un procedimento aggravato rispetto all'*iter* ordinario della legge (maggioranze qualificate e/o pareri di organi di giustizia costituzionale), in materie che prevalentemente (ma non in modo esclusivo) riguardano i pubblici poteri, disciplinate nei limiti e secondo i principi stabiliti dalla costituzione e quanto meno resistenti all'abrogazione da parte della legge ordinaria che per avventura insista sulla medesima materia. V. L. Pegoraro, *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, Padova, 1990. A sua volta, la costituzione portoghese costituzionalizza la categoria delle leggi rinforzate, della quale però dottrina e giurisprudenza non riescono a delimitare univocamente il contenuto (come mette in evidenza Blanco de Moraes, C., *As Leis Reforçadas*, Coimbra, 1998).

Quale che sia il sistema seguito per sottoporre particolari leggi a un regime diverso da quello ordinario, a monte (e cioè nella costituzione) sempre si rinviene una previa delimitazione delle materie, la cui disciplina è affidata a fonti che – pur quando sono qualificate “leggi” – da esse si differenziano in qualche loro elemento. La dissociazione tra forza dell’atto e sua forma tipica, oppure la scissione tra *vis abrogans* e resistenza all’abrogazione⁶², si ancora dunque all’utilizzazione del criterio di competenza, e la certezza della delimitazione dei rispettivi *domaines* è una variabile della precisione del linguaggio costituzionale⁶³. Problematiche non dissimili si presentano nell’individuazione delle competenze del centro e della periferia negli ordinamenti decentrati – siano essi federali o regionali – che solo in alcune costituzioni appaiono delineate con puntualità e precisione⁶⁴.

f) Si nota poi che la legge viene costretta a patire la concorrenza di innumerevoli altre fonti del diritto: dai regolamenti parlamentari alle leggi delegate, dai decreti e ordinanze di necessità alle sentenze ablative delle corti o dei tribunali costituzionali, ai referendum abrogativi, i quali tutti contribuiscono a scardinare la lineare costruzione tipica dello Stato liberale, basata sul trinomio legge-regolamenti-usi. In particolare, le fonti interne sono oggi soggette all’attacco di quelle internazionali o di organismi regionali (come gli atti normativi dell’Unione europea – specialmente regolamenti e direttive), e soprattutto della mutevole giurisprudenza extra-nazionale che le condiziona. Emblematico è il caso della Corte interamericana.

g) Una concausa di crisi è stata individuata anche nell’incertezza che presentano i rapporti temporali tra fonti: alle nuove discipline altre se ne aggiungono, senza che si provveda alla contestuale “eliminazione dei rifiuti” (cosicché le leggi e gli altri atti si accumulano, accentuando l’ipertrofia della legislazione)⁶⁵: le leggi sono spesso autorizzate a disporre retroattivamente; soprattutto, all’abrogazione esplicita (che insiste su enunciati normativi) si accompagna quella implicita, cosicché spetta all’interprete (amministrazione e giudici in particolar modo) decidere ciò che è in vigore e ciò che non lo è, con una conseguente caduta verticale della certezza⁶⁶.

h) Infine, gli strumenti conoscitivi a disposizione dei destinatari della legge e degli altri atti normativi si rivelano inadeguati: la pubblicazione su raccolte, gazzette e bollettini ufficiali assolve a funzioni di certezza, solo nel senso che determina una presunzione – neppur sempre assoluta⁶⁷ – di conoscenza del precetto normativo (mentre *di fatto* i cittadini sono costretti a far

62 - V. in proposito A. La Pergola, *Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, p. 275 ss.

63 - A complicare ancor più il quadro delle fonti, accade sovente che la stessa legge disponga limiti nei confronti del legislatore futuro: in tale ipotesi – ben frequente nell’ordinamento italiano, e in specie negli ordinamenti regionali – i limiti così stabiliti non sono certo vincolanti, per il principio dell’inesauribilità della legislazione. (Contra A. Pace, *Leggi di incentivazione e vincoli sul futuro legislatore*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, III, *Amministrazione e economia*, Milano, 1987, p. 401 ss.) Concorrono tuttavia a creare incertezza sulla doverosità della loro osservanza, e ad alimentare il contenzioso (non solo a livello politico).

64 - V. ad es. le costituzioni canadese, tedesca, australiana, da una parte; italiana e statunitense, dall’altra.

65 - L’espressione è di A.A. Martino, *La progettazione legislativa nell’ordinamento inquinato*, in *St. parl. pol. cost.*, 1977, n. 38, p. 4.

66 - Cfr. la *Relazione* della Commissione Barettoni Arleri, cit., p. 26 s.

67 - Com’è noto, con sent. n. 364 del 1988 la Corte costituzionale italiana ha dichiarato la parziale illegittimità dell’art. 5 c.p., nella parte in cui dispone l’inescusabilità dell’ignoranza inevitabile in campo penale (dovuta all’oscurità del messaggio legislativo). V. L. Pegoraro, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, n. 8 dei “Quaderni di filosofia analitica del diritto”, p. 19 ss. (oltre che V. Frosini, *op. cit.*, p. 45 ss., anche per un rapido *excursus* sul vastissimo problema della conoscibilità legale).

leva, per sapere qual è il diritto vigente, su altri strumenti: dai mezzi di comunicazione di massa e oggi in particolare all'informatica, all'ausilio degli esperti)⁶⁸.

Se quelli ora sommariamente illustrati sembrano rappresentare i principali difetti della legislazione⁶⁹, non meno gravi si palesano i vizi "interni" che sovente affiorano in ciascuna singola legge (o, in genere, in ciascun atto normativo).

Al *deficit* di normatività che caratterizza le leggi manifesto e le leggi provvedimento, vanno aggiunti infatti i seguenti: carente precisione del titolo e delle rubriche interne (fanno eccezione gli atti normativi negli ordinamenti di *common law*, che utilizzano di solito una doppia intitolazione)⁷⁰; frequente presenza di "norme intrusive", ovvero non coperte dal titolo⁷¹; incerta strutturazione del testo nelle sue partizioni interne⁷²; utilizzazione di disposizioni vuote, di mera formula⁷³; eccesso di disposizioni teleologiche⁷⁴; frequenti ridondanze⁷⁵; rinvii innominati e a catena⁷⁶; previsione di termini impossibili da rispettare, con conseguente necessità di leggi di proroga⁷⁷. In particolare, per ciò che riguarda il linguaggio utilizzato, è stata denunciata la commistione tra linguaggio comune e linguaggio giuridico, persino nell'ambito del medesimo testo normativo⁷⁸; nonché la presenza di errori sintattici, grammaticali, di punteggiatura, l'uso errato

68 - Sul problema degli errori e degli *errata corrigé* v. almeno A. Pizzorusso, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, 1963, p. 171 ss. e, dopo l'entrata in vigore della l. 11 dicembre 1984, n. 839, E. Lupo, *La nuova disciplina della pubblicazione degli atti normativi statali*, in *Modelli di legislatore*, cit., III, p. 271 ss. In generale, denunciava l'inadeguatezza degli strumenti pubblicitari M. Ainis, *Dalla produzione alla diffusione della regola: la conoscenza delle fonti normative tra vecchi equivoci e nuovi modelli*, in *Foro it.*, 1987, spec. p. 7 ss. estr.

69 - ... ma non certo gli unici: oltre a quelli enunciati in testo sono stati ad es. segnalati la mancanza di coordinamento tra programmazione economica, programma di governo, programmazione parlamentare, e la dilatazione tra fase della "domanda" e fase della "risposta" legislativa. (Cfr. G.F. Ciaurro, *La crisi della legge*, in *Le istituzioni parlamentari*, Milano, 1982, p. 23 ss.)

70 - Su "long title" e "short title", G.C. Thornton, *op. cit.*, p. 143 ss.

71 - Sul divieto di approvare *leges saturae*, «nelle quali fossero messi insieme istituti e provvedimenti eterogenei», cfr. V. Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano*, 7^a ed., Napoli, 1979, p. 95 (nonché V. Frosini, *op. cit.*, p. 17, il quale ricorda la legge Caecilia Didia del 98 a.C.); per un esempio tratto dal nostro ordinamento, cfr. il mio *Il diritto d'informazione nella legge n. 816/1985, sulle aspettative, permessi e indennità degli amministratori locali*, in *Il dir. della Reg.*, 1985, p. 675.

72 - Il modo corretto di ripartire i testi normativi è ora indicato – oltre che nella Circolare Presid. del Consiglio 24 febbraio 1986, n. 1.1.26/10888.9.68., e successivi analoghi atti – nel citato schema di regolamentazione approntato da U. Rescigno (parte III, p. 363 ss. di *Pol. dir.*, 1992).

73 - Si v. G. Tarello, *Atteggiamenti dottrinali e mutamenti strutturali dell'organizzazione giuridica*, in *Mat. st. cult. giur.*, 1981, spec. p. 161; R. Guastini, *Questioni di tecnica legislativa*, in *Le Regioni*, 1985, p. 225 s.

74 - Su tali disposizioni "promozionali" v. N. Greco, *Preliminari a uno studio giuridico sulla progettazione legislativa nell'ordinamento contemporaneo*, in *Stato e Regione*, 1980, n. 6, p. 180 (il quale riprende alcune considerazioni di N. Bobbio); più puntualmente v. poi R. Guastini, *op. ult. cit.*, p. 227, il quale nota che in tal modo viene conferito agli organi dell'applicazione un elevato grado di discrezionalità.

75 - Sull'argomento si sofferma in particolare G. Lazzaro, *Entropia della legge*, Torino, 1985, il quale giustifica il fenomeno con l'esigenza di correggere interpretazioni distorte mediante la reiterazione del precetto.

76 - Sul tema, fra i primi, F. Mohrhoff, *Il problema del tecnicismo legislativo in rapporto alla certezza del diritto*, in *Montecitorio*, 1961, n. 1, p. 8.

77 - V. ad es. R. Bettini, *Ancora in tema di progettazione legislativa e copertura amministrativa delle leggi*, in *St. parl. pol. cost.*, 1979, n. 4, p. 12.

78 - La "soluzione di compromesso" patrocinata da U. Scarpelli, *Semantica giuridica*, in *Nss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, p. 996, viene cioè intesa dal legislatore come disinvolta commistione di linguaggio giuridico e del linguaggio comune nell'ambito di leggi rivolte al medesimo uditorio (espressione che mutuo qui da Ch. Perelman, *Trattato dell'argomentazione*, trad. it., Torino, 1966, p. 21, e *Il dominio retorico*, trad. it., Torino, 1981, dilatandone il significato originario di «insieme di coloro che l'oratore vuole influenzare con la propria argomentazione»); si aggiunga che talune leggi, per essere comprese dall'uditorio cui sono (prevalentemente) dirette, abbisognano dell'utilizzazione di particolari linguaggi tecnici (e cioè, né del linguaggio comune, né del linguaggio giuridico, ma del linguaggio della geologia, della biologia, della scienza delle costruzioni, della fisica nucleare, e via dicendo).

di congiuntive e disgiuntive, la costruzione astrusa degli enunciati, e via dicendo⁷⁹.

L'interprete assume, per questa somma di ragioni, un ruolo inusitato, che l'ideologia liberale rifiutava di riconoscergli. (Lo attestano le clausole costituzionali, sopra illustrate, relative all'interpretazione.)⁸⁰. Ciò si riverbera sulla stessa distribuzione del potere, configurandosi la legge oscura come una delega all'amministrazione e ai giudici di creare diritto in vece del legislatore⁸¹.

5. TERAPIE COSTITUZIONALI PER LEGIFERARE MEGLIO: CODICI E TESTI UNICI; B) RAPPORTI TRA FONTI; C) IRRETROATTIVITÀ DELLA LEGGE; D) CONOSCIBILITÀ DELLE NORME

La sintetica rassegna ora conclusa dimostra che agli attentati alla certezza del diritto non rimane estraneo né indifferente il diritto costituzionale. In ordine al rapporto tra costituzione e certezza della legislazione, è la costituzione, attraverso le proprie disposizioni o i tanti suoi silenzi, a scardinare l'unitarietà della legge, a consentirne la degradazione a provvedimento, ad alimentare la concorrenza di altre fonti, affidando a un diritto vivente mutevole, incerto, casuale, la delimitazione delle rispettive competenze nelle zone grigie. Di converso, i rimedi all'incertezza legislativa così determinata attengono in prevalenza, ove la costituzione avverta la drammaticità del problema: a) alla sistematizzazione del *corpus* normativo; b) alla definizione dei rapporti tra costituzione e altre fonti; c) alla delimitazione dell'efficacia temporale della legge; d) alla conoscibilità dei testi legali.

a) Nel tratteggiare un impianto di fonti che si presenta semplice e lineare solo nei testi più antichi, il riferimento a codici distinti dalle altre leggi pare essere casuale; mai la codificazione viene oggi reputata *il* modo normale, ma solo *un* modo di legiferare. Diversamente dunque – già lo si è constatato – da quanto accadeva e accade con alcune costituzioni risalenti nella loro struttura principale al secolo scorso, nelle quali, peraltro, la distinzione non comporta alcuna conseguenza giuridicamente rilevante⁸².

Sporadicamente, in testi più recenti, la redazione di codici esige *itinera* particolari, tali da differenziarli dalle altre leggi: in Grecia, «L'adozione di codici giudiziari o amministrativi redatti

79 - V. ancora R. Guastini, *op. ult. cit.*, *passim*.

80 - *Infra*, § 6.

81 - «Il nemico più temibile del legislatore – scrive R. Guastini, *op. ult. cit.*, p. 223 – è proprio la discrezionalità interpretativa degli operatori: giuristi, funzionari, giudici». De medesimo A. v. anche, sul punto, *Redazione e interpretazione dei documenti normativi*, in S. Bartole (a cura di), *Lezioni di tecnica legislativa*, cit., p. 73 ss. e *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., spec. p. 323 ss.; nonché G. Tarello, *Atteggiamenti dottrinali*, cit., p. 161, il quale osserva che la legislazione di “mera formula” comporta «un trasferimento di potere dal Parlamento ad organi di applicazione della legge, giacché la legge ambigua è poi resa determinata e precisa da organi della applicazione». Di “delega” alle autorità sublegislative in presenza di leggi oscure ragiona C. Luzzati, *C'è speranza per il legislatore?*, cit., p. 5 s. (il quale attinge da G. Escobedo e da G.H. von Wright anche le espressioni “legislatore suicida” e “legislatore perverso”).

82 - L'art. 107 cost. dei Paesi Bassi stabilisce ad es. che il diritto civile, quello penale e le relative procedure debbono essere disciplinati con atto del Parlamento in codici generali, senza che ciò pregiudichi il potere di regolare talune materie con distinti atti del Parlamento. A sua volta, la cost. argentina del 1853 attribuiva al Congresso di «emanare i codici civili, commerciale, penale, minerario e del lavoro e sicurezza sociale», demandandone l'applicazione ai tribunali federali o provinciali, secondo la rispettiva giurisdizione. Un obbligo di redigere nuovi codici civili e penali venne posto dall'art. 94 cost. Norvegia (1814).

da commissioni speciali costituite con leggi speciali può essere decisa in assemblea plenaria con una legge particolare, che statuisca la ratifica di questi codici nel loro insieme»⁸³. In Ecuador «La codificazione delle leggi è (era) facoltà esclusiva dell'assemblea plenaria delle commissioni legislative»⁸⁴. Per lo più, i riferimenti a codici non implicano né una diversa forza dell'atto, né alcuna *preferred position* sul piano dell'applicazione e dell'interpretazione⁸⁵.

Maggiore interesse assumono i rari disposti costituzionali che trattano dei testi unici. La stessa ragion d'essere di questi ultimi è di ordinare in un *corpus* unitario una materia dispersa in più atti normativi; è dunque l'esigenza di certezza che consiglia la loro redazione, mentre un ostacolo è rappresentato da ciò, che la complessa attività a tal fine richiesta deve essere svolta, quasi ovunque, dal parlamento, ogni qualvolta è necessario provvedere a sia pur limitate modifiche legislative o ad abrogazione di norme di legge. L'art. 82, c. 5, cost. spagnola, nel distinguere la redazione dei testi unici da altre forme di legislazione delegata, la assoggetta al limite di una autorizzazione delle *Cortes* volta a specificarne l'ambito normativo e, se del caso, a consentire «il riordinamento, la chiarificazione e l'armonizzazione dei testi giuridici che debbono essere riformulati». L'art. 76, c. 7, cost. greca disciplina una procedura apposita per la «codificazione di leggi esistenti mediante una semplice loro raccolta in modo organico» e per la «rimessa in vigore, nell'insieme, di leggi abrogate, eccezion fatta per le leggi fiscali»⁸⁶.

b) Articolato in innumerevoli tipi e sottotipi il sistema delle fonti (all'interno del quale codici e altre leggi condividono il medesimo regime giuridico), alcune costituzioni – poche, per verità – dettano esplicite regole onde definirne il rispettivo grado.

Supremacy clauses vengono in primo luogo stabilite da tutte o quasi tutte le costituzioni federali, quale che sia la famiglia giuridica di appartenenza, onde certificare il primato del diritto federale su quello degli Stati membri: dagli Stati Uniti al Canada, dall'Australia alla Germania all'Argentina e via dicendo⁸⁷; ma non diversamente la supremazia della costituzione viene dichiarata dalle leggi fondamentali di Stati regionali o accentrati, come il Portogallo, il Giappone, il Nicaragua, l'Ecuador e la Bolivia, la Romania, l'Estonia, le Repubbliche Ceca e Slovacca⁸⁸.

Non mancano, in qualche circostanza, espressi riferimenti al principio di gerarchia, che paiono tuttavia incongrui laddove esso concorre col principio di competenza delle fonti (che addi-

83 - Art. 76, c. 6, cost. del 1975 (rev. 2008).

84 - Art. 60, u.c. della precedente cost.

85 - Tra le costituzioni che fanno riferimento a codici diversi da quelli civile, commerciale, penale, v. la precedente cost. boliviana, agli artt. 197, c. 2 («Un codice speciale disciplina i rapporti familiari») e 199, c. 2 («Un codice speciale regola la protezione del minore in armonia con la legislazione generale»); la medesima costituzione operava ulteriori riferimenti a codici, il cui contenuto non veniva menzionato (artt. 29, 71, c. 2 – il quale ne conferiva l'iniziativa anche alla Corte Suprema –, 96, c. 1, n. 4, che assegnava al Presidente di «partecipare alla formazione dei codici»); quella filippina (1987) stabilisce all'art. X, sez. 3, che «Il Governo emanerà un codice sul governo locale». Va segnalato che l'art. 52 delle precedenti cost. colombiana stabiliva che le disposizioni del titolo III («Dei diritti civili e delle garanzie sociali») fossero incorporate al codice civile come titolo preliminare, e che non potessero essere modificate se non con atto di revisione della costituzione.

86 - Sui «testi unici» della costituzione v. *supra*, nt. 27.

87 - V. rispettivamente artt. VI, n. 2, cost. U.S.A., 52 cost. Canada, 109 cost. Australia, 31 e 20, c. 3, GG Germania, 5 e 31 cost. Argentina.

88 - Art. 3, c. 3, cost. Portogallo, art. 98 cost. Giappone (1946), art. 182 cost. Nicaragua del 1986, art. 137 cost. Ecuador (precedente), art. 228 cost. Bolivia (precedente), art. 51 cost. Romania, art. 3, c. 1, cost. Estonia, art. 2, c. 2, cost. Rep. Slovacca, artt. 9 e 10 cost. Rep. Ceca.

rittura spesso lo sovrasta): non si rivelano dunque idonee ad assicurare un valido apporto alla certezza del diritto, ch  anzi complicano l'opera dell'interprete, clausole quali sono contenute nella costituzione spagnola («La Costituzione garantisce... la gerarchia normativa») e in qualche altra. Uniche frequenti eccezioni sono rappresentate dalla dichiarata subordinazione dei regolamenti alla legge, e dalla esplicita supremazia conferita alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute e ai trattati, subordinati alla sola costituzione⁸⁹.

Inoltre, rappresentano uno strumento di razionalizzazione del sistema i disposti di alcune recenti costituzioni, volti a mettere ordine nei rapporti tra le varie fonti cui viene attribuito rango primario. Cos , l'art. 112 cost. portoghese, qualificati gli atti legislativi, attribuisce la medesima forza alle leggi e ai decreti-legge, disponendo la subordinazione di questi ultimi alla legge autorizzativa, e definisce la posizione dei decreti legislativi regionali rispetto alle leggi generali della Repubblica⁹⁰; l'art. 153 cost. slovena tratteggia a sua volta i rapporti tra costituzione, leggi, principi del diritto internazionale, altre disposizioni e atti generali.

Per lo pi , i testi costituzionali neppure tentano di delucidare quale sia il regime dei rapporti tra le singole fonti, che viene dunque desunto – dalla dottrina e dagli operatori giuridici – con riferimento al complessivo sistema.

c) Le vicende temporali delle fonti vengono generalmente ignorate dalle costituzioni di ogni epoca e famiglia giuridica, con una sola eccezione: la (ir)retroattivit  della legge⁹¹. Nel disporre retroattivamente, non solo la legge mina la certezza del diritto: essa anche pu  attentare alla certezza dei diritti dei singoli. Ci  spiega perch  quasi tutte le costituzioni rigide stabiliscono il divieto di mandare in vigore leggi retroattive in materia penale, e ci  nel settore in cui, pi  d'ogni altro, la lesione pu  rivelarsi particolarmente grave. Talune enunciano esplicitamente il divieto di retroattivit  della legge penale, senza ulteriori specificazioni: cos  ad es. le costituzioni italiana, svedese, belga, tedesca, spagnola, giapponese, argentina, boliviana, ecuadoregna⁹². Altre precisano che comunque non pu  essere inflitta una pena pi  severa di quella vigente al momento in cui il reato fu commesso⁹³, o chiariscono che la regola patisce un'eccezione, in applicazione del principio del *favor rei*⁹⁴. Raramente il divieto di retroattivit  della legge viene esteso alla materia fiscale, anche se – come ha notato la Corte costituzionale italiana⁹⁵ – le leggi fiscali retroattive insidiano l'eguaglianza

89 - In quest'ultimo senso, cfr. artt. 55 cost. Francia, 20, c. 2, cost. Romania, 25 GG Germania, 123, c. 2, cost. Estonia... Sulla circostanza che «le Carte costituzionali italiane, vale a dire le Costituzioni in senso formale del termine, non abbiano pienamente assolto – n  ieri n  oggi – il compito loro spettante in fatto di fonti» v. L. Paladini, *Saggio sulle fonti del diritto italiano: le problematiche della definizione e dell'individuazione*, in *Quad. cost.*, 1983, p. 229.

90 - Rinvio al mio *Osservazioni sul progetto del Governo portoghese per una migliore qualit  degli atti normativi*, in *Estudios en homenagem ao prof. Doutor Joaquim Moreira Da Silva Cunha*, Faculdade de Direito da Lisboa, 2005, p. 529 ss.

91 - In particolare, non vengono mai disciplinate a livello costituzionale le modalit  di abrogazione. L'art. 79, c. 1, GG tedesco precisa peraltro che la Legge Fondamentale pu  «essere modificata solo da una legge che modifichi o integri *espressamente* il testo della Legge Fondamentale stessa».

92 - Art. 25, c. 2, cost. Italia, art. 10, c. 1, cost. Svezia del 1975 (rev. 2012), art. 12 cost. Belgio, art. 103, c. 2, GG germanico, art. 25, c. 1, cost. Spagna, art. 39 cost. Giappone, art. 18 cost. Argentina, art. 14 cost. Bolivia (precedente), art. 19, n. 17, lett. c cost. Ecuador (precedente).

93 - Art. 7, c. 1, cost. Grecia, art. 29, c. 2, cost. Portogallo (il quale estende il principio di irretroattivit  alle misure di sicurezza), art. 23, c. 2, cost. Estonia.

94 - Art. 28, c. 2, cost. Slovenia, art. 26, c. 2, cost. Colombia (precedente), art. 23, c. 2, cost.

95 - Cfr. ad es. le sentenze nn. 9/1959, 45/1964, 44/1966, 75/1969, 143/1982.

dei cittadini, e attentano all'affidabilità dei rapporti: l'«emanazione di leggi con effetti retroattivi a danno dei contribuenti» viene per tali ragioni preclusa dalla costituzione dell'Ecuador, mentre quella greca prescrive che «Nessuna imposta, né qualunque onere economico può essere stabilito da una legge con effetto retroattivo che si estenda al di là dell'anno fiscale precedente»; in Nicaragua, «Lo Stato non può obbligare a pagare tributi che non siano già previsti per legge»⁹⁶.

Vero è che tutte le leggi retroattive, quale che sia la ragione che ne consiglia l'adozione, contribuiscono – per il solo fatto di essere consentite – a erodere la certezza giuridica. Mentre dunque nelle costituzioni flessibili ogni disciplina della materia si rivelerebbe superflua, talune costituzioni rigide provvedono a vietarle, sia pure con estensione diversa: nella Carta fondamentale degli Stati Uniti d'America il divieto è assoluto, come pure in quella norvegese del 1814 e nella più recente costituzione filippina⁹⁷; qualche volta il divieto è mitigato dalla specificazione che la legge può spiegare effetto retroattivo se favorevole al reo⁹⁸, e dalla disciplina delle norme processuali e dei loro effetti nel tempo⁹⁹.

Più spesso, il generalizzato divieto di irretroattività viene temperato da eccezioni per materie le più svariate: dai diritti di *status* dei giudici, ai sensi dell'art. 72, c. 5, cost. australiana, al vasto settore delle «leggi restrittive dei diritti, delle libertà e delle garanzie», delle quali ragiona l'art. 18, u.c., cost. portoghese; dalle leggi “in materia sociale” (art. 33 delle precedente cost. boliviana) a quelle in materia «penale, del lavoro, tributaria, quando la normativa risulta più favorevole al reo, al lavoratore, al contribuente», menzionate dall'art. 187, c. 2, cost. Perù; la costituzione della Slovenia, posto il principio generale, consente che la legge possa disporre retroattivamente «per fini di interesse pubblico, sempre che l'atto non pregiudichi i diritti acquisiti»¹⁰⁰.

d) Il tema della certezza interseca pure quello della riconoscibilità delle norme; qui basti osservare che alla trasformazione quantitativa e qualitativa dei sistemi di fonti non ha corrisposto alcun significativo mutamento nella disciplina della pubblicazione, alla quale resta legata la suscettibilità della legge (e di altri atti) di produrre effetti legali, decorso un periodo variamente commisurato¹⁰¹. In verità, il mero fatto della pubblicazione – e la conseguente presunzione di conoscenza che ad essa si accompagna – non sempre è d'aiuto per gli operatori e i semplici cittadini, costretti a defatiganti attività di ricerca nell'oceano delle norme; a essi prestano soccorso l'opera di compilatori privati (tuttavia priva di valore legale, e foriera dunque di dubbi e d'incertezze), e le pubblicazioni ufficiali di testi coordinati, utili sì, ma munite sovente di mero valore notiziale (come accade in Italia in relazione ai testi di decreti-legge convertiti con emendamenti, ai sensi dell'art. 11 d.P.R. 28 dicembre 1985, n. 1902).

96 - V. rispettivamente l'art. 53, c. 1 (cost. precedente), l'art. 78, c. 2, e l'art. 115.

97 - V. art. I, sez. 9, cl. 4, cost. U.S.A., art. 97 cost. Norvegia, art. III, sez. 22, cost. Filippine.

98 - Art. 38 cost. Nicaragua, art. 15, c. 2, cost. Romania. L'art. 15, c. 5, cost. Irlanda stabilisce che l'*Oireachtas* non può dichiarare illegittimi atti che non erano tali al momento in cui sono stati commessi.

99 - Art. 44 cost. Venezuela.

100 - Art. 155, c. 2.

101 - Tale periodo è di 14 giorni in Germania, di 15 in Italia e Albania, di 16 in Perù, di tre in Bulgaria; la legge entra immediatamente in vigore ai sensi dell'art. 25, c. 4, n. 1, cost. Irlanda e 164, c. 2, cost. Bolivia. Sul tema v. M. Amis, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Padova, 1986.

La sensibilità per i problemi della certezza giuridica della legge pubblicata è ovunque cresciuta, come attestano le normative emanate in numerosi paesi. Solo in sporadiche circostanze essa ha trovato però uno sbocco a livello costituzionale: ad es. in Austria, dove il Cancelliere e il ministro competente sono autorizzati a ripubblicare testi coordinati e rettificati aventi valore legale¹⁰², e in Venezuela, il cui art. 218 cost. dispone che «La legge oggetto di riforma parziale è pubblicata in un solo testo che comprende le modifiche approvate»¹⁰³.

Con riferimento alle denunce operate dalla dottrina, sopra sommariamente riassunte, affiora il basso profilo mantenuto dai testi costituzionali esaminati, in relazione alla crisi della legislazione: l'ipertrofia di quest'ultima viene parzialmente contenuta, a livello costituzionale, solo negli ordinamenti che limitano – enumerandone le competenze – le attribuzioni del Parlamento. L'eccesso di normazione non trova invece soluzione alcuna nelle costituzioni contemporanee; generalità e astrattezza rappresentano qualità della legge che mai vengono espressamente richieste¹⁰⁴, cosicché la stessa giustiziabilità delle lesioni a diritti e interessi dei singoli, inferta da atti materialmente provvedimentali, risulta sovente difficoltosa¹⁰⁵. Raramente le costituzioni si occupano dei rapporti tra fonti di grado diverso; quando ciò accade, i relativi disposti sono ellittici, cosicché l'individuazione della forza e della competenza di ciascuna fonte viene operata dall'interprete (in specie, il giudice costituzionale). Unica rilevante eccezione è rappresentata dal divieto, che compare in svariate costituzioni, di disporre retroattivamente per legge. Anche a questo proposito, si è però constatato che la regola patisce non poche eccezioni: sia perché molti testi costituzionali limitano la previsione alle leggi penali, sia perché, anche altrove, leggi retroattive sono ammesse in talune materie o in relazione a fattispecie particolari.

Mentre dunque le costituzioni più antiche sembrano ignorare l'esigenza di certezza del *tessuto normativo* perché il problema, allora, non si poneva (essendo la certezza presupposta in quanto comunque assicurata, per quanto essa può esserlo, dalla razionalità dei codici o dalla sedimentazione della *common law*), oggi il problema viene (quasi sempre) eluso per la ragione opposta. Ossia, perché le moderne costituzioni – espressione di una diversa forma di Stato – rinunciano a conciliare la disciplina delle forme di produzione giuridica con l'esigenza di certezza, che si presuppone essere irraggiungibile.

6. CERTEZZA DEL TESTO LEGISLATIVO E COSTITUZIONALIZZAZIONE: A) ORGANI TECNICI E PREVISIONE DI PARERI; B) REGOLE REDAZIONALI

Occorre a questo punto domandarci se, e in che misura, le costituzioni si pongano il problema della certezza della legge singola (il testo). Le regole sulla confezione delle leggi trovano

102 - Art. 49a, sul quale v. pure *infra*, § 6.

103 - Quasi tutti gli ordinamenti nei quali sono presenti più gruppi linguistici dispongono poi che la pubblicazione avvenga nelle lingue ufficialmente riconosciute.

104 - V. peraltro l'art. 18, c. 3, cost. Portogallo: «Le leggi restrittive di diritti, libertà e garanzie devono rivestire carattere generale e astratto». Sulla difficoltà di determinare cos'è astratto e cos'è concreto v. A. Ruggeri, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I. L'ordinazione in sistema*, Torino, 1993, p. 17.

105 - Ciò accade in particolare là dove – come in Italia, dove persino l'adozione di strumenti urbanistici regionali può avvenire per legge – l'accesso alla corte costituzionale non sia attribuito direttamente ai cittadini.

per lo più accoglienza in circolari o in direttive interne di parlamenti e governi¹⁰⁶, o talora in disposizioni regolamentari o legislative; talune norme basilari possono tuttavia venire espresse dalla stessa costituzione.

Perché il principio di certezza sia reso effettivo, è necessario che esse siano almeno in parte sottratte alla discrezionalità del legislatore, che diversamente potrebbe derogarle *ad libitum*¹⁰⁷. Un migliore livello tecnico della legge viene perseguito attraverso strumenti costituzionali diversi, alcuni dei quali sono preordinati a garantire una corretta formulazione del testo legislativo.

a) In primo luogo, concorrono ad assicurare maggiore certezza giuridica le previsioni di pareri (di volta in volta obbligatori o facoltativi) dati da organi tecnici sui progetti legislativi; siano essi resi in via preventiva da corti o tribunali costituzionali – come in Francia, in Portogallo, in Irlanda, in Venezuela – oppure dal Consiglio di Stato o da organi della magistratura, tali pareri mirano a evitare conflitti tra norme e/o di formulare in modo più corretto gli atti normativi¹⁰⁸.

Trascurando, in questa sede, di soffermarci sulla giustizia costituzionale quale strumento di certezza – il tema ci condurrebbe troppo lontano¹⁰⁹ – notiamo intanto come svariati ordinamenti istituiscono un controllo preventivo generalizzato sugli atti normativi del governo, sovente limitandolo a quelli di rango secondario¹¹⁰; alcune costituzioni, peraltro, ammettono o impongono che pareri tecnici siano resi anche su disegni di legge. Tra i pareri facoltativi vanno ricordati quelli che potevano essere richiesti sui d.d.l. governativi alla Corte suprema o alla Corte suprema amministrativa (o a entrambe) ai sensi della cost. finlandese, sia prima che dopo l'adozione della legge; quelli che lo *Storting* norvegese richiede alla Corte suprema; nonché i pareri del Consiglio di Stato olandese sui progetti di legge e le proposte di trattato (art. 73, c. 1). Pareri obbligatori del Consiglio di Stato vengono imposti dall'art. 39, c. 2, cost. francese su tutti i d.d.l. governativi e – limitatamente a talune fattispecie – dagli artt. 22, c. 3, 24, c. 1, 26, c. 1, n. 1, cost. irlandese per l'esercizio di alcune competenze presidenziali inerenti alla funzione legislativa.

Tali normative muovono tutte da una prospettiva tradizionale della redazione delle leggi. Una vera e propria costituzionalizzazione di organi tecnici, preposti alla redazione delle leggi, si rinviene invece in alcuni testi approvati nell'ultimo scorcio del secolo passato o riformati ancor più recentemente (oltre che nella costituzione olandese, la quale prevede all'art. 79 l'istituzione

106 - V. i due volumi, a cura della Camera dei deputati, sulle *Normative europee*, cit.

107 - Come d'altronde insegna l'esperienza italiana, nel quale le circolari emanate in proposito vengono sistematicamente violate, come pure svariate disposizioni della legge n. 400/1988 sull'attività del Governo, ad es. per ciò che riguarda il *nomen* dei regolamenti: v. in particolare G.U. Rescigno, *Il "nome proprio" degli atti normativi e la legge n. 400 1988*, in *Giur. cost.*, 1988, II, *passim*, e L. Carlassare, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, p. 40 s. (ed *ivi* indicazione di altri studiosi che hanno denunciato le numerose violazioni della l. 400).

108 - Sui pareri v. *supra*, nt. 55; la previsione costituzionale di pareri per la perfezione di talune leggi, da un lato, concorre a complicare il sistema normativo, moltiplicando la tipologia di atti-fonte che lo compongono; dall'altro, può contribuire a conferire maggiore certezza alla legge singola, grazie all'apporto che soggetti qualificati offrono alla sua redazione.

109 - Sulla Corte costituzionale quale strumento di certezza giuridica, con riferimento al dibattito sviluppatosi nel dopoguerra in Italia, rinviamo alla bibliografia ricordata nel mio *Linguaggio e certezza della legge*, cit., p. 5 s. e nt. 4. Si segnala qui il disposto dell'art. 282, u.c., cost. Portogallo, il quale attribuisce alla Corte costituzionale taluni poteri relativi alla portata delle proprie decisioni quando ciò sia reso necessario da «ragioni di certezza giuridica».

110 - Oltre alla normativa italiana (cfr. gli artt. 14 ss. della l. 400/1988), v. in proposito gli artt. 37, c. 2, e 38, c. 2, cost. francese e l'art. 73, c. 1, cost. olandese.

di organi consultivi permanenti in relazione all'attività legislativa e amministrativa): ci riferiamo alla costituzione svedese, i cui artt. 20 e 21 della parte 8 istituiscono e disciplinano il Consiglio per la legislazione, che, composto da magistrati della Corte suprema e della Corte suprema amministrativa, fornisce al Governo pareri e formula osservazioni sui progetti di legge; alla coeva costituzione greca, nella parte in cui prevede «la creazione ... di un Servizio giuridico, avente come scopo l'assistenza all'attività legislativa»¹¹¹; e alla costituzione rumena (1991), che esplicitamente assegna al Consiglio legislativo di rendere pareri sui progetti di atti normativi «al fine di sistematizzare, di unificare e di coordinare l'intera legislazione»¹¹².

b) La stessa costituzione greca si occupa in altri luoghi della confezione delle leggi, conferendo rango costituzionale a talune regole redazionali. Stabilisce l'obbligo del loro univoco contenuto, onde evitare il fenomeno, ben conosciuto all'esperienza italiana, delle leggi “*omnibus*”, o “*carrozzone*”, e dispone in tema di emendamenti “*intrusi*”, ossia estranei alla materia in questione¹¹³: disciplina – questa – posta anche da altre costituzioni. Non diversamente infatti prevedono l'art. VI, sez. 26, n. 1, cost. Filippine, l'art. 158 cost. Colombia, l'art. 136 cost. Ecuador, il quale così recita: «Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará». Trattano il tema anche le costituzioni australiana (limitatamente alle leggi di bilancio e fiscali)¹¹⁴, irlandese (ma solo per le proposte di emendamento alla costituzione)¹¹⁵, e qualche altra.

La costituzione greca, che prevede l'invio dei progetti di legge «per una eventuale elaborazione dal punto di vista della tecnica giuridica», al Servizio giuridico, attesta anche con questa disposizione la sensibilità per il tema della certezza della legge; sensibilità che ispira pure la costituzione austriaca, laddove all'art. 49a – già preso sopra in esame – conferisce al Cancelliere federale, di concerto con il ministro federale competente, il potere di rimaneggiare il testo legislativo approvato, al fine di espungere e sostituire le parole obsolete, di coordinare i riferimenti normativi, di rubricare le partizioni, di individuare le disposizioni abrogate, e via dicendo.

7. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

In conclusione, pare che – sia pure a fatica – si vada facendo strada nella cultura costituzionalistica una duplice convinzione: da un lato, il riconoscimento delle esigenze espresse dallo Stato sociale comporta, per il modo di legiferare da esso postulato, un parziale abbandono

111 - Art. 65, c. 5.

112 - Art. 79, c. 1, nel quale S. Bartole, *Riforme costituzionali nell'Europa centro-orientale*, Bologna, 1993, p. 110, vede l'«attenzione (del Costituente rumeno) ai problemi del *drafting* legislativo».

113 - L'art. 75, c. 2, prescrive con toni drastici che «Un progetto o una proposta di legge contenente disposizioni che non hanno attinenza con il loro argomento principale non è messo in discussione».

114 - Artt. 54, 55.

115 - Art. 46, c. 4.

del principio della certezza giuridica; dall'altro, un limitato recupero del medesimo può trovare eco nella stessa costituzione, non tanto (o non solo) mediante una razionalizzazione del sistema delle fonti (ché anzi è la stessa costituzione a complicarlo), quanto – meno ambiziosamente – con la predisposizione di regole tecniche, *inderogabili* in quanto inserite in costituzioni rigide, atte a migliorare la qualità delle leggi.

Nessuna costituzione – né quella statunitense (e le sue imitazioni), né quelle ottocentesche configurate sulla base dei prototipi rivoluzionari, napoleonici o della Restaurazione, né infine quelle più tarde, attente alle problematiche dello Stato sociale – configurano la certezza del diritto come obiettivo da raggiungere; al contrario, tutte scontano a priori che essa preceda l'esperienza costituzionale (significativamente, infatti, molte costituzioni ottocentesche sono riuscite a sopravvivere all'avvento dello Stato sociale, senza venire neppure sfiorate da un fenomeno che così profondamente ha minato il principio stesso della certezza giuridica).

Mentre però i testi influenzati dall'ideologia della Rivoluzione presuppongono un diritto certo, quelli espressivi dello Stato sociale muovono dal convincimento che la costituzione non può sacrificare sull'altare della razionalità legislativa le esigenze di una società che chiama lo Stato a una penetrante ingerenza nei rapporti tra i privati (esse presuppongono, dunque, un diritto incerto). Nei primi, la certezza è la legge, rappresentata dai codici, fatta salva la possibilità che il parlamento adotti leggi speciali. Nell'obiettività della legge si traduce l'equazione tra certezza e giustizia, sia ad essa consentito, o meno, di avere effetti retroattivi; il perfetto equilibrio tra interessi di libertà, di autonomia, di dominio, di credito¹¹⁶, concorre ad assicurare, unitamente al loro esercizio individuale, la certezza del diritto oggettivamente inteso. Le costituzioni – flessibili o rigide – non avvertono alcuna esigenza di garantire, attraverso apposite clausole, un *quid* ulteriore di garanzia di certezza. Nei secondi, solo talune recenti costituzioni hanno inteso affrontare sistematicamente la tematica della certezza, affiancando a previsioni episodiche e sparse, frequenti anche in testi più datati, una disciplina organica volta a migliorare la qualità tecnica della legge, ad assicurare il raccordo tra norme, a garantire la certezza dei diritti (mentre risultati di razionalizzazione si sono ottenuti indirettamente anche là dove, come in Francia, la costituzione ha ridotto almeno in parte l'ipertrofia della legge)¹¹⁷.

Nel frattempo, il diritto globalizzato (o, meglio, il suo “non-diritto”) ha aggravato ulteriormente il quadro; le costituzioni però non solo non si sono adeguate, ma anzi hanno concorso a complicarlo¹¹⁸.

La frammentazione dei centri di produzione giuridica, solo in parte o in superficie mitigata da fenomeni di concentrazione, come l'Unione europea¹¹⁹; l'incapacità dei legislatori naziona-

116 - Così U. Scarpelli (il quale riprende una classificazione di Burlamaqui), *Diritti positivi, diritti naturali: un'analisi semiotica*, in S. Caprioli, F. Treggiani (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Perugia, 1992, p. 31 ss. e spec. p. 43 s.

117 - Quanto agli ordinamenti di *common law*, l'abitudine al confronto sul piano della ragionevolezza pratica e della funzionalità, e il conseguente atteggiamento mentale favorevole a un largo impiego del *drafting* – cfr. S. Bartole, *Introduzione allo studio della tecnica di redazione dei testi legislativi*, in S. Bartole (a cura di), *Lezioni di tecnica legislativa*, cit., p. 1 ss. – non hanno reso impellente la costituzionalizzazione delle regole relative. (Ovviamente, il problema neppure si prospetta nel Regno Unito, dove le prime discipline risalgono alla seconda metà dell'800: cfr. V. Frosini, *op. cit.*, p. 5.)

118 - *Supra*, § 1.

119 - La cui istituzione, anzi, ha aggiunto un ulteriore livello e vari elementi di complicazione, imputabili tra l'altro alla vaghezza o all'eccessivo dettaglio e frammentarietà delle sue disposizioni, alle frequenti antinomie interne e in rapporto ai diritti nazionali, alle difficoltà del multilinguismo, alla scarsa staticità, ai problemi di giustiziabilità, ecc.

li e sovranazionali di ridurre a sistema la pluralità delle norme; l'accettazione almeno epidermica, da parte di sistemi giuridici non occidentali, di principi e regole eccentriche rispetto alle basi giuridiche e culturali, e le conseguenti fratture tra i diversi formanti; la debolezza delle norme internazionali, non corredate da sanzioni efficaci; l'insufficienza di rimedi estemporanei, come la *soft law*; l'eclissi della politica (e quindi del legislatore) di fronte all'economia: tutto ciò e altro ancora sembrano privilegiare, in tutto il mondo, il ruolo della giurisprudenza nella produzione del diritto.

C'è crisi della legittimazione di governi e parlamenti nazionali e sovranazionali, che in parte disloca fuori dal circuito le scelte politiche; le decisioni legislative sono del caso singolo, le eccezioni sovrastano la regola. Non giungo però a parlare di anomia, perché i conflitti vengono composti, e i vuoti riempiti, dalla giurisprudenza. Sia essa giurisprudenza dei dotti, come in alcuni sistemi dell'Est o del Sud del pianeta (ma ciò riguarda minimamente il diritto costituzionale), o giurisprudenza dei giudici, è essa soprattutto, nel comporre i conflitti e nell'assolvere alle istanze dei singoli e dei gruppi, a tracciare le linee dei comportamenti. Linee incerte, però, perché la giurisprudenza non ha alcun centro unificatore (a parte, dentro ciascun sistema, la funzione nomofilattica e il ruolo del precedente), anche se l'interazione tra corti internazionali e corti nazionali tenta – a fatica – di supplire a questa carenza.

Là dove non sia abilitata a farlo per via giurisprudenziale (ipotesi residuale anche tenendo conto dei sistemi orientali e dell'Islam), e dove il legislatore non ci riesca (ipotesi più concreta ovunque), tocca dunque alla dottrina dare unità alla frammentazione giurisprudenziale. Oltre che a livello interno, questa missione si svolge anche nella dimensione transnazionale. È la dottrina che alimenta basi comuni della giurisprudenza costituzionale nei vari luoghi del pianeta, a maggior ragione quando l'obiettivo è la ricerca di regole e principi comuni.

Sono d'accordo con Claudio Luzzati quando scrive che è la dottrina il vero Hercules dworkiniano¹²⁰: a essa compete leggere e rileggere il diritto giurisprudenziale (oltre che quello legislativo/costituzionale), trovarne le linee di sviluppo, le concordanze e le antinomie, e in un processo circolare costruire schemi di lettura e restituirli alla giurisprudenza. La dottrina è il custode del legislatore, è il giudice dei giudici. A maggior ragione ciò è vero nel diritto costituzionale comparato: qui la dottrina cerca di dare nuove letture globali dei fenomeni, ricercando gli elementi unificatori. Come dice P. Goodrich, «Comparison becomes the law»¹²¹. Che il suo sforzo sia sufficiente a restituire un po' di certezza al diritto, è però tutto da vedere¹²².

120- C. Luzzati, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, p. 59. V. anche, nel senso che «The foundation of the modern social order is not the executioner, but the professor», E. Gellner, *Nations and Nationalism*, Ithaca, 1983, p. 34.

121 - P. Goodrich, *Interstitium and non-law*, in P.G. Monateri (ed.), *Methods of Comparative Law: an intellectual overview*, Cheltenham-Northampton, 2012, p. 229.

122 - ... Anche perché le nuove teorie partono a volte dall'alto, come il neo-costituzionalismo, e non dall'analisi empirica. Insomma, *prima* viene l'individuazione degli elementi irrinunciabili (dignità, persona, processualismo, diritti umani, ecc.), proposti in chiave prettamente occidentale, *poi* la loro applicazione ai casi. L'«irresistibile espansione del costituzionalismo», segnalata da quasi tutti gli studiosi, è tale anche perché la dottrina supporta l'idea della sua superiorità rispetto ad altre forme di organizzazione costituzionale (in senso sostanziale), generando scontri culturali che rendono le regole inapplicabili e inapplicate. In generale, sulla superiorità di tale modello di sviluppo, G. Crespi Reghizzi, *La comparazione giuridica estrema: L'Est europeo, l'Estremo Oriente, l'Africa e l'India*, in L. Antonioli, G.A. Benacchio, R. Toniatti (eds), *Le nuove frontiere della comparazione*, cit., spec. p. 255 ss. V. anche H. Muir Watt, *Globalization and Comparative Law*, in M. Reimann, M. Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, New York, 2006, p. 579 ss.