

Alcune note introduttive al convegno su *La comunicazione giuridica fra enti pubblici e soggetti privati*

Trieste, 16 e 17 ottobre 2008

Marco Cossutta

ABSTRACT

Nell'introdurre il tema dei lavori congressuali, attraverso la metafora della ricetta culinaria, si tenta di attrarre l'attenzione sul problema sollevato dalla dicotomia disposizione/norma, ritenendo che, se per un verso, una tecnica legislativa che riduca, se non addirittura faccia scomparire la distinzione fra le due, tanto da far coincidere la norma con la disposizione, produrrebbe una indubbia situazione di certezza del diritto, d'altro canto interverrebbe profondamente sulla divisione dei poteri, riducendo il giurista a servo della legge e impedirebbe un adeguamento, che non promani dal potere legislativo, dell'ordinamento giuridico alla realtà sociale.

Mi si consenta di introdurre il tema oggetto delle nostre due giornate di lavoro con una divagazione richiamando la Vostra attenzione sulla ristampa di un trattato del primo Novecento. Il testo a cui faccio riferimento è *L'arte di utilizzare gli avanzi della mensa*, di Olindo Guerrini, pubblicato postumo nel 1918 dall'editore Formaggini in Roma. La ristampa, per i tipi della Franco Muzio editore di Padova, data 1993. Pur correndo il rischio di dire cose fin troppo note, rammento che l'autore del testo qui richiamato fu Direttore della Biblioteca Universitaria dell'Ateneo bolognese e autore, fra le altre, celato dallo pseudonimo di Lorenzo Stecchetti, della raccolta di versi *Postuma* pubblicata, se non erro, nel 1876. Il romagnolo Guerrini, che si palesa ai suoi lettori anche sotto le vesti di Argia Sbolonfi, è intimo del suo conterraneo Pellegrino Artusi, insigne letterato che raggiunge immortale fama con *La scien-*

PAROLE CHIAVE

INTERPRETAZIONE

CERTEZZA DEL DIRITTO

CONCETTI GIURIDICI INDETERMINATI

ÉNDOXA

za in cucina e l'arte del mangiar bene, opera che fece nel 1891 la sua timida apparizione in una edizione di mille copie stampate a spese dello stesso Artusi.

Il perché di un richiamo a prima vista così fuorviante da apparire quasi offensivo all'intelligenza di chi ascolta è presto detto. Nell'introduzione dell'opera qui richiamata, Guerrini con veemente sarcasmo si scaglia contro quegli autori di letteratura culinaria i cui libri erano, a parere del nostro, scritti con i piedi, "con uno stile di assassini". Il bersaglio della polemica è niente meno che Giovanni Vialardi, capocuoco alla corte dei re sabaudi (Carlo Alberto prima, Vittorio Emanuele II poi), autore, con uno stile farraginoso e contorto, infarcito d'un lessico arcaico, di una raccolta di ricette, che risultano il più delle volte incomprensibili e quindi inutilizzabili.

Olindo Guerrini si fa paladino d'un linguag-

gio, per riprendere i principi generali per la redazione dei testi normativi¹, preciso, chiaro, uniforme, semplice ed economico; nel far ciò il nostro autore è ben conscio che nessuno né si nutrirà e né si delizierà ingurgitando la ricetta in sé e per sé, ovvero un pezzo di carta imbrattato d'inchiostro, ma, viceversa, ritroverà il proprio piacere nel gustare la risultante di un processo di interpretazione ed applicazione del testo culinario. Il quale, nella sua veste di ricetta, può bene essere rappresentato, parimenti alla regola giuridica, sotto le sembianze di una regola tecnica o di una regola prescrittiva².

Se vogliamo limitarci alla rappresentazione dell'esperienza giuridica come insieme di regole poste in essere da una autorità normativa e rivolte da un soggetto normativo per condizionarne il comportamento (sia il destinatario ultimo il cittadino oppure un organo o agenzia istituzionale di controllo, qui poco rileva), appare indubbio che uno dei problemi centrali della ricerca del diritto sia offerto da quel rapporto fra disposizione e norma magistralmente individuato, nella cultura giuridica italiana, già nel 1956, agli albori della attività della Corte Costituzionale, da Massimo Severo Giannini e da Vezio Crisafulli³ e che ritrova idealmente il

1 Il riferimento è alle *Regole e suggerimenti per la redazione di testi normativi. Manuale per le Regioni promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*, la cui terza edizione, con il supporto scientifico dell'Osservatorio legislativo interregionale, è apparsa nel dicembre 2007 e che sarà oggetto di indagine nelle relazioni che seguiranno.

2 Cfr. in proposito della individuazione e classificazione dei tipi di norme l'ormai classico G. H. von Wright, *Norma e azione. Un'analisi logica*, trad. it. Bologna, 1989 (ma London, 1963). Non entro qui nel merito delle argomentazioni che la teoria generale del diritto propone che attirare il suo oggetto nell'uno e nell'altro tipo di regola; rammento solo, con riguardo alla cultura giuridica italiana, che se la rappresentazione della norma giuridica quale proposizione prescrittiva ritrova indubbia cittadinanza nel neopositivismo di Norberto Bobbio (cfr. *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958), la regola tecnica come tipo a cui attrarre la norma giuridica è teorizzata, all'interno delle correnti giuridiche neokantiane, da Alfonso Ravà (cfr. *Il diritto come norma tecnica*, Padova, 1911).

3 Cfr. M. S. Giannini, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme* e V. Crisafulli, *Questioni in tema*

proprio antefatto nel contributo presentato a Firenze nel 1950 da Carlo Esposito a Congresso internazionale di diritto processuale, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*⁴. All'interno di questa prospettiva, "per disposizione [...] non si intende la norma (comunque e da chiunque) formulata, quanto, più propriamente, la formula istituzionalmente rivolta a porre e a rilevare la norma"⁵.

La differenza fra disposizione e norma, la distanza ed il divario fra fonte di produzione e destinatario, fanno sì che anche la comunicazione giuridica possa venire inficiata dalla presenza di *rumori*, i quali impediscono la corretta veicolazione al soggetto normativo dell'informazione posta in essere dall'autorità normativa sul comportamento da tenersi legittimamente. Anche il processo di comunicazione giuridica è, infatti, mediato da quelli che nella teoria della comunicazione⁶ vengono definiti emittente, canale, ricevitore; si pensi solo all'attività di formulazione linguistica della disposizione e alla sua trasposizione nelle fonti di cognizione.

La tecnica di redazione dei documenti giuridici e in particolare la tecnica legislativa ritrova quindi indubbia centralità nella comunicazione giuridica, nel momento in cui tali tecniche sono volte alla rimozione d'ogni ostacolo di natura semantica, sintattica e logica⁷ che si frappone alla corretta comprensione dell'informazione veicolata nel testo.

Il corretto utilizzo di tali tecniche influisce direttamente sulla vigenza di valori giuridici fondamentali nella (e costitutivi della) civiltà occidentale; un testo formulato in modo

di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria; entrambi i saggi sono apparsi su "Giurisprudenza Costituzionale", I (1956), nn. 4-5. Il tema verrà ripreso da Crisafulli nel 1964 nella voce Disposizione (e norma) redatta per l'Enciclopedia del diritto.

4 Ora in C. Esposito, *La costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.

5 *Ibidem*, p. 196.

6 Cfr. C. Shannon, *The Mathematical Theory of Communication*, 1946.

7 Cfr. l'ancora fondamentale contributo di A. Ross, *Diritto e giustizia*, trad. it. Torino, 1965 (ma Copenhagen, 1953).

non ambiguo, non vago, non incoerente, e pertanto chiaro, preciso, inequivocabile, non solo elimina quei fenomeni di perversione nell'ordinamento giuridico, di cui è testimone la sin troppe volte richiamata sentenza n. 364 dell'1988 della Corte Costituzionale, ma argina, così come Beccaria e Filangeri avevano indicato in immortali pagine⁸, l'arbitrio del interprete, dell'autorità chiamata a dar vita alla disposizione posta legislatore.

La tecnica di redazione dei documenti giuridici e più specificatamente la tecnica legislativa, nel ridurre, sino quasi ad eliminare, il divario fra disposizione e norma affermano, rendendo effettivi, principi, la cui negazione sarebbe esiziale per la contemporanea compagine statuale: la divisione dei poteri, il principio di legalità, la prevedibilità delle conseguenze di una azione⁹. In definitiva, ciò che viene indicato con l'espressione *certezza del diritto* appare raggiungibile per mezzo di una interpretazione meccanica della legge¹⁰, la quale non può che esplicitarsi a fronte di una regola precisa, inequivocabile, analitica, generale ed astratta, formulata *ex ante* (prima cioè

8 Basti in proposito richiamare *Dei delitti e delle pene* apparso nel 1764 e, per ciò che concerne l'illuminista partenopeo, alla *Scienza della legislazione* la cui pubblicazione copre il lustro dal 1780 al 1785.

9 Esemplificativa è in proposito la perorazione intorno alla "fedeltà alla legge" effettuata da Uberto Scarpelli, *L'educazione del giurista*, in "Rivista di diritto processuale", XXIII (1968), n.1, ove possiamo leggere: "nel momento dello studio e dell'applicazione del diritto stabilito il giurista deve essere fedele e leale verso il diritto stabilito, oppure la funzione razionalizzatrice del diritto di dissolve in una varietà di inclinazioni e valutazioni non correlate o, peggio, cede al condizionamento ideologico cui il giurista sia sottoposto", p. 13. Sulla stessa falsariga cfr. il L. Ferrajoli, di *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari-Roma, 1990, ma non quello, ad esempio di *Magistratura democratica e l'esercizio alternativo della funzione giudiziaria*, in P Barcellona (a cura di) *L'uso alternativo del diritto. Scienza giuridica e analisi marxista*, Bari-Roma, 1973. Parimenti critico nei confronti di ingerenze nel campo riservato al legislatore appare Riccardo Guastini nei suoi numerosi scritti in materia di legistica; cfr. *Redazione ed interpretazione dei documenti normativi*, in S. Bartole (a cura di), *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova, 1988 e, più di recente, *Il diritto come linguaggio*, Torino, 2001.

10 L'espressione è utilizzata da Norberto Bobbio ne *Il positivismo giuridico*, Torino, 1961.

della concreta questione da risolversi e senza alcun riferimento questa), la cui scrupolosa e letterale applicazione porti infallibilmente al raggiungimento del risultato corretto¹¹.

All'intero d'un contesto così caratterizzato l'articolo contiene la soluzione del problema, nel duplice senso, per un verso, che l'applicazione della regola, dall'autorità prescritta, porta infallibilmente, senza alcuna mediazione da parte del soggetto percipiente e senza il concorso della sua volontà, alla soluzione della questione, per altro, che il problema ritrova la propria soluzione prima ancora di sorgere concretamente perché, come è evidente, la soluzione è pre-iscritta al problema stesso.

Se questa prospettiva appare ben consolidata e maggioritaria all'interno delle rappresentazioni dell'esperienza giuridica succedutesi nell'arco degli ultimi due secoli (ossia dal momento in cui, era il 1804, il mondo del dritto possiede l'articolo da applicare), pur tuttavia può generare almeno due interrogativi, che spero possano essere di stimolo per il dibattito che seguirà.

Il primo inerisce alla questione della divisione dei poteri; se una disposizione cosiddetta aperta, con molteplici significati e, addirittura, con nessun significato compiuto, rappresenta di fatto una delega di potere da parte del legislativo ad organi non chiamati istituzionalmente a compiti legislativi (da qui tutte le questioni derivanti dalla cosiddetta supplezza legislativa di fatto offerte ad organi che non possiedono per loro natura l'investitura popolare), come leggere sempre alla luce della divisione dei poteri (che implica in sé il bilanciamento degli stessi) affermazioni del tipo: "per il giureconsulto, per l'avvocato, per il giurista, un solo diritto esiste, il diritto positivo [...]. Lo si definisce: l'insieme della leggi che il legislatore ha promulgato per regolare i rapporti tra di loro [...]. Dura lex sed lex: il buon magistrato umilia la propria ragione davanti a quella della legge: poiché egli è istituito per giudicare secondo essa e non per giudicarla. Nulla è al di sopra della legge. L'eluderne le disposizioni

11 Esemplificativa di questa tendenza è la voce *Informativa giuridica* redatta nel 1997 da Renato Borruso per l'*Enciclopedia del diritto*.

sotto il pretesto che l'equità naturale vi contrasta non è altro che prevaricarle. In giurisprudenza non c'è, né vi può essere ragione più ragionevole, equità più equa, della ragione o dell'equità della legge"¹²?

Prospettiva, questa, quanto meno *legolatrice* che permette ad un attento osservatore della storia del diritto di constatare come "i giuristi [...] sono convintamente orgogliosi di porsi come *servi legum*, dominati dalla maestà indiscutibile di quel prodotto supremo del progresso umano che è il codice"¹³. In altra opera l'autore qui richiamato è più esplicito (e tagliente) nella sua critica: "temiamo [...] una interpretazione come attività puramente logica e [un] interprete come un automa senza volontà e libertà proprie, che constatiamo ancora dominante presso tanti giuristi beatamente e beotamente paghi ancor oggi di riaffermare entusiasti e inconsapevoli il principio di strettissima legalità e l'immagine dello *iudex* come *servus legis*, che la propaganda giuridica borghese da due secoli ha loro istillato nel cervello"¹⁴.

La seconda questione è inerente al rapporto fra norma giuridica e valori sociali, in un contesto in cui la norma non può differire dalla disposizione dalla quale è inferita¹⁵. Va da sé che all'interno di un processo di inferenza logica della norma dalla disposizione non possono costitutivamente (in quanto espressioni lin-

guistiche prive di significato univoco¹⁶) ritrovare posto i concetti giuridici indeterminati o *clausole generali* che dir si voglia (dal proverbiale richiamo al *buon padre di famiglia*, di cui all'art. 1176 del codice civile, all'idea di *ordine pubblico*, di cui all'art. 16 della legge n. 218 del 1995, agli *interessi meritevoli di tutela* richiamati dall'art. 1322 del codice civile, per tacer della *buona fede* che impregna la materia dei contratti o della nozione di *buon costume* che condizione l'esercitabilità dei diritti sanciti dagli articoli 19 e 21 del dettato costituzionale).

Le clausole generali, se osservate attraverso lo spettro del rigoroso analista del linguaggio appaiono quanto meno indeterminate, più propriamente vaghe, dato che gli ipotetici contorni del significato espresso dal significante sono estremamente imprecisi e costantemente in evoluzione.

Ciò non di meno, come autorevole e variegata dottrina sottolinea¹⁷, proprio se raffrontati con i *luoghi comuni* o *éndoxa*, i concetti giuridici indeterminati sono *determinanti* nel dispiegarsi dell'esperienza giuridica, perché permettono, per così dire, all'esperienza di armonizzarsi con il contesto sociale nel quale si colloca sì da evitare che la stessa, se imbrigliata lungo un asse di preconstituita autoreferenzialità, per un verso si anteponga e per l'altro si contrapponga, ovvero si manifesti estranea, alla legalità sociale, al sentimento comune. I concetti giuridici indeterminati rappresentano, quindi, degli elementi necessari al fine di poter determinare in un contesto sociale un intervento giuridico, sono proprio questi che permettono all'esperienza, intesa nel senso di ricerca, di dispiegarsi. In loro assenza l'esperienza giuridica si rappresenterebbe esclusivamente come valutazione formale di un concreto accadimento secondo astratti criteri, ovvero

12 Così il P. Mourlon ripreso da J. Bonnacase, *L'école de l'exégèse en droit civil*, Paris, 1924.

13 P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Bari-Roma, 2007, p. 154. Già G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, aveva evidenziato il processo di deresponsabilizzazione in senso politico del ceto dei giuristi con l'avvento dell'era della codificazione.

14 P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma, 2006, p. 163.

15 Rimando sul problema dell'inferenza logica, fra i molti possibili, allo studio di L. Gianformaggio, *Logica e argomentazione nell'interpretazione giuridica: ovvero i giuristi interpreti presi sul serio*, in F. Gentile (a cura di), *Interpretazione e decisione. Diritto ed economia. Atti del XVI Congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica*, Milano, 1989. Più di recente è intervenuto in argomento P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007.

16 Su questo problema rimando a T. De Mauro, *Prima lezione sul linguaggio*, Roma-Bari, 2002.

17 Nell'impossibilità di dar conto del dibattito dottrinale sviluppatosi intorno a questi temi, mi permetto soltanto di evocare soltanto alcuni nomi da Giuseppe Capogrossi a Salvatore Satta e Tullio Ascarelli, ma in un certo qual modo anche i già richiamati di Esposito, Giannini e Crisafulli. In questo ambito si collocano anche le prospettive di Dworkin e le evoluzioni del neocostituzionalismo à la Alexy.

secondo parametri impermeabili al concreto svolgersi ed evolversi della vita sociale. È nella ricerca inesauribile di una valutazione del fatto concreto, che non sia avulsa dal sentimento sociale, ma non sia nemmeno da questo indirizzata ed inficiata, così da trasformarsi in pedissequa istituzionalizzazione giuridica del opinione del volgo (*demagogia*), che si sostanzia e mai si esaurisce la ricerca della certezza del diritto, esperire che è reso possibile anche dalla apparente *indeterminatezza* di alcuni assunti all'interno delle regole si da permettere il manifestarsi ed il valutarsi di una regolarità non formalisticamente intesa.

Non appare fuori luogo rammentare come, all'interno della *prospettiva processuale del diritto* ed in palese polemica con le istanze del positivismo logico, che allora andavano affermandosi nel mondo del diritto, nel 1954 Luigi Caiani riconosceva "che, dal punto di vista giuridico (come sotto molti aspetti anche da quello scientifico) il linguaggio è un fenomeno tipicamente sociale, e quindi che l'uso da parte del legislatore di determinati significati linguistici, che si riferiscano a cose, a concetti, a situazioni, a bisogni, a interessi o a comportamenti, dipende in ultima analisi dal valore sociale che essi vengono mano a mano assumendo. Valore che pertanto non è affatto così oggettivo e immutabile come potrebbe sembrare". Questo, infatti, seguendo il pensiero del giurista padovano, dipende da molteplici fattori "in cui concorrono vuoi la costitutiva storicità e dialetticità delle istituzioni e dei rapporti umani, che pertanto si riflette sullo stesso significato dei termini che vi si riferiscono, vuoi, in particolare, tutti quegli altri elementi di carattere sociale ed anche tecnico [...] nella quale date parole vengono usate e introdotte". Da qui deriva "la modificazione del loro significato in ragione della evoluzione storica della realtà e dei rapporti sociali cui essi si riferiscono". In questo modo, per l'autore, si coglie "il processo di traduzione e recezione delle valutazioni sociali metagiuridiche nell'ambito dell'ordinamento positivo, cioè in forma giuridicamente valida [...]. Vale a dire che è in questo compito fondamentale della giurisprudenza che si può cogliere, in un certo senso, lo stesso processo

produttivo del diritto, il quale invero, da questo punto di vista, potrebbe esser visto come un processo sempre più approssimato e determinato di traduzione dei giudizi di valore operanti socialmente in giudizi di valore operanti giuridicamente"¹⁸.

MARCO COSSUTTA

Professore associato di filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Trieste, direttore del master in Analisi e Gestione della Comunicazione.

¹⁸ Così ne *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova, 1954, p. 209 e segg.