

#### 7.4. *Le norme sulla normazione e il problema delle fonti.*

Ogni problema di effettività delle regole di drafting e di efficacia delle politiche legislative sperimentate in campo di qualità della legislazione si riconduce al dato strutturale e non facilmente superabile della mancanza di indicazioni costituzionali in tema di criteri di normazione.

La nostra Carta Fondamentale nulla dispone in materia, per cui ogni iniziativa parlamentare in tal senso non può che risolversi in precetti legislativi intrinsecamente inidonei a limitare gli interventi del legislatore futuro.

I tentativi dottrinali di elevare i principi della “Buona legislazione” a parametri di rango costituzionale sono immancabilmente smentiti dalla giurisprudenza della Consulta che, pur richiamando frequentemente il legislatore al rispetto di principi di chiarezza, univocità e semplicità dei testi normativi, puntualmente riconduce l’incostituzionalità delle previsioni legislative a dirette violazioni di altri valori costituzionali eterogenei e non ravvisabili unicamente nel mancato rispetto di regole di redazione del precetto.

Laddove la Corte denuncia l’eccessiva genericità ed indeterminatezza di norme penali in realtà finisce con l’attestare una lesione del principio di tassatività delle norme incriminatrici ex art. 25 c. II Cost, quindi, pur evidenziando lo stretto rapporto intercorrente tra regole di “drafting formale” e violazione dei valori costituzionali, contribuisce a confermare la mancanza di autonomia di questi parametri rispetto al catalogo di principi espressamente dettati dalla nostra Carta Fondamentale.<sup>1</sup>

La Corte Costituzionale è chiara nel negare l’esistenza di un autonomo vizio di legittimità costituzionale individuabile nel mancato rispetto di regole di legistica, tanto che in dottrina si è ritenuto che le indicazioni di drafting non costituiscano norme giuridicamente vincolanti né tanto meno possano essere qualificate regole di livello costituzionale.<sup>2</sup>

Si esclude, altresì, la possibilità di definirle “norme interposte”, qualora siano gli stessi Regolamenti parlamentari a prevederle: la chiarezza normativa viene, spesso, richiamata dalla Consulta per integrare la motivazione, ma non diviene mai un parametro di costituzionalità.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> CORTE COSTITUZIONALE, sent. 13-2-1995, n. 34, *Giur. Cost.*, 1995, 362 ss.

<sup>2</sup> G.M. SALERNO, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale più recente*, *Rass. Parl.*, 1997, 1434 ss..

<sup>3</sup> Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, sent. 20-7-1990, *Giur. Cost.*, 1990, 2136 ss.; la Consulta, peraltro adita con un ricorso in via principale, dichiara l’inammissibilità della questione, in quanto sollevata per meri “difetti di chiarezza delle norme ... o di coordinamento con altre disposizioni”, senza l’indicazione precisa dei parametri costituzionali violati. Per un tentativo di ritrovare nella chiarezza normativa un principio naturale che preesiste all’ordinamento giuridico v. M. ANIS, *La legge oscura, Come e perché non funziona*, Bari, 1997, 128 ss.. Dello stesso Autore, *Le parole e il tempo della legge*, Torino, 1996, pp 42 ss. e *Il coordinamento dei testi legislativi*, *Giur. Cost.*, 1993, 1459 ss.; Anis, illustrando i problemi del coordinamento normativo e l’intervento della Corte Costituzionale, definisce la chiarezza legislativa “un pre-requisito della produzione giuridica ... espressione ... della razionalità intrinseca dell’ordinamento” (p. 45); ossia essa viene configurata come un mezzo per raggiungere la coerenza connaturale ad ogni ordinamento positivo. Sulla certezza del diritto, v. R. GUASTINI, *La certezza del diritto come principio di diritto positivo?*, *Le Regioni*, 1986, 1090 ss.; cfr. A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto* (voce), *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988, 1 ss.. Sulla rilevanza costituzionale del principio di certezza del diritto v. G. MORBIDELLI, *Introduzione al diritto e all’interpretazione*, in AA.VV., *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna, 1995, 31. Cfr. L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge*, Milano, 1988, 6 ss.; in particolare l’Autore segnala che La Consulta ha assunto “ad oggetto del proprio giudizio lo specifico problema della chiarezza del dettato legislativo e della legislazione, giungendo ... a decisioni di accoglimento motivate con l’assenza di tale essenziale requisito nelle leggi impugnate” (p. 16 s.).

La dottrina, ha analizzato le pronunce della Corte in modo approfondito<sup>4</sup>, alla ricerca di possibili aperture in grado di dotare di maggiore effettività le indicazioni di legistica e i criteri di “Buona regolazione”.

Si è osservato che in alcuni casi la Corte si limita ad evidenziare la scarsa comprensibilità della norma, sollecitando l'intervento del Legislatore, in altri provvede ad enucleare in via ermeneutica la norma costituzionalmente corretta, mentre in situazioni dove il dettato normativo risulta essere talmente contorto da incidere sulla stessa ragionevolezza della norma, la Corte procede all'accertamento del vizio e alla declaratoria di incostituzionalità.

Il discrimine tra i diversi tipi di intervento viene così a risolversi nell'incidenza dell'incongruenza normativa che, se grave, potrebbe condurre alla lesione di un parametro costituzionale, mentre nel caso contrario, la semplice illogicità del dettato legislativo potrebbe attendere l'intervento dello stesso legislatore.

Ed ecco come la tecnica legislativa viene ad intrecciarsi con i vizi di legittimità costituzionale, rendendo spesso la causa unica del vizio stesso, permettendo alla Corte di nascondere dietro la lesione di un parametro costituzionale l'errato risultato di una scorretta tecnica di relazione dell'atto.

Proprio a seguito di un'analisi approfondita delle pronunce della Consulta, la dottrina ha cercato di formulare diverse ipotesi di interesse di rilievo costituzionale autonomamente, cercando di qualificare il mancato rispetto di regole di drafting come vere e proprie violazioni costituzionali, sperimentando la ricerca di valori autonomamente rivolti alla tutela della qualità legislativa.

Così è stata sostenuta l'idea dell'esistenza di concetto “costituzionale” di articolo<sup>5</sup>, secondo questa dottrina è l'articolo 72 Ic. che nel prevedere l'approvazione articolo per articolo di tutti i progetti di legge in realtà mira a tutelare una charezza ed un'omogeneità strutturale della partizione normativa.

La tesi viene argomentata dal rilievo che solo una simile interpretazione conferirebbe una reale portata precettiva all'art. 72, offrendo ai parlamentari una concreta garanzia di poter esprimere liberamente il proprio voto e di differenziarlo ogni volta che il contenuto normativo risulti differente<sup>6</sup>.

In tal modo potrebbe individuarsi un fondamento costituzionale anche per le regole di tecnica legislativa che prescrivono un limite massimo di commi per ciascun articolo, o che comprendono contenuti disomogenei, aprendo la strada ad una censura di illegittimità costituzionale nei casi di violazione più evidente di tale parametro.

Analogamente si è mossa la dottrina più recente che ha ravvisato l'indice della natura costituzionale delle regole di drafting nella motivazione del rifiuto alla promulgazione di alcune leggi posto dal Presidente della Repubblica soprattutto nel caso della Delibera Legislativa contenente la delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario, del 16 dicembre 2004.

Il Presidente Ciampi in quell'occasione, infatti, dopo aver illustrato i profili di illegittimità costituzionale della delibera censura e pone all'attenzione del Parlamento una fondamentale questione di drafting: la presenza di articoli di proporzioni manifestamente abnormi che comporta oltre alla mancanza assoluta di chiarezza delle disposizioni, l'incoerenza con la ratio stessa dell'art. 72 Cost, secondo il profilo sopra esaminato.

---

<sup>4</sup> G. M. SALERNO, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale più recente*, *Rass. Parl.*, 1997, 1034 ss; V. CAIANELLO, *Il drafting delle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, *Riv. Trim. Scienza dell'Amministrazione* 1999, p.15 G.U. RESCIGNO, *Qualità della legislazione e principio di legalità*, *Riv. Dir. Cost.* 2000, p. 152, M. RUOTOLO, *La progettazione legislativa, un'esigenza di rilievo costituzionale?* *Giur. it.*, 2000, p. 2440

<sup>5</sup> N. LUPO, *La tecnica legislativa, limiti o opportunità per il legislatore?* Intervento alla tavola Rotonda svoltasi a Roma il 7 giugno 2002, in occasione della presentazione del nuovo “Manuale OLI”

<sup>6</sup> Si tratta di un principio analogo a quello che la Corte Costituzionale ha riconosciuto sin dal 1978, per l'omogeneità dei requisiti referendari.

Secondo questa recente dottrina<sup>7</sup> la prassi consolidata che va a detrimento della chiarezza e della comprensibilità delle leggi, infatti, tende a tutelare la libera determinazione delle scelte parlamentari e delle minoranze.

Nell'attesa di un riconoscimento da parte della Corte Costituzionale di questa impostazione altra parte della dottrina punta, invece, ad una risoluzione del problema mediante un approfondimento dello studio dei criteri di risoluzione delle antinomie tra fonti appartenenti allo stesso livello gerarchico.

La scarsa effettività delle regole di drafting, infatti, dipende com'è già stato osservato, dal loro carattere primario e dall'impossibilità per il legislatore di limitare le sue scelte future.

In estrema sintesi, quindi, si tratterebbe di un problema di incapacità della legislazione sulla qualità normativa di resistere all'abrogazione da parte di nuovi prodotti legislativi direttamente in contrasto con questa.

Proprio per il concreto operare di questo meccanismo abrogativo si è tentato di precisare la concreta operatività del principio per cui "lex posterior derogat priori".

E' doveroso citare in proposito la ricostruzione di Guastini secondo cui è necessario distinguere tra "abrogazione" di una norma previgente e la sua "violazione", in quanto la prima presuppone necessariamente l'esistenza di due norme incompatibili che disciplinano la stessa fattispecie<sup>8</sup>.

Un utilizzo consapevole di questa teoria permetterebbe di risolvere gran parte dei problemi di effettività della normativa di drafting.

Il mancato rispetto da parte del legislatore delle regole di legistica, infatti, si risolve quasi nella totalità dei casi in "violazioni", secondo la ricostruzione guastiniana.

Le potenzialità di un'interpretazione di questo tipo sono immediatamente percepibili e permetterebbero di minimizzare i problemi del mancato rispetto di leggi organiche e di sistema che si pongano come obiettivo di razionalizzare il futuro assetto della normazione in determinati settori, ma soprattutto sono stati accolti dalla dottrina della scienza della legislazione modulando ed adattando la differenza tra "deroga" e "modifica" al campo della legistica<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> S. SCAGLIARINI, *Il presidente e la tecnica legislativa*, *Diritto pubblico* 2005 pp 265-290, L. CUOCOLO, *i Maxi-emendamenti tra opportunità e legittimità costituzionale*, *Giur. Cost* 2004, pp. 4753-4770.

<sup>8</sup> R. GUASTINI, *Lezioni di teoria costituzionale*, Torino 2001, p. 85

<sup>9</sup> M. CARLI, *La qualità della normazione in Italia: alla ricerca di un consuntivo*, Relazione al convegno "Buone regole" democrazia e sviluppo. Roma 15 settembre 2006.

- M. AINIS, *Regole di drafting e regole sul drafting: l'esperienza positiva Ras.s parlam.*, 1990.
- G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, Milano 1962.
- S. AMOROSINO, *Legislazione e programmazione amministrative, riserve di competenza e invasioni di campo in Annuario 2004 / Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2005, pp. 225-241.
- N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Torino 1958.
- P. CARETTI, M. MORISI, *Parlamento e legislazione delegata : il caso della Commissione bicamerale per l'attuazione della legge n. 59, Annuario 2000 Associazione italiana dei costituzionalisti*, Padova, 2001, pp. 175-212.
- FIORE, *Delle disposizioni generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi*, Napoli 1886.
- A. FRANCESCONI *drafting analisi di fattibilità, AIR : verso la riforma della regolazione* Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione, 4, 2000, pp. 79-95
- M. GIULIANI, *L'applicazione della legge*, Maggioli, Rimini, 1983.
- M. GIULIANI, *Premesse e disposizioni preliminari, Trattato di diritto privato a cura di P. Rescigno, I*, Torino, 1982.
- R. GUASTINI *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1992, p.325.
- R. GUASTINI *Produzione applicazione del diritto. Lezioni sulle "preleggi"*, Torino 1987
- R. GUASTINI, *Produzione di norme a mezzo di norme, informatiche diritto*, 1985.
- H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato, trad. it. a cura di Cotta e Treves*, Milano 1952.
- H. KELSEN, *Teoria generale delle norme (1979), trad. it. a cura di Losano*, Torino, 1985.
- B. LIGUORI - N. DISTASO - F. SANTOSUOSSO, *Disposizioni sulla legge in generale. Delle persone e della famiglia*, Torino, 1966.
- N. LUPO *Una delega legislativa può essere inserita nella conversione di un decreto legge? iter legis*, 2004, p. 43-57
- N. LUPO, *Un criterio (ancora un po' incerto) per distinguere tra decreti legislativi correttivi "veri" e "falsi" Osservazione a C. Cost. 26 giugno 2001, n. 206 Giurisprudenza costituzionale*, 2001, pp. 2661-2671
- E. MALFATTI, *Una nuova frontiera del potere regolamentare : la delegificazione regionale, Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, pp. 293-307
- M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, Torino, 2004.

- MENCARELLI, *Leggi organiche e autovincoli legislativi: davvero la legge non può limitare se stessa?* *Giurisprudenza italiana*, 2005, pp. 1103-1111
- F. MODUGNO, *L'invalidità della legge, I II*, Milano, 1970.
- A. PIZZORUSSO, *La manutenzione del libro delle leggi ed altri studi sulla legislazione*, Torino, 1999.
- R. QUADRI, a cura di, *Applicazione della legge in generale, in commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1974.
- G. U. RESCIGNO (vedi allegato *Relazione Basettoni-Arleri*), *Fattibilità ed applicabilità delle leggi*, Rimini, 1983.
- G. U. RESCIGNO *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998.
- G. U. RESCIGNO, *Tipi di regole, in Rassegna parlamentare*, 1996.
- ROSS, *Sull'autoriferimento e su un "puzzle" nel diritto costituzionale, AA.VV. Critica del diritto e analisi del linguaggio*, Bologna 1982.
- A. RUGGERI *L'antica ma tuttora consolidata e diffusa idea di sistema delle fonti e le prospettive di una sua ridefinizione Diritto e società*, 2003, pp. 317-365
- A. RUGGIERI, *Norme tecniche costituzionale sulla produzione giuridica( teoria generale, dogmatica, prospettive di forma)*, Pol. Dir. , 1987.
- F. SANTORO PASSARELLI *Preleggi, Noviss. Dig. It. XIII*, Torino 1966.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Le norme di determinazione della legge, studi segni* Milano 1967.
- G. SAREDO, *Trattato delle leggi*, Firenze 1886.
- F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, V. Scialoia (a cura di), vol. I, Unione Tipografica Editrice, 1886
- F. C. VON SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* in A. F. J. Thibaut - F. C. Savigny. *La polemica sulla codificazione*, G. Marini (a cura di), ESI, 1882
- P. TORRETTA, *Autonomie funzionali e principio costituzionale del pluralismo nella prospettiva degli statuti regionali in formazione Il Foro amministrativo T.A.R.*, 2004, pp. 2771-2799
- Valore giuridico delle disposizioni generali sulle fonti del diritto nel nuovo codice civile, Raccolta di scritti III* Milano, 1972.
- ZITELMANN, *Sfera di validità e sfera di applicazione delle leggi 1919, trad. it. a cura di T. Ballarino*, Dir. Internaz., 1961.

