

CRISI DELLA LEGGE E TECNICA LEGISLATIVA

di Damiano NOCILLA (*)

1. La situazione presente vede, da un lato, accentuarsi gli aspetti di crisi dello Stato *liberal-borghese*, che già si erano delineati nella prima metà del secolo, e dall'altro, aggiungersene nuovi più evidenti, che, unendosi ai primi, danno la sensazione che ci si trovi di fronte al trapasso da vecchie a nuove forme di convivenza politica, ad un diverso rapporto tra politico e sociale ed in definitiva, al delinearsi di un nuovo sistema delle fonti del diritto.

Per un verso, si fa sempre più evidente il progressivo annullarsi della separazione tra Stato e società, tra politico e sociale, attraverso l'irrompere prepotente delle masse nella vita dello Stato, l'intromissione dello Stato nell'economia, la progressiva frammentazione degli strati sociali, la proliferazione delle domande politiche che esigono risposte dall'apparato governante. Per altro verso, si aggiungono nuovi elementi di riflessione: avanza il pluralismo dei gruppi sociali e degli interessi, che ad essi fanno capo; le nuove tecnologie introducono mutamenti sempre più imponenti nella vita sociale; l'idea dello Stato nazionale è in corso di progressivo superamento. Si tratta di fenomeni destinati ad accelerare i processi già avviati nel primo cinquantennio del secolo XX, sicché l'idea di legge, quale eredità tralaticia del XIX secolo, sembra destinata ad esserne in qualche modo travolta.

Il pluralismo dei gruppi e degli interessi sociali si presenta, nello Stato contemporaneo, come prevalentemente conflittuale, sicché i gruppi stessi sono portati ad usare i più disparati strumenti per la soddisfazione dei propri interessi: ora agiscono direttamente ed in aperta dialettica nei confronti dello Stato-persona, ora cer-

(*) Vice Segretario generale del Senato della Repubblica.

Il testo svolge in ampia parte idee e contenuti di uno scritto che l'A. pubblicherà in un prossimo futuro in collaborazione con il prof. Franco MODUGNO.

cano di determinare un ambiente favorevole nell'opinione pubblica, ora condizionano l'azione dei partiti o di altri gruppi, che siano in grado di ottenere più favorevole udienza presso gli organi che dovranno provvedere. La tendenza generale è comunque quella verso una certa qual colonizzazione — attraverso rapporti più o meno palesi, più o meno leciti — dello Stato da parte degli interessi sociali.

Se lo Stato-persona costituisce, in un certo senso, il momento di identificazione dell'unità di una certa comunità politica, si assiste oggi, ad una sorta di rivincita del molteplice nei riguardi dell'unità, all'esaurirsi dell'autorità dello Stato di fronte alle richieste che provengono dalla società, alla conseguente perdita di significato del concetto di sovranità come potere supremo all'interno della comunità stessa, potere che, per parte sua, presuppone l'omogeneità dei sudditi: *l'homme situé* prevale sull'individuo astrattamente eguale al proprio simile. Non solo «lo Stato sociale può fare a meno dell'autorità, ma addirittura non tollera l'autorità»; «le forze di varia origine e natura, erompono dalla società civile» e «costituiscono la più grave minaccia per l'unità dello Stato». La separazione tra l'ambito del politico e quello del sociale viene annullandosi in coincidenza con l'intromissione della politica nel sociale e con la progressiva realizzazione di una «sorta di privatizzazione surrettizia della politica».

In coincidenza con tale fenomeno, i progressi della scienza e della tecnica hanno determinato profondi mutamenti delle strutture economico-produttive e prevedibilmente non mancheranno di riflettersi sugli stessi fondamenti organizzativi dello Stato modernamente inteso. L'introduzione dell'elettronica e della telematica nei processi produttivi pone in crisi le strutture della società capitalista ed in particolare la «fabbrica», intesa come luogo in cui si svolge prevalentemente l'attività delle grandi masse lavoratrici; comporta la riduzione progressiva degli ambiti riservati al lavoro dipendente e la necessità di un continuo aggiornamento e mutamento di metodi, strutture, indirizzi produttivi; implica una competizione sempre più vivace tra le intraprese economiche. È una situazione questa, che lascia intravedere l'offuscarsi dell'economia diretta dagli apparati burocratici e l'emergere di nuovi spazi lasciati alla libertà del privato, con la conseguente apertura di nuovi ambiti per il libero esplicarsi delle forze sociali e la riduzione dei campi in cui la politica è chiamata ad intervenire.

Analogamente, viene messo in forse quello che è stato uno dei principali presupposti della formazione dello Stato modernamente inteso, e cioè la creazione di un apparato burocratico al servizio del potere centrale, dotato di conoscenze e di informazioni tali da consentire l'esercizio del potere politico. Il trattamento automatico delle informazioni ne mette, da un lato, in luce le carenze e le insufficienze, e, dall'altro, tende a ridurlo ai minimi termini, consentendo che in un futuro più o meno prossimo le più disparate informazioni, adeguatamente elaborate, siano raccolte in tempo reale; sicchè i governanti dovrebbero essere in grado di conoscere con immediatezza non soltanto i dati completi, relativi ad una certa situazione di fatto, ma anche l'opinione dei destinatari dei provvedimenti ipotizzati.

Infine, la complessità dei problemi del giorno d'oggi richiede interventi di tipo planetario: la tutela dell'ambiente, gli squilibri economici tra le diverse aree del globo, i confronti sempre più aspri tra gruppi di interesse che trascendono l'ambito nazionale hanno dimostrato l'incapacità dello Stato — così come si è venuto delineando dal XVI secolo ad oggi, cioè chiuso nella propria ristretta dimensione nazionale — ad affrontarli adeguatamente. Di qui l'appannarsi dell'aspetto esterno del concetto di sovranità ed il contemporaneo nascere di nuove forme di unione fra Stati, in cui l'organizzazione internazionale emana comandi direttamente vincolanti per i comportamenti dei cittadini degli Stati membri.

Ora, l'emergere di una crisi della forma-Stato, quale sinora siamo stati abituati a pensare, non può non riflettersi sull'idea stessa di legge, che, non solo è legata storicamente alla nascita dello Stato modernamente inteso, ma è anche destinata a risentire del mutamento della realtà sociale sottostante. La crisi della legge significa quindi, *crisi di tutti i suoi caratteri, che il giuspositivismo aveva registrato e promosso: preventività, generalità ed astrattezza, centralità dei codici, sovranità e primazia*. Essa diventa anche retroattiva, particolare e concreta in molteplici sue manifestazioni; sopravvengono e si moltiplicano le leggi speciali; la legge si forma attraverso la negoziazione dei gruppi, dei suoi stessi destinatari; perde in definitiva la propria caratteristica di comando.

2. L'intervento sempre più pressante dello Stato nell'economia, la necessità di far fronte alle richieste dei diversi settori sociali, il perseguimento di specifici e puntuali scopi da parte delle leggi,

l'emergere di ambiti sempre più numerosi che necessitano di una determinata regolamentazione giuridica, l'enuclearsi nelle fattispecie più generali di situazioni sempre più complesse inducono il legislatore a far ricorso ad una miriade di leggi «speciali» e di leggi di settore, le quali vengono con il tempo, ed attraverso un processo di consolidazione, a formare una serie di micro-sistemi di norme. Il codice non costituisce più diritto generale ma semplice diritto residuale; «non disciplina di fattispecie più ampie, ma di fattispecie vuote, prive cioè, di quegli elementi di fatto, di quelle note individuanti, che suscitano l'emersione di nuovi principi nelle leggi speciali»; il rapporto tra legge speciale e legge generale si inverte: non più la prima marginale rispetto alla seconda, ma viceversa. Quanto più viene emergendo la rilevanza del soggetto come appartenente a uno specifico gruppo e non come cittadino «neutro ed indifferenziato», tanto più la tutela, che dall'ordinamento generale, ogni singolo gruppo, riesce ad ottenere, si configura come statuto particolare, viene a costituire cioè, un sistema di «privilegi» con i quali dovrà, bene o male, fare i conti chi entrerà in relazione con i soggetti appartenenti ad esso. «La presenza delle leggi speciali è una presenza necessaria».

Si tratta di una conseguenza del modo di intendere il principio di eguaglianza, che non comporta più soltanto l'uguale trattamento dell'uguale, ma soprattutto il razionalmente differenziato trattamento del diverso. Esso non tende già verso l'uniformità, ma verso la differenziazione razionale, proprio perchè riconosce le «diseguaglianze della realtà a cui la legge deve adeguarsi». Di qui gli istituti classici, ad esempio del diritto civile, come la proprietà, la vendita, la locazione, vengono scomposti all'interno e si moltiplicano in figure particolari. Anche se le leggi speciali rispondono ciascuna ad una propria logica e tendono a costituire altrettanti micro-sistemi, sostitutivi del sistema del codice, il loro movimento, in quanto ispirato da ragioni eterogenee ed anche contrastanti — come interessi settoriali, esigenze di interventi congiunturali, disegni di riforme sociali, et. — non si consolida, ma rimane sempre aperto a nuove soluzioni a lor volta sempre precarie, per cui esso sembra rimanere, tutt'oggi, un movimento continuo e, perché no?, disorganico.

Mentre il codice rappresenta la legge nella sua unità, completezza e coerenza le leggi speciali sono — per la loro stessa finalità, cioè quella di rispondere alla domanda sociale sempre più diversi-

ficata e sempre crescente — molteplici e varie: donde all'unità si sostituisce la molteplicità; alla legge le leggi.

3. Ma la crisi della legge avviene, anche e gradualmente, al suo interno, nella sua stessa struttura, per quel processo continuo di «disintegrazione della struttura formale dello Stato di diritto» e di trasformazione di quest'ultimo in Stato sociale, trasformazione che non è il risultato di un progetto ideale, «voluto», deliberato, bensì di un continuo adeguamento alle esigenze «che la realtà della vita impone». Le leggi, molte leggi, perdono i loro connotati tipici — preventività, generalità, astrattezza — per trasformarsi in veri e propri provvedimenti, tempestivamente prodotti, a volte retroattivi, con contenuto prescrittivo, individuale e concreto; *non* più la *norma*, preventiva, generale ed astratta, *ma la misura* particolare e concreta per fronteggiare con immediatezza e nella sua specificità un pubblico interesse, una determinata necessità, una situazione più o meno urgente.

In tal modo, il legislatore, da un lato, si specializza, disciplinando in maniera particolare e differenziata i singoli settori di materie e fissando gli scopi da perseguire in concreto nei singoli casi; dall'altro, provvede egli stesso a promuovere, a sollecitare, ma anche a perseguire, scopi e determinati interessi. Ed allora è la stessa legge speciale che, — non strutturalmente, non necessariamente, ma bensì molto spesso — si presenta quale legge provvedimento o legge misura, così che la crisi del tipo di atto, cioè della legge codicistica, si connette strettamente con la crisi del suo contenuto normativo.

Questo dato della crisi deriva propriamente dalla ipostatizzazione dell'onnipotenza del potere legislativo e dalla conseguente supremazia ed esclusività della legge come fonte, teorizzata dal giuspositivismo, nonchè dall'offuscarsi della connessione del concetto di legge con i principi base dello Stato borghese di diritto, sicchè le qualità della legge «sono ora diventate problematiche per il fatto che il diritto naturale ha perso la sua evidenza».

Se il potere legislativo può tutto, esso può *pure provvedere per il caso singolo*, anche con riferimento *a casi già accaduti*, oltre che in generale, in astratto e preventivamente. Ma ciò contraddice inevitabilmente, la «rappresentazione fondamentale dello Stato di diritto», per cui «l'imperio della legge significa soprattutto che il legislatore stesso è vincolato alla sua legge», che tale può essere

considerata soltanto finché «è una norma con determinate caratteristiche: esattezza, ragionevolezza, giustizia etc.»: in definitiva una norma generale.

È evidente che anche *il principio della divisione dei poteri entra in crisi*, in quanto presuppone la possibilità di individuare contenutisticamente e non solo formalmente la funzione legislativa. Se il legislatore diventa amministratore, si ha confusione dei poteri legislativo ed esecutivo, si annulla la separazione fra la legge e la sua applicazione.

La legge formale, del resto, perdendo sovente il carattere di produzione di regole preventive, generali ed astratte, destinate a durare nel tempo, a costituire cioè ordinamento, ha finito con l'assumere la preponderante funzione di mezzo di manovra politica, di strumento di governo, orientato alla realizzazione di scopi particolari e determinati. Se il concetto di Stato sociale «sta ad indicare in ogni caso un agire che modifica il libero corso della vita sociale a favore di determinate persone, classi o professioni, dunque una correzione, attraverso l'azione statale, del modo di ripartizione operante nella società», il provvedere, come azione concreta diretta ad un determinato scopo, diviene il suo strumento principale per intervenire in una certa situazione. Nel *Wohlfahrtsstaat* che si presenta nella forma del *Leistungsstaat* la figura del *Norm-Gesetz* è sempre più soppiantata da quella del *Massnahme Gesetz* nelle diverse manifestazioni positive (incentivi, sovvenzioni esenzioni, indirizzi, etc.), figura diventata ormai tipica nel governo dell'economia.

4. La trasformazione interna del contenuto normativo della legge — che è ormai un dato di fatto inoppugnabile — è stata variamente contrastata, ma anche difesa sul piano giuridico-costituzionale.

Si è osservato che il principio della divisione dei poteri implica che sia compito dell'Esecutivo il governare, mentre al Parlamento spetterebbe di legiferare o tutt'al più, di controllare, approvando o disapprovando, la gestione dell'indirizzo politico. Da una premessa di tal fatta potevano trarsi due possibili conseguenze: da un lato, ritenere che contenuto necessario ed esclusivo della legge fosse la norma giuridica; dall'altro, operare una separazione tra legge in senso formale e legge in senso materiale, teorizzando la categoria delle *leggi meramente formali*, con contenuto particolare e con-

creto, privo affatto di norme generali ed astratte. In altri termini il ragionamento è questo: quando il legislatore esercita la sua funzione di controllo politico, *esso non legifera e non può legiferare*; le leggi di controllo, di approvazione o di autorizzazione *debbono* essere meramente formali, ossia non debbono contenere vere e proprie norme. Non ci si accorgeva tuttavia, che, una volta scelta questa seconda conseguenza, si finiva per riconoscere che il diritto può essere prodotto anche in una forma diversa dalla legge e che la legge può assumere anche un contenuto, per così dire, provvedimentale: *in altri termini è nella distinzione tra legge materiale e legge solo formale che va ricercata l'origine della giustificazione delle leggi dirette a provvedere nel caso concreto*. Quella distinzione, nata nell'intento di identificare dal punto di vista contenutistico la funzione legislativa e di impedire al Parlamento di uscire dai limiti di quest'ultima, ha costituito invece, per una sorta di eterogenesi dei fini, la base per affermare il potere illimitato del legislatore.

Peraltro, anche i tentativi di recuperare alla legge un certo contenuto necessario non hanno avuto soverchia fortuna, in quanto si sono imbattuti nelle disposizioni di diverse Costituzioni positive, nelle quali sembra sancito *il divieto di contenuti propriamente normativi per alcune categorie di leggi* (approvazione dei bilanci preventivi e consuntivi, autorizzazione alla ratifica di Trattati internazionali, etc.), ed in quelle nelle quali si riserva alla legge *il potere di disciplinare alcune materie con norme generali (exempli gratia, artt. 16, 21, 5° c., 33, 128 Cost.)*. Sicchè hanno dovuto ritenere quanto meno ammissibili quelle leggi-provvedimento fondate su esplicite (ma poi, anche su implicite) disposizioni costituzionali (artt. 41 e 43 Cost.); con il che, peraltro, quei tentativi hanno rilevato l'idea, che ne è a fondamento ed implicitamente li condiziona, e cioè quella che si debba distinguere tra norma (generale e astratta) e precetto (particolare e concreto), nel senso cioè che la distinzione — certamente ardua, ma in sè possibile — sia stata recepita dalle Costituzioni contemporanee. Al che può *ex adverso* obiettarsi — ed è stato obiettato dalla stessa Corte costituzionale — che «in nessuna sua norma la Costituzione si riferisce al carattere dell'astrattezza come ad un requisito della legge, mentre una certa rilevanza è attribuita al carattere della generalità» e che gli artt. 70, 76 e 77 Cost. «non definiscono la funzione legislativa nel senso che essa consista esclusivamente nella produzione di norme giuridiche generali ed astratte».

L'affermazione per la quale il legislatore non può provvedere se non in base ad un esplicito fondamento costituzionale — peraltro in Italia rifiutata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e da parte della dottrina — equivale a riconoscere una riserva di amministrazione a favore dell'Esecutivo, la cui esistenza contrasta d'altronde, con il fatto che, negli ordinamenti statali moderni e contemporanei, il potere esecutivo è di regola, *ut sic*, funzionalmente sottoposto a quello legislativo e che, come la legge non può essere legittimamente violata dagli atti dell'amministrazione, così essa può in linea di principio travolgere gli effetti di questi ultimi; onde la posizione eminente e primaria tra gli atti dei pubblici poteri, teorizzata per la legge dalla dottrina del secolo scorso, si risolve, appunto, nella necessaria ammissibilità di leggi il cui contenuto sia costituito da determinazioni particolari e concrete.

La dottrina del positivismo giuridico si è illusa, in altri termini, di teorizzare il valore giuridico razionale della legge, assicurandone, da un lato, la supremazia su tutte le altre fonti del diritto e garantendone, dall'altro, la qualità di norma preventiva, generale ed astratta; il valore giuridico razionale della legge positiva consisteva evidentemente nell'essere quest'ultima mezzo di autolimitazione della volontà politica. Ma non ciò stesso, quella dottrina poneva le basi per travolgere gli aspetti contenutistici della propria costruzione e per limitare l'efficacia della legge a quella derivante dalla particolare forma seguita per la sua approvazione.

Nè è sembrato possibile obiettare che le disposizioni delle Costituzioni positive, nelle quali la funzione legislativa è attribuita al Parlamento (v., a titolo esemplificativo, art. 70 Cost. it., art. 3 St. Albertino, art. 68, 2° c., WRV, art. 5 RV), si sarebbero risolte in una petizione di principio, ove non avessero presupposto la possibilità di identificare contenutisticamente la legislazione, per la ragione che non tutta la funzione normativa è dalle Costituzioni attribuita alle Camere (art. 87 Cost., art. 77 WRV) e che non tutta la funzione legislativa può considerarsi normativa (art. 81 Cost., art. 85 WRV). Infatti, il significato di quelle disposizioni sembra risiedere piuttosto nella identificazione dell'organo cui deve imputarsi la funzione legislativa e cui è riservata la possibilità di adottare gli atti che rivestono quella determinata forma.

Infatti, doveva presto emergere l'impossibilità di distinguere in linea di principio, il comando generale ed astratto da quello particolare e concreto, così come risultare *ictu oculi* l'efficacia costitu-

tiva dell'ordinamento giuridico sia del primo che del secondo. Se la legge è espressione della supremazia del legislatore — soprattutto in quanto rappresentante del popolo —, una tale supremazia può manifestarsi nella libera scelta di *qualsiasi manifestazione prescrittiva*.

Del resto, anche di là dalle espresse previsioni costituzionali o dalle generalizzazioni, più o meno motivate, della dottrina e della giurisprudenza, le leggi-provvedimento sono lì, come una realtà affermata al punto che, come è stato ben detto, «elevare lamenti o emettere rammaricate condanne contro questo processo non ha senso; esso è ineluttabile, è conforme allo Stato moderno; inversioni o capovolgimenti non sono più possibili».

5. In questa situazione è evidente il graduale appannarsi dell'idea che una norma di legge sia tale solo «se essa esprime essenzialmente un principio di diritto, cioè se essa vuole essere soprattutto giusta, permeata dall'idea di diritto», mentre si fa strada l'idea inversa per la quale la legge deve avere «caratteristiche tali da produrre logicamente una corrispondenza obiettiva tra scopo e mezzi», legandosi indissolubilmente con una determinata situazione concreta.

Sono chiare le conseguenze in ordine alla possibilità di identificare ancora le caratteristiche proprie della legge nella generalità, astrattezza, universalità; dandosi, in certo qual senso, ragione sul piano della realtà effettuale ai dubbi che, di volta in volta, sono stati avanzati sul piano teorico verso ciascuno di quei caratteri.

Al che si connette, del resto, la possibilità di principio che la legge stessa si presenti — ove gli ordinamenti positivi lo consentano e nei limiti in cui ciò sia permesso — come retroattiva e per ciò stesso, destinata a regolare una serie di casi precisamente individuabili e, talora, puntualmente individuati. Il principio della irretrattività della legge penale (art. 25, 2° c., Cost.; ma anche 116 WRV ed art. 203, 2° c., G.G.) e, più in generale, quello per il quale le leggi non dispongono che per l'avvenire (art. 11 Cod. Civ., di diretta derivazione dall'art. 2 Code Napoléon) sono legati indissolubilmente all'idea che la legge si identifichi anche per il proprio contenuto e si distingua, pertanto, dal precetto individuale proprio per il fatto di disporre ipotizzando una determinata situazione concreta e non in conseguenza di essa.

Talora passioni improvvise, legate a rivolgimenti politici o ad

avvenimenti che abbiano fortemente impressionato l'opinione pubblica, altre volte situazioni sociali di particolare gravità, infine esigenze particolari in ordine all'erogazione di pubblico denaro hanno indotto ed inducono il legislatore ad incidere retroattivamente: ora, su situazioni giuridiche di vantaggio dei cittadini ormai consolidate; ora, su rapporti contrattuali sorti in base ad una normativa precedentemente vigente; ora, sulla stessa libertà personale dei singoli. Con ciò stesso si determina, però, non solo un *vulnus* al principio della certezza del diritto — in quanto il soggetto si trova «non più di fronte alla legge, come volontà eguale e costante, cioè certa, ma di fronte ad una volontà continuamente rinnovantesi ed imprevedibile» — ma anche la confusione tra norma e precetto, tra legge come valore in sé e legge come mezzo per il raggiungimento di scopi concreti.

Tutto ciò è potuto avvenire, in quegli ordinamenti che sanciscono in modo più o meno ampio il principio della irretroattività delle leggi, attraverso tecniche legislative che hanno consentito di eludere il principio stesso, ove esso abbia assunto valore di norma superiore a quelle poste da leggi ordinarie, o di derogarvi, allorché esso si trova espresso in disposizioni di rango legislativo. In particolare, nell'ordinamento italiano si è tentato, in materia penale, di contrabbandare per interpretazione autentica ciò che invece era legge retroattiva, oppure di stabilire legislativamente che talune situazioni concrete, determinatesi in passato, rientravano in fattispecie già previste da leggi penali; invece, nelle materie diverse da quella penale, l'interpretazione autentica, la deroga tacita o espressa al principio di cui all'art. 11 del Codice Civile, le modificazioni dei diritti e degli obblighi scaturenti da un contratto già concluso dalle parti costituiscono tecniche ormai abbastanza consuete, attraverso le quali il legislatore ha potuto disporre per il passato, talora imponendo ai singoli cittadini sacrifici o svantaggi con riferimento a fattispecie, già venute in essere sotto la vigenza di una disciplina diversa più favorevole, se non addirittura in taluni casi incentivante.

A questa stregua cade però, proprio uno dei caratteri che illuministicamente si ritenevano propri della legge, e cioè la preventività, a sostenere la quale non è possibile neppure addurre che nelle Costituzioni contemporanee vi sono disposizioni, come gli artt. 101, 102, 103 e 104 della Cost. italiana, da cui è possibile ricavare una riserva di giurisdizione e che impedirebbero con ciò

stesso alle leggi, secondo alcuni, di essere retroattive, in quanto ogni retroattività costituirebbe invasione della sfera di autonomia del giudice, e secondo altri, di regolare e decidere controversie giudiziarie in corso dei cittadini tra loro o con la Pubblica Amministrazione.

La riserva di giurisdizione vale con ogni probabilità ad escludere la possibilità di emanare, sotto forma di legge, atti specificamente giurisdizionali o l'imposizione ad un determinato giudice di una certa soluzione in ordine ad una precisa controversia; ma non può impedire, né certo ha impedito, leggi dirette a produrre effetti su procedimenti sia in corso che già definiti, ovvero a dirimere dissensi interpretativi in ordine agli effetti di altre leggi, o a sanare atti amministrativi precedentemente dichiarati illegittimi dall'autorità giudiziaria, o, infine, a spostare la giurisdizione in ordine a certe questioni dal giudice ordinario a quello amministrativo con efficacia retroattiva sugli stessi procedimenti in corso: la legittimità di tutte queste leggi deriverebbe dal fatto che esse, lungi dall'interferire nella giurisdizione, verrebbero soltanto a disciplinare le modalità di esercizio di tale funzione.

6. Generalità, astrattezza, universalità, preventività della legge vengono nella realtà contemporanea mano a mano svanendo, sicché ormai non possono più individuarsi come caratteristiche dell'atto legislativo; e ciò in connessione con la contemporanea tendenza ad abbandonare il piano delle regole per quello delle eccezioni. Se è vero che si assiste ad una progressiva trasformazione dello Stato da legislatore in amministratore, ciò avviene in base al richiamo sempre più frequente «alla necessità concreta, allo stato delle cose, alla forza della situazione, ai bisogni del tempo e ad altra giustificazione non determinata da norme ma da situazioni». Onde lo Stato amministrativo «trova il suo principio esistenziale nell'adeguatezza allo scopo, nell'utilità e, in contrasto con la conformità alla norma dello Stato legislativo, fondato proprio sulla normazione, nella conformità immediatamente concreta delle sue misure, provvedimenti e comandi, alle cose».

Preme rilevare come nella fase presente si assista ad un continuo intrecciarsi e ad un vicendevole rincorrersi di due linee di tendenza: da un alto, una sempre maggiore polverizzazione delle fattispecie normativamente regolate e la progressiva individuazione anche all'interno dei micro-sistemi dati dalle norme speciali, di

situazioni eccezionali, nelle quali i differenti «valori ed interessi — che sul piano tecnico, si traducono in note differenziali dei casi di specie — domandano o inducono particolari discipline»; dall'altro, l'ineluttabile tendenza delle diverse discipline derogatorie a dar luogo ad un processo di consolidazione, attraverso il quale nascono, poi, i micro-sistemi, «ciascuno dotato di una propria logica e di un proprio ritmo di sviluppo».

Quest'ultima vicenda è particolarmente evidente per quel che riguarda le c.d. leggi temporanee, che si caratterizzano per la predeterminazione del tempo in cui sono destinate a vigere e che si differenzierebbero dalle leggi eccezionali, di per sé legate indissolubilmente al verificarsi ed all'estinguersi di una situazione concreta, per un criterio meramente estrinseco, quello cioè di recare un termine esplicito per la propria efficacia. Che negli ultimi tempi disposizioni normative a termine siano proliferate nella legislazione italiana ed abbiano dato luogo al fenomeno delle continue proroghe, è di comune constatazione, al punto che più volte la Corte costituzionale ha dovuto richiamare il legislatore alla necessità che discipline eccezionali non siano, di proroga in proroga, suscettibili di assumere una permanente durata, tale da far loro perdere il legame con la situazione di fatto che ne aveva giustificato l'emana-zione.

Si perde con il proliferare delle leggi temporanee e di quelle eccezionali un'altra delle caratteristiche della legge, quale teorizzata dal giusluminismo e dal giuspositivismo, e cioè la sua attitudine a durare nel tempo, ad essere volontà costante del legislatore, a fissare in modo permanente i principi regolatori dell'attività sociale.

Leggi speciali, leggi eccezionali, leggi retroattive, leggi temporanee si susseguono con intensità sempre crescente, seguendo affannosamente le esigenze di una realtà mutevole e determinando il formarsi alluvionale di un complesso di norme, che nel tempo si viene facendo sempre meno sistematico e sempre più caotico: «qualcuno immagina che l'abbondanza di leggi costituisca una rivoluzione e un progresso. Essa è piuttosto il segno del disordine» e dell'incertezza susseguente alla c.d. inflazione legislativa. E nella proliferazione e scarsa chiarezza delle norme trovano ragione i dubbi espressi dalla dottrina sulla necessità di ripensare criticamente il principio dell'inescusabilità dell'*ignorantia legis* e la recente decisione della Corte costituzionale, che ha stabilito l'inap-

plicabilità del principio *ignorantia legis non excusat* ai casi di mancata conoscenza inevitabile della norma penale.

7. Gli eventi che hanno dato vita allo Stato sociale implicano, altresì, un profondo mutamento dei modi con cui quest'ultimo indirizza l'attività dei diversi soggetti della comunità e, più in generale, l'intera vita della società civile. Si assiste, pertanto, ad un «impiego sempre più diffuso delle tecniche di incoraggiamento in aggiunta, o in sostituzione, di quelle tradizionali di scoraggiamento». Pena e ricompensa si congiungono, mano a mano che si attenua la separatezza tra società politica e società economica; la teoria imperativistica, tanto cara a un certo positivismo, viene stemperandosi in relazione al regredire della visione dello Stato contemporaneo come ordinamento esclusivamente repressivo-precettivo.

Alle tradizionali sanzioni negative si affiancano sanzioni positive e prendono piede tecniche di incoraggiamento di determinate azioni umane, attraverso un aumento delle leggi recanti incentivi, facilitazioni, agevolazioni, esenzioni, etc., per chi tiene la condotta ritenuta utile o superconforme alle norme, leggi le cui disposizioni, non risolvendosi semplicemente in obblighi o divieti o permessi, indirizzano l'attività economica dei singoli verso questa o quella finalità; onde scopi da perseguire, attività dei singoli ed attività specificamente promozionale dello Stato si legano vicendevolmente in modo indissolubile. Stando così le cose, il problema diviene quello della possibilità giuridica di assicurare a queste leggi (ed in genere, a tutte le leggi-indirizzo) una «impegnatività», attraverso la garanzia della loro immodificabilità; garanzia che sembra dover cedere però, di fronte all'insorgere di nuove e diverse finalità, che lo Stato dovesse poi, porsi ed in relazione alle quali esso fosse costretto a modificare le condizioni del rapporto instaurato con quei privati, che a suo tempo avessero compiuto l'attività ritenuta meritevole di incoraggiamento.

Lo stretto collegamento tra finalità contingenti ed incentivi predisposti trova la sua massima espressione in quella *legislazione di incentivazione*, che tende a mascherarsi da legislazione-programma, facendo precedere la fissazione delle agevolazioni, degli sgravi, degli incentivi, delle facilitazioni, etc. da disposizioni che stabiliscono obiettivi e motivazioni della legge: dove occorre, però, in certo qual senso distinguere tra formulazioni legislative recanti

l'enunciazione degli scopi, al cui raggiungimento la concessione degli incentivi deve essere diretta, e proposizioni atte ad indicare esclusivamente i motivi che hanno spinto il legislatore a provvedere. È evidente, infatti, come le prime finiscano per fissare limiti alla concreta attività erogatoria dello Stato e per incidere sulla discrezionalità dell'Amministrazione, mentre le seconde possono costituire momenti di riferimento di un eventuale sindacato di costituzionalità della Corte sull'eccesso di potere legislativo.

Così come le leggi provvedimento, anche la programmazione costituisce infatti, strumento essenziale per l'azione dello Stato sociale. Il sospetto con cui generalmente si guarda a tali disposizioni, che in un certo senso si collocano al confine tra diritto e politica e sembrano contravvenire all'idea che la legge contenga esclusivamente norme giuridiche, è principalmente dovuto ad una certa visione restrittiva del positivismo giuridico, per il quale la legge è chiamata a dettare esclusivamente comandi, mentre invece la dottrina più attenta ha da tempo notato come «la legge ... può voler comandare, vietare, permettere, dar consigli, istruzioni, ammonimenti, formulare programmi, promesse, minacciare sanzioni e così via». Il ritenere che il carattere legislativo delle disposizioni programmatiche sia da ricondurre esclusivamente alla forma e non al contenuto o che tali disposizioni siano espressione di un uso distorto della forma di legge, porta a sorvolare però, sulle diverse funzioni che tali enunciati assumono.

A parte il rilievo generale, secondo il quale essi vanno nel contesto dell'intera legislazione, onde verificare se non si tratti piuttosto di frammenti di norme, va rilevato come, talora, essi intendano fissare norme di scopo, mentre altre volte quegli enunciati dichiarano esplicitamente gli obiettivi specifici del provvedimento, in cui sono contenuti; nel qual caso, vi è sempre lo scopo di «integrare la descrizione del comportamento che il legislatore giudica socialmente utile», di «motivare il provvedimento stesso», di «legittimarne i contenuti innovatori», sicchè è stato esattamente detto che tali formulazioni non costituiscono «un dato distintivo dell'esperienza italiana», ma manifestano «la vocazione teleocratica dello Stato contemporaneo», assicurando nel contempo stabilità al sistema politico. Infine, gli enunciati c.d. programmatici accompagnano nella legge l'istituzione di organi, enti o apparati amministrativi, nel qual caso esse «servono a definire le attribuzioni, le finalità istituzionali o il campo di attività» dell'ente isti-

tuito, proprio perché vi è uno stretto collegamento tra fissazione di scopi da perseguire ed organizzazione di apparati idonei a conseguirli.

Il confine tra leggi e atti contenenti direttive politiche è venuto, pertanto, annullandosi, onde, mentre le prime manifestano la tendenza a recare mere direttive, i secondi finiscono per dettare precise regole di comportamento a soggetti o privati, enti pubblici, organi dell'Amministrazione. Ne risulta in crisi, non soltanto la separazione tra legislazione ed esecuzione e, quindi, taluni presupposti fondamentali dello Stato di diritto, ma anche l'antica divisione tra la teoria della norma come imperativo e la teoria della norma come giudizio, dovendosi ormai quest'ultima identificare genericamente con qualsiasi prescrizione, anche se a debole forza propulsiva.

8. Si viene conseguentemente perdendo un'altra caratteristica specificamente e tradizionalmente attribuita alla legge: quella di essere l'atto in cui la volontà dello Stato «si contrappone alla volontà di ciascun singolo consociato ... esigendo da essa un dato comportamento». Concezione quest'ultima che logicamente presuppone l'altra, di evidente matrice rousseauiana, per la quale la legge è, nell'ottica democratica, ad un tempo *volonté de tous* e *volonté général*, volontà che astrae dalle concrete situazioni dei singoli per considerare i sudditi, ognuno eguale all'altro, indipendentemente dalle specifiche condizioni sociali: è stato con amara acutezza detto da Paul VERLAINE che il divieto di accattonaggio, di furto, di vagabondaggio riguarda in quest'ottica sia il ricco possidente che il povero che manca di mezzi di sostentamento.

A questa stregua la rappresentanza politica diviene lo strumento per realizzare, sul piano puramente ideale, l'identificazione di governanti e governati e per consegnare alla legge la cura di un ipotetico interesse generale. Senonché, gli elementi di crisi che da più parti investono la rappresentanza politica ed in particolare, il progressivo degenerare del pluralismo in policrazia si riflettono sull'atto tipico delle Camere rappresentative, cioè la legge, man mano che quest'ultima, intervenendo in ogni ambito del sociale, si trova a dover far fronte alle richieste sempre più pressanti dei vari gruppi rappresentativi, a loro volta, di interessi più che mai diversificati.

Il Parlamento, ed anche il governo, sono sempre più condizio-

nati dalla forza e dalla capacità di mobilitazione, che sindacati, associazioni, ordini professionali, organizzazioni di vario tipo, comunità più o meno diffuse, potentati economici dimostrano di avere, ora chiedendo, ora opponendosi, ora patteggiando. Sicchè la legislazione diviene: *incerta*, proprio nel tentativo di evitare la reazione degli interessi contrapposti; *tardiva*, essendo per così dire condannata a seguire le varie domande sociali; *sempre più specializzata*, perchè condizionata dal mutevole e frammentario coalizzarsi degli interessi; *parziale*, in quanto finisce per soddisfare gli interessi degli uni a spese dell'interesse di altri.

In relazione a ciò, non poteva che determinarsi una progressiva perdita di unità del procedimento legislativo, il quale, per parte sua, tende ad adattarsi sempre di più alla nuova realtà e ad aprirsi alla presenza, in forme diverse e con diversa incisività, degli interessati alle varie provvidenze in corso di deliberazione. E contemporaneamente viene gradatamente emergendo l'assunzione da parte della legge di una funzione mediatrice tra i diversi e contrapposti interessi.

Non deve meravigliare, perciò, che già la Costituzione italiana preveda una serie di leggi, che — riguardando taluni soggetti determinati e talune categorie di interessi — debbano essere approvate con la partecipazione (e talora con l'accordo) degli Enti esponentziali delle specifiche categorie: basta riferirsi per un verso alle leggi ordinarie previste dagli art. 8, u.c. (leggi regolatrici delle Confessioni religiose diverse dalla Chiesa cattolica), e 123, u.c. Cost. (Statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria), ed a quelle di cui all'art. 133, p.c. (leggi relative al mutamento delle circoscrizioni provinciali).

A tali ipotesi devono aggiungersi le leggi, il cui contenuto è il risultato di pattuizioni più o meno esplicite tra diverse istituzioni, onde ad una difficile e conflittuale separazione di competenze tra soggetti pubblici si è venuta sostituendo una vera e propria collaborazione tra gli stessi al fine di assicurare ad un tempo il consenso preventivo alle varie provvidenze e l'adeguata conoscenza degli interessi, di cui i soggetti medesimi hanno la cura. In questa direzione, paradigmatica appare *l'evoluzione dei rapporti tra Stato e Regioni*, in ordine ai quali la legislazione ordinaria viene moltiplicando le occasioni di collaborazione, ora attraverso la creazione di appositi Organi, come la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome, ora attraverso la

previsione dell'intervento necessario di Regioni e di altri Enti locali nella redazione di programmi di settore.

Resta il fatto che il fenomeno della partecipazione degli interessati alla determinazione del contenuto delle leggi si fa sempre più imponente, prendendo, dal punto di vista formale, le sembianze più disparate: dall'intervento nelle fasi preliminari del procedimento legislativo alla pressione esercitata su singoli parlamentari o su partiti politici, alle *procedure conoscitive*, attraverso le quali le Camere — e per esse le commissioni — ascoltano il parere dei principali Enti e dei diversi Organismi interessati a determinate questioni. Anzi, proprio la maggiore permeabilità delle commissioni all'apporto conoscitivo (ed alle pressioni) dei soggetti dello Stato-comunità ha fatto dire che esse «costituiscono l'organismo parlamentare che meglio si presta a funzionare come luogo di negoziazioni».

Ma soprattutto paradigmatico è il caso di quelle leggi che finiscono per recepire quanto è stato oggetto di contrattazione bi- o trilaterale tra Organi dello Stato (per lo più il governo) e soggetti esponenziali di interessi particolari emergenti in seno alla comunità civile, onde è stato efficacemente detto trattarsi di atti che hanno il corpo della legge, ma l'anima del contratto: incisivamente si dice che «l'ottica settoriale del contratto è figlia del moderno neocorporativismo».

Mano a mano che «la dialettica sociale si viene ... strutturando secondo la dimensione del contratto», la legge assume il contenuto della misura individuale e concreta, proprio perché contingenti e concreti sono i fini delle parti che stipulano un accordo, e tende ad utilizzare, come avviene nella pratica per molte transazioni, di far precedere il contenuto specifico dell'accordo dalla enunciazione dei fini che con essa si intendono perseguire.

Ma soprattutto si tratta di vedere *quali effetti giuridici* determini questo processo di modifica del ruolo della legge. Innanzitutto, all'interno delle singole leggi va ricercato quale sia il collegamento che esse operino tra *il risultato delle negoziazioni* vere e proprie ed *il loro contenuto dispositivo*, in quanto, una volta emerso che la negoziazione legislativa non costituisce un fenomeno irrilevante dal punto di vista giuridico, può ben ipotizzarsi un rilievo di quel collegamento sotto il profilo dell'eccesso di potere legislativo. In secondo luogo ci si dovrà interrogare su quali effetti possa avere il processo sopra descritto in ordine al superamento

della interpretazione c.d. sistematica, dell'analogia come tecnica interpretativa, della separazione tra diritto pubblico e diritto privato ed in ordine alla possibilità di introdurre per le leggi le tecniche proprie dell'interpretazione dei negozi giuridici privati.

9. Ne risulta, pertanto, una tendenza affermata nelle disposizioni e nella prassi, a modellare lo stesso procedimento legislativo in modo flessibile, per adattarne lo svolgersi alle esigenze proprie del settore sociale sul quale le singole leggi intendono provvedere: emblematiche a tal proposito sembrano talune norme introdotte con la riforma dei regolamenti parlamentari del novembre 1988, nelle quali si impone un diverso modo di votazione a seconda del contenuto politico delle singole leggi, talché, ad esempio, le leggi di accompagnamento alla manovra finanziaria, dovranno esser votate secondo modi diversi dalle altre leggi ordinarie (votazione nominale con scrutinio simultaneo), le quali ultime, a loro volta, ammetteranno la votazione a scrutinio segreto a seconda che il loro contenuto rientri o no nelle ipotesi previste (dal quarto comma dell'art. 113 del regolamento del Senato o dall'art. 49 del regolamento della Camera).

Per un verso, il procedimento legislativo viene perdendo la sua maestosa unitarietà, ammettendo fasi eventuali o svolgendosi in modo per così dire anomalo, a seconda dei contenuti dei singoli provvedimenti legislativi, sicché taluno ha potuto affermare che la sua vecchia configurazione in base alla dialettica maggioranza-opposizione, dovrebbe cedere il posto a nuove forme, che tengano conto piuttosto della dialettica tra gruppi di interesse. Per altro verso e su un piano più generale, la legislazione — originariamente identificata con la funzione normativa — si è venuta da tempo spezzando in molteplici forme di produzione del diritto, dapprima secondarie rispetto al suo prototipo parlamentare e poi, sempre di più, anche primarie: così, già nel secolo scorso, la legge formale non è più l'unico atto normativo, in quanto ad essa si affiancano le cosiddette leggi sostanziali o materiali, di provenienza dell'Esecutivo o di enti autonomi locali-territoriali, aventi efficacia, dapprima, differenziata e subordinata e, successivamente, prioritaria, come i decreti-legge e i decreti delegati.

Se a tutto ciò si aggiunge che settori sempre più vasti della vita sociale trovano la propria regolamentazione in atti normativi di organismi internazionali che investono un arco di materie sempre

più numerose e che assumono una rilevanza sempre più imponente, è facile scorgere come la crisi della legge e la crisi dei Parlamenti nazionali si manifesti, da un lato, attraverso la necessità di escogitare procedure sempre più celeri per il recepimento di quegli atti normativi all'interno dei singoli ordinamenti statali, e, dall'altro, attraverso l'assunzione da parte di alcuni di quegli atti normativi di un'efficacia diretta nei confronti dei cittadini.

Si perde con ciò stesso quella che per lungo tempo è stata considerata un'altra delle caratteristiche fondamentali della legge: di essere cioè, al centro dell'intero sistema delle fonti del diritto, in quanto rappresentativa della più alta volontà dello Stato, volontà suprema, pura creazione del diritto.

10. Tale posizione di supremazia si realizzerebbe non soltanto in regime di costituzione flessibile ma anche in regime di costituzione rigida ed implicherebbe l'impossibilità di sottoporre la legge a limiti materiali e l'inconcepibilità di un sindacato giudiziario sulle leggi e sugli atti aventi forza di legge.

Senonchè, proprio in contrapposizione a questa idea, si è venuta affermando e realizzando, in via sempre più generalizzata, una super legge, una Costituzione scritta con le connesse garanzie del differenziato metodo di modificazione (rigidità), perfezionata successivamente con l'istituzione di un controllo di costituzionalità delle leggi. Ciò rappresenta un *vulnus* nella concezione della sovranità e onnipotenza del legislatore e della supremazia della legge, cui viene talora anche negata in talune materie la stessa competenza residuale, e soprattutto al principio della continuità del diritto, in quanto la possibilità che una legge sia annullata con efficacia retroattiva fa sì che essa abbia una vita provvisoria e che i cittadini si trovino di fronte ad essa in atteggiamento di incertezza.

Se da un lato anche la Costituzione — scritta o formale — è una legge, dall'altro essa è posta *una tantum*, anche se suscettibile, a determinate condizioni, di mutamenti. La legge ordinaria, invece, continua ad essere la fonte principale della produzione giuridica — di qui la sua persistente primarietà —; ma *non è più la fonte suprema*, limitata e talora indirizzata, com'è, dalle norme costituzionali. La giurisdizione costituzionale, poi, posta a garanzia di tale conformità, incidendo tendenzialmente sulle stesse modalità con cui è disciplinato l'esercizio della libertà, dei diritti e dei doveri previsti in Costituzione, vale a completare caratteristicamente la

trasformazione dello Stato: da Stato-legislazione non pure e soltanto a Stato-amministrazione, bensì anche a Stato-giurisdizione.

L'onnipotenza del legislatore, che può operare arbitrariamente, poichè ne ha gli strumenti, in quanto minaccia la libertà e il diritto dei singoli, comporta e conduce a quella sfiducia generalizzata nella legge che, oggi, ha preso il posto della *Gesetzesgläubigkeit*, che aveva invece caratterizzato l'epoca liberale. Dalla sfiducia verso i giudici alla fiducia nel legislatore, propria dei secoli XVIII e XIX, si è avuta una inversione di tendenza: si è passati a riporre fiducia in un giudice, che preservi e garantisca i valori fondamentali o costituzionali, che l'ordinamento e la coscienza sociale hanno riconosciuto come supremi, di fronte ad ogni altro ed agli stessi contingenti indirizzi politici. La fiducia è riposta perciò, anche e soprattutto, nel giudice della costituzionalità.

Lo spostarsi dell'ottica dalla legislazione alla giurisdizione è dimostrato, tra l'altro, dalle recenti polemiche sul ruolo della magistratura e dalla rivendicazione da parte di quest'ultima di un ruolo di supplenza.

Di fronte alla pressione della specificità del caso concreto il giudice è naturalmente portato a non ritrovare nell'ordinamento una regola precisa che lo riguardi, onde, nella presunta inerzia del legislatore, tende esso stesso a ritrovare una norma, una regola che disciplini quel caso concreto e che finisca per assumere un valore che lo trascende. Non è soltanto la corrosione del principio di rappresentanza politica che spinge i giudici in questa direzione, ma soprattutto il fatto che «la logica del contratto, del quale è parte anche lo Stato, pone il giudice necessariamente all'interno di una situazione di conflittualità vista nella sua dimensione applicativa e ... lo colloca istituzionalmente ad un punto di incrocio tra esigenze di legalità e aspirazioni alla giustizia sostanziale».

Lo stesso «disordinato espandersi della produzione normativa» determina inevitabilmente che l'attività giurisdizionale assuma una vera e propria «funzione creativa del diritto», concorrendo ad accentuare ulteriormente lo «scatenamento» del potere giudiziario che progressivamente caratterizza lo Stato contemporaneo.

La perdita della relativa, riflessa razionalità della legge-norma e della sua massima e perfezionata espressione — il codice — si traduce così, sul piano del rapporto generale tra l'uomo e la legge, in «un senso largamente diffuso di sfiducia». Se il legislatore è onnipotente, l'individuo sente che la legge non è più garanzia dei

suoi diritti, ma possibile e concreta minaccia. Il legislatore, da garante delle libertà dei singoli e della loro restrizione — intesa, per il suo tramite, quale autolimitazione —, si trasforma in arbitro sugli interessi dei singoli e dei gruppi e rischia, quindi, al limite, di farsi sopraffattore delle libertà.

11. Occorre considerare la situazione in cui si trova oggi la legislazione. I fenomeni delle leggi speciali e delle leggi provvedimento sono accomunati anche da un risvolto esterno, relativo cioè ai soggetti fruitori: sono carenti di certezza. Se la legge-provvedimento rappresenta, molto spesso, la soluzione di un problema politico particolare, soddisfa cioè un interesse particolare, essa non potrà rappresentare una regola generale, nè potrà assicurare, di per sé, ai soggetti, che si trovino in situazioni simili, un trattamento adeguato. Ma anche le leggi speciali, già nella loro stessa indefinita molteplicità, conducono ad una sostanziale situazione di incertezza. Se i *codici*, stabili, uniformi, organici, contenenti norme che «hanno riguardo alla figura astratta e generale del 'cittadino'», sono *garanti della certezza*, in quanto «predisponendo modelli di condotta e determinandone la rilevanza giuridica», consentono «di valutare in anticipo i rischi e i vantaggi di una data azione», il movimento delle leggi speciali è invece *aperto e continuo* nel susseguirsi di norme prodotte, fruite e consumate e, come tale, *spezza l'omogeneità astratta e generale del destinatario*, facendo emergere e rendendo rilevanti le note specifiche dell'appartenenza dei soggetti a gruppi, cerchie e categorie (lavoratori, impiegati, pensionati, disoccupati, ecc.) e istituendo, quindi discipline particolari e differenziate.

La legge ordinaria, anzi le varie leggi ordinarie, nella loro susseguentesi molteplicità, differenziano e danno luogo ad un insieme disorganico ovvero a più insiemi disorganici tra di loro, privi comunque di certezze. E si giunge al paradosso per cui talora perfino il legislatore ignora l'esistenza della legge. *Dinamicità, differenziazione, disorganicità* sono dunque le tre caratteristiche del movimento delle leggi speciali, eccezionali, temporanee e delle leggi-provvedimento.

L'aumento smisurato e disordinato di norme nei vari settori e materie, *la provvisorietà di esse, non tanto concepita a priori quanto piuttosto verificata a posteriori, la loro sovrabbondanza*, e quindi la possibilità di contrasti e di antinomie, ma pure, *al contrario, la loro*

carezza specifica e quindi la possibilità di lacune, rappresentano i più immediati difetti e fonti di incertezza del quadro legislativo.

L'incongruenza della normazione si estende dal diritto amministrativo allo stesso diritto privato. E non soltanto le norme di comportamento si trovano in tale situazione, quanto anche le norme organizzative, con conseguenti confusioni, sovrapposizioni, incertezze, ritardi, nella individuazione delle competenze di soggetti ed organi pubblici. Un caso particolare e, in un certo senso, specialissimo — ma di grande rilievo pratico — di questo generale difetto è il *carente raccordo tra legislazione e amministrazione*, che può condurre, e conduce spesso, fino alla disapplicazione delle leggi, ovvero all'impossibilità di applicazione.

12. Ed è in tale generalizzata situazione che nasce, o meglio, torna a proporsi, il problema della tecnica legislativa o della scienza della legislazione nel suo triplice aspetto di tecnica di redazione delle leggi propriamente detta, di verifica della loro fattibilità, di riscontro sulla loro attuazione. Aspetti che sono, in sé astrattamente distinti, in quanto rispondono a tre differenti esigenze: quella di una migliore conoscenza delle leggi da parte degli operatori e dei cittadini; quella di una più approfondita ponderazione dei mezzi a disposizione, perché ne sia assicurata la concreta efficacia; quella di controllarne la corretta applicazione. Ma che ci appaiono anche inscindibilmente legati sotto il profilo logico, in quanto l'efficacia di una legge dipende anche dalla sua intellegibilità e dalla sua coerente redazione, e sotto quello storico, non solo perché essi sono emersi in senso problematico — e non causalmente! — nello stesso momento ed in molti Paesi dell'area occidentale, ma anche perché sono connessi strettamente alle lamentate e diffuse incongruenze ed irrazionalità del dettato legislativo.

Non è il caso di soffermarci sul problema della configurabilità in astratto di una «scienza della legislazione», idonea di per sé a guidare nella formulazione di buone leggi, nè sulla illuministica fiducia nelle possibilità di tale scienza. Lo scetticismo, con cui la dottrina accoglie ogni proposta di fondarne lo studio, dà, in qualche modo, la misura dell'impossibilità di separarne i canoni dalle valutazioni propriamente politiche e della difficoltà di distinguere in astratto l'opera del tecnico, che applica i canoni della scienza, dall'opera del politico, che valuta i bisogni della società e ad essi provvede sulla base di una propria visione dell'interesse generale.

Del resto lo scetticismo della dottrina si fondava anche sul fatto che l'ordinamento vigente disciplinava organi ed istituti, che ben avrebbero potuto indirizzare il legislatore verso la soddisfazione di quelle esigenze. Ed infatti, sia al fine di verificare il rapporto tra la decisione politica e la decisione tecnico-strumentale che per prevedere gli effetti pratici di quest'ultima in seguito alle reazioni dell'ambiente su cui incide, sarebbe bastata una maggiore oculatezza dei titolari dell'iniziativa legislativa nell'esercizio del proprio potere o un più franco rapporto tra governo e Parlamento (chi meglio dell'Esecutivo può essere giudice della fattibilità delle leggi!) o un uso più penetrante delle procedure conoscitive (hearings, indagini conoscitive, inchieste, etc.) da parte delle Camere o relazioni dirette tra Parlamento e pubbliche amministrazioni o il ricorso da parte del legislatore alla collaborazione di esperti o di organismi specializzati, come il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro o l'Istituto centrale di Statistica.

Sul piano poi, del rapporto tra la decisione tecnico-strumentale e la sua espressione esteriore, cioè della redazione formale delle leggi, un migliore funzionamento degli uffici legislativi dei vari Ministeri ed un uso più assiduo e penetrante del potere di coordinamento, previsto dai regolamenti parlamentari, poteva essere già di per sé sufficiente. Ma va aggiunto che il r.d. n. 830 del 1940 attribuiva all'ufficio legislativo del ministero di grazia e giustizia competenze tali che ne avrebbero consentito l'assunzione del ruolo di Ufficio generale della legislazione e dei compiti di assistenza tecnica nella redazione dei provvedimenti legislativi, così come l'art. 14 del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato stabiliva che quest'ultimo organo desse pareri sulle proposte di legge e sugli affari di ogni natura, sui quali fosse interrogato dai ministri, formulando, altresì, a richiesta del governo progetti di legge e di regolamento.

Tuttavia la presenza degli istituti e degli organismi, cui si è testé accennato, non ha certamente dato un buon rendimento. Innumerevoli sono le leggi che hanno avuto scarsa efficacia per il fatto che il legislatore si è poco curato delle reazioni dell'ambiente sociale, su cui esse incidevano, o per il fatto che era stata sopravvalutata la capacità delle Amministrazioni Pubbliche interessate ad assumersi nuovi e più gravosi compiti. Basterà ricordare, a chi ha anche una minima conoscenza delle cose italiane, l'esito della legge sulle locazioni degli immobili urbani o sulle tossicodipendenze oppure

della normativa che attribuisce alle Unità Sanitarie Locali gravosi compiti di prevenzione. Ed è a tutti noto come le leggi presentino sempre più diffusamente e ricorrentemente gravi intrinseci difetti di redazione, che si riflettono ovviamente sulla loro stessa efficacia.

Spesso i testi sono ambigui e contraddicono gli stessi motivi ispiratori della legge, altre volte rinviano questioni nodali alla normazione successiva, usano spesso terminologie scarsamente rigorose, linguaggio oscuro, per sigle, estremamente tecnicizzato, che si rivolge a cerchie ristrette di cittadini specificamente interessati; onde, ad un linguaggio unitario si sostituisce una molteplicità di linguaggi: al monolinguaggio subentra il polilinguaggio.

Sovente, in leggi disciplinanti un certo oggetto, vengono introdotte norme su materie totalmente differenti, così come norme che intendono dettare una disciplina definitiva su determinati problemi vengono inserite in leggi destinate di per sé ad avere efficacia solo temporanea. Per non dire della presenza di disposizioni, che operano rinvii nominati, generici ed incrociati ad altre leggi o a disposizioni normative, o dell'uso diffuso di clausole generiche di abrogazione di tutte le norme incompatibili con la disciplina introdotta, o del richiamo con formule di stile o generiche, a disposizioni precedenti «e successive modificazioni ed integrazioni». Talora la confusione è determinata da leggi che derogano tacitamente a discipline più generali, senza alcun riferimento alla specificità del caso regolato, o dal susseguirsi vorticoso di leggi nella stessa materia. Tralascio di citare gli innumerevoli esempi, che si possono rinvenire nella legislazione italiana, anche perchè ciò implicherebbe continui e troppi riferimenti ad istituti tipici del nostro sistema.

13. Le radici del fenomeno della proliferazione delle leggi, della loro disorganicità, della loro cattiva redazione e scarsa incisività non sembrano fondarsi nell'assenza di soggetti, di strumenti, di regole per assicurare una migliore tecnica legislativa, quanto piuttosto in qualcosa di ben più profondo, che si riallaccia, in un certo senso, a tutta l'evoluzione storica descritta in precedenza e che è stato da taluno ricollegato alla «crisi» del tempo presente.

L'aumento straordinario delle leggi, *rectius*: delle norme che ne sono il prodotto; la differenziazione sempre più marcata delle discipline particolari; l'alto grado di quello che è stato detto «l'inquinamento» dell'ordinamento giuridico; la sostanziale generaliz-

zata inefficacia della legislazione non sono certo fenomeni che possono correggersi con una vigilata tecnica legislativa. I rimedi proposti da quest'ultima possono indubbiamente essere utili ed auspicabili, per correggere talune storture ed impedire che «buone scelte vengano sconciate e stravolte da cattive formulazioni»; ma non possono «minimamente ottenere che cattive scelte divengano buone». Il fenomeno ha radici assai più complesse e meriterebbe una considerazione più approfondita ed interventi più radicali.

Che devono partire, però, dalla precisa consapevolezza che il problema della tecnica legislativa, in tutti gli aspetti più sopra descritti, sia che riguardi, cioè, la c.d. fattibilità delle leggi che la loro redazione formale, tende ad investire due questioni diverse: da un lato, l'individuazione degli organi e dei soggetti, cui attribuire il compimento delle attività ad essa proprie, e, dall'altro, la formulazione di una serie di regole precise, la cui avvenuta osservanza dovrebbe dare la misura della correttezza tecnica della legge.

Sotto il primo profilo, che attiene all'individuazione dei centri di riferimento del controllo sulla correttezza tecnica delle leggi, occorre tenere ben presenti le implicazioni di carattere istituzionale di ogni determinazione in proposito. Già il dibattito in atto si caratterizza, per il fatto stesso di porsi, per una diffusa sfiducia verso le istituzioni parlamentari e verso la loro capacità di fornire un prodotto legislativo adeguato alle esigenze della società, ma l'ipotizzazione di un organo del potere esecutivo o di un'articolazione dello stesso Parlamento per il controllo della conformità delle norme di legge alla c.d. tecnica legislativa vale a spostare verso il primo o verso il secondo l'asse intorno al quale finisce per ruotare l'intero procedimento di approvazione delle leggi. Di qui la diretta concessione dell'individuazione di tale centro di riferimento con le regole costituzionali e regolamentari che disciplinano l'iter delle leggi.

Sotto il secondo profilo, invece, attinente all'individuazione e formulazione delle regole proprie della c.d. logistica, il punto nodale della questione sta nella delimitazione del confine tra valutazioni di carattere tecnico e valutazioni squisitamente politiche. Il legislatore, che voglia far precedere la propria determinazione volitiva da un'indagine sulla fattibilità di una legge, dovrà porsi il problema della situazione sociale e normativa su cui incidere, della individuazione della competenza, cioè dei soggetti, e della determinazione dei procedimenti per il perseguimento dei fini prefissati,

delle congruità dei mezzi materiali e personali a disposizione, delle conoscenze del sistema normativo in cui la legge andrà a collocarsi, della previsione degli atteggiamenti di chi dovrà interpretare ed applicare quest'ultima, delle reazioni dell'ambiente economico-sociale in cui dovrà operare la nuova disciplina. Si tratta, però, di una valutazione, che, per la sua complessità ed onnicomprensività, si confonde con la globale valutazione politica sull'opportunità di approvare o no le leggi in questione. Analogamente, le regole che sovrintendono alla stessa redazione formale delle leggi, non toccano soltanto la pura espressione formale della volontà legislativa, quasi si identificassero con la linguistica, la grammatica o la sintassi, ma finiscono per incidere, lo si voglia o no, sul contenuto dispositivo della legge, nel senso che, tanto più vanno a toccare gli aspetti più appariscenti della cattiva redazione delle leggi, quanto più finiscono per regolare la stessa decisione politica.

Per ambedue i profili or ora indicati vi è poi il problema della efficacia da dare a tutto il complesso delle regole relative alla logistica — regole, come si è visto, procedurali e regole tecniche vere e proprie —, donde il problema della loro collocazione nella c.d. gerarchia delle fonti: da un lato, infatti, la necessità di vincolare tutti i centri di produzione normativa e tutti i soggetti che intervengono nel procedimento legislativo, ne consiglierebbe l'adozione con un altro dettato dalla più generale cogenza, mentre l'esigenza di rispettare l'autonomia di quei centri e di quei soggetti, nonchè la stessa ipotizzata (ma non così certa!) natura tecnica della varie regole esigerebbero uno strumento più flessibile.

La verità è che i difetti intrinseci al dettato legislativo, le sue incongruenze e la sua irrazionalità sono piuttosto le conseguenze di una situazione, in cui, al proliferare delle leggi, alla loro progressiva specializzazione ed al loro farsi sempre più disorganiche, si unisce il fatto che esse sono spesso il frutto di compromessi, della «pigrizia del legislatore», della volontà di approfittare di una qualche occasione per far passare determinate disposizioni, della distrazione dei vari soggetti che intervengono nel procedimento legislativo, della proliferazione dei centri di produzione normativa.

Ma ognuno di questi difetti tecnici si risolve, il più delle volte, in vere e proprie *deleghe in bianco* all'interprete, in uno stimolo alla funzione di supplenza del giudice, ed in genere degli operatori, che costituisce, ad un tempo, una delle cause ed uno degli effetti della crisi della legge.

14. Il rapporto del ministro Giannini del 1979 e la relazione della commissione Barettoni-Arleri del 1981 hanno denunciato, in sede ufficiale, lo stato di degrado in cui versava la legislazione italiana, riaprendo, in certo qual senso la discussione sui rimedi per assicurare la sistematicità, la completezza, la non contraddittorietà, la prevedibilità dell'intero ordinamento.

Ma il passaggio dall'astratta impostazione del problema ai concreti tentativi per risolverlo sembra confermare le difficoltà già evidenziate. L'istituzione, con un ordine di servizio del 23 agosto 1981, presso la Presidenza del Consiglio di un dipartimento per l'analisi e la verifica del programma non ha avuto gli effetti sperati, tanto è vero che la relativa struttura è stata gradualmente smantellata dai governi successivi. Quanto, poi, ai tentativi avviati da talune Regioni nel campo dell'analisi della fattibilità delle leggi, non sembra che essi abbiano avuto grande successo: non solo per la difficoltà di individuare sedi, momenti e modalità dei relativi controlli, quanto perché la definizione di una «griglia» di valutazione si rivela impresa abbastanza ardua, talora risolvendosi nella mera verifica dell'esistenza di requisiti formali — in quanto la valutazione tecnica delle leggi non risponde a canoni unitari, ma varia a seconda dell'oggetto regolato —, talaltra richiedendo specifica risposta a quesiti che attengono al merito vero e proprio della decisione politica.

Di qui il tentativo di superare le difficoltà, riconducendo (o meglio, riducendo) la questione della c.d. fattibilità delle leggi ad uno soltanto dei suoi numerosi aspetti, e cioè a quello della loro copertura finanziaria. Aspetto, quest'ultimo, sul quale la normativa italiana è in continua evoluzione, nel tentativo di evitare l'incontrollata proliferazione delle leggi di spesa: dalla recente riforma del bilancio dello stato, operata con la legge n. 362 del 1988, e dalle connesse nuove norme dei regolamenti parlamentari dovrebbe risultare uno stretto collegamento tra legge finanziaria, bilancio triennale, leggi collegate alla manovra finanziaria, leggi recanti nuove spese o diminuzione di entrate, controllo tecnico-politico delle commissioni bilancio delle due Camere.

Anche i tentativi susseguitisi al fine di migliorare la formulazione delle leggi non sono stati all'altezza delle aspettative e rischiano di sortire un effetto assai modesto. La legge 11 dicembre 1984, n. 839, ha riformato le norme sulla pubblicazione delle leggi, ha dato luogo ad un Testo Unico (D.P.R. 28 dicembre 1985, n.

1092) in materia, corredato da un regolamento di esecuzione (D.P.R. 14 marzo 1986, n. 217). È stato abbandonato il c.d. sistema della doppia pubblicazione, e si è compiuto uno sforzo per rendere le leggi più facilmente consultabili da parte del cittadino, affiancando la pubblicazione vera e propria con notizie concernenti gli estremi dei lavori preparatori, le disposizioni precedentemente vigenti, la cui conoscenza si può ritenere necessaria, i testi coordinati dei decreti-legge con la legge di conversione.

Nel febbraio del 1986 le Presidenze delle due Camere e la Presidenza del Consiglio dei ministri si accordarono per diramare una circolare in tema di redazione dei testi normativi, circolare con la quale, da un lato, si dettavano una serie di regole vere e proprie, che i titolari dell'iniziativa legislativa governativa e parlamentare avrebbero dovuto osservare e di cui gli uffici dell'Amministrazione dello Stato e delle Amministrazioni delle due Camere avrebbero garantito l'osservanza, e dall'altro si formulavano una serie di raccomandazioni: resta fuori, però, della disciplina e l'iniziativa popolare e quella dei Consigli regionali; le regole vere e proprie attengono ad aspetti puramente formali dei testi e non ne toccano la sostanza, che invece è disciplinata da mere raccomandazioni, che, proprio per tale loro natura, non sono idonee a vincolare i soggetti cui sono dirette.

Più di recente, la legge n. 400 del 1988, nel disciplinare l'attività di governo e l'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri, ha trasformato il vecchio Ufficio Legislativo della Presidenza in «Ufficio Centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del governo» cui è stato attribuito di: a) predisporre gli atti necessari alla formulazione e al coordinamento delle iniziative legislative del governo; b) provvedere alla periodica ricongiunzione della normativa in vigore, anche al fine del coordinamento; c) segnalare le disposizioni che le varie leggi abrogano o modificano, per la pubblicazione della relativa notizia in Gazzetta Ufficiale; d) riferire su incongruenze o antinomie normative o sulla necessità di codificazione o di redazione di testi unici; e) redigere il testo coordinato delle leggi e dei regolamenti vigenti. Competenze, che finiscono per confliggere con quelle attribuite dalla precedente legge del 1984 agli Uffici legislativi dei ministeri ed all'Ufficio Legislativo del ministero di grazia e giustizia.

Infine, nel novembre del 1988 il Senato ha introdotto una

nuova formulazione dell'art. 103 del proprio regolamento, in cui è previsto di regola il differimento della votazione finale delle leggi proprio per facilitare il coordinamento e le correzioni di forma del testo. Ed in relazione a ciò lo stesso Senato ha istituito, in seno alla propria Amministrazione, il Servizio per la redazione e la revisione dei testi legislativi e dei documenti, che costituisce il primo nucleo di una struttura facente capo ai due rami del Parlamento, con il fine di migliorare dal punto di vista formale il prodotto legislativo.

Anche questa normativa non è esente, però, da quella mancanza di omogeneità e di organicità, che intenderebbe invece correggere. Se, da un lato, privilegia le funzioni dell'Ufficio Legislativo del ministero di grazia e giustizia, spostando le questioni della tecnica legislativa al momento della pubblicazione delle leggi, dà, successivamente, una particolare posizione di preminenza all'Ufficio Legislativo della Presidenza del Consiglio, cui attribuisce un ruolo di impulso per razionalizzare la legislazione vigente. Nello stesso tempo tenta di creare presso le Camere una struttura atta a migliorare qualitativamente la legislazione, per evitare che si determini una *Merkbare Dominanz der Excutive*.

15. Come, peraltro, si è già accennato, il problema fondamentale delle regole della tecnica legislativa sia procedurali che sostanziali sia nella garanzia della loro osservanza da parte dei soggetti, che intervengono nel corso dell'*iter legis*. Altrimenti, anche se adottate in sede ufficiale, finiscono per essere suscettibili di deroga caso per caso da parte dei soggetti stessi che dovrebbero applicarle.

Il discorso ci riporta inevitabilmente a quella fiducia nel giudice, e specificamente nel giudice della costituzionalità delle leggi, cui si è già avuto modo di accennare e la cui funzione è anche quella di sovrintendere alla principale armonizzazione della legislazione, cioè quella con la fonte sovraordinata: la Costituzione. E non vi è dubbio che la nostra Corte si sia posta il problema del marasma legislativo, del fatto di operare in un ordinamento disorganico, disomogeneo, eccessivamente dinamico, sovrabbondante, talora lacunoso; ed ha fatto uso della propria funzione «propulsiva» frequentemente segnalando al legislatore — talora rivolgendo veri e propri moniti — carenze, contraddizioni, oscurità, necessità di disciplina organica di questa o quella materia.

Sulle quali, peraltro, la Corte interviene con pronunce di

accoglimento, ma soprattutto con sentenze interpretative, additive, manipolative, integrative, attraverso le quali riesce ad incidere sulle disposizioni di legge, svolgendo anche una funzione armonizzatrice ed ordinatrice, funzione nella quale può avvalersi anche del potere di dichiarare l'illegittimità conseguenziale di altre disposizioni legislative.

Ed è proprio in questo quadro che deve farsi riferimento alla giurisprudenza della Corte, che ritiene la certezza del diritto un valore preminente dell'ordinamento, avente rango costituzionale; valore che si collega alle esigenze di organicità, coerenza, chiarezza, razionalità, sistematicità, ponderazione, omogeneità e completezza della legge, così come esplicitamente affermato da due sentenze del 1983, la n. 31 e la n. 245, con le quali si dichiarano incostituzionali disposizioni, rispettivamente, in cui manchi una chiara affermazione del dettato legislativo e che incidono su diritti costituzionalmente garantiti con provvedimenti di carattere temporaneo, al di fuori di una disciplina coerente e destinata a durare nel tempo.

Più di recente, la sentenza n. 292 del 1984 ha dichiarato incostituzionale il generico rinvio ad una disposizione «e successive modificazioni», proprio per l'ambiguità che da esso derivava; e la sentenza n. 364 del 1988 ha temperato il principio della irrilevanza dell'ignoranza della legge penale, stabilendone l'inapplicabilità nei casi di ignoranza inevitabile, fra i quali rientrerebbero quelli della «impossibilità di conoscenza della legge penale da parte di ogni consociato», della oggettiva «mancanza di riconoscibilità della disposizione normativa» (ad es., assoluta oscurità del testo legislativo oppure di «un gravemente caotico (la misura di tale gravità va apprezzata anche in relazione ai diversi tipi di reato) atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari».

Ecco che il principio costituzionale della certezza del diritto e, soprattutto, la possibilità di sindacare l'eccesso di potere legislativo, nel quale ci si trova sulla perfetta linea di confine tra merito e legittimità, potrebbero consentire alla Corte di dichiarare incostituzionali quelle disposizioni di legge che più gravemente confliggano con le regole della tecnica legislativa, dalle quali potrebbe far scaturire una serie di figure sintomatiche che finirebbero, con l'andare del tempo, per vincolare il legislatore alla loro osservanza.

Ne deriva che anche il problema della tecnica legislativa e delle regole ad essa proprie inducono a ripercorrere il medesimo itine-

rario che sta percorrendo la crisi della legge: dallo stato rappresentativo liberale, che si configura come Stato di diritto e, quindi, come Stato di legislazione, allo Stato democratico che, in seguito al dilatarsi del proprio intervento nella società, si configura come Stato sociale e, quindi come Stato-amministrazione, allo Stato-giurisdizione, infine, dove la legge perde la propria posizione centrale ed il giudice finisce per assumere una funzione di supplenza del cui esito non è dato prevedere.

