



Seminario del *Gruppo di Pisa*
su *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*
Novara, 15/16 novembre 2013

ANDREA MORRONE*

SUL RIORDINO DELLA LEGISLAZIONE

(versione IV, 19 novembre 2013, ore 18:30)

Per comprendere il significato e le funzioni del “riordino della legislazione” occorre collocare il nostro discorso nella dimensione storica, per cogliere, attraverso l’analisi di continuità e discontinuità, il senso attuale di questa attività. L’obiettivo non è limitato alle tecniche di “riordino”, ma vuole toccare problemi diversi: lo sfondo costituzionale, la dimensione politico istituzionale, il rapporto tra legislazione, interpretazione e applicazione del diritto.

1. Nascita di un modello.

La codificazione ottocentesca mirava a due obiettivi. Uno formale razionale, l’altro politico materiale.

(a) Voltaire esprimeva bene la “trasformazione rivoluzionaria”, quando alla domanda “Volete avere buone leggi?” rispondeva: “Bruciate quelle che avete e fatene di nuove!”. Il codice, da questo punto di vista, costituiva lo strumento per ridefinire ciò che doveva essere considerato “diritto”. Non si mirava a consolidare, ma si voleva “approntare una ripianificazione complessiva dell’intera società, mediante un riordinamento integrale di tutto il sistema normativo” (Wieacker 1967, vol. I, 493). Il principio d’ordine era individuato nella legge; tutto il diritto veniva risolto nella legge e il codice ne costituiva l’espressione più perfetta.

Attraverso questa codificazione era possibile dare risposta, del tutto originale, a una questione di ordine costituzionale: il “problema delle fonti”. Nel particolarismo giuridico tipico delle società precedenti la Rivoluzione francese, il pluralismo dei fattori di produzione normativa dava luogo a “fonti assai poco controllabili” (Grossi 2005). L’intreccio di dottrina, precedenti giurisprudenziali, consuetudini (celebre ancora il ricordo di Voltaire quando annotava che in Francia era possibile cambiare così tante *coutumes* quanti i cavalli necessari per attraversarla) costituiva un fattore di irrazionale perturbazione della società e, quindi, causa di incertezza e di arbitrio. “Noi vogliamo sostituire... i principi agli usi...l’impero della ragione alla tirannia della moda” affermava Robespierre. Il codice, sostituendosi alle fonti conosciute fino a quel momento, risolveva alla radice la questione, fondando un ordinamento esclusivamente legale. Giovanni Tarello (1976) ha chiarito una simile concezione del diritto, attraverso la specificazione dei caratteri del “codice”. La sua novità, anche rispetto al *Corpus iuris civilis*, sta nel fatto di essere concepito come: 1) un insieme di norme; 2) un *corpus* sostanzialmente unitario; 3) contenente la disciplina esauriente di una materia. In netta discontinuità rispetto al particolarismo giuridico, quelle codificate erano norme giuridiche formulate sulla scorta di razionali “criteri economici” (derivanti dalla speculazione di Pufendorf, Leibniz, Domat e Pohtier: la norma come comando, la norma come proposizione che unisce un soggetto a un predicato permettendo di risolvere i casi sulla base di un

* Po esso e o d n a o d d o cos z ona e ne 'Un ve s à d Boogna, D pa men o d Scienze g d che, Va Zambon 22, 40 26
Boogna – and ea mo one@ n bo



ragionamento sillogistico anziché ricorrendo a quegli “espediti pratici” che avevano portato Goethe a riattualizzare l’anatema “Juristen böse Christen” e Manzoni a disegnare magistralmente la figura di “Azzecagarbugli”; il diritto come “sistema di norme”, la casistica come sistema ordinabile giuridicamente); che non si aggiungevano al diritto preesistente, ma che ad esso si sostituivano attraverso l’abrogazione, dando luogo a un tutto unitario completo che non ammetteva l’“eterointegrazione” del diritto; e che, soprattutto, consentisse il massimo della “semplificazione” (“simplifier” era quasi un’ossessione per Portalis). Questo obiettivo si collegava all’esigenza di realizzare la sicurezza dei rapporti giuridici (Irti 1979; e altri).

(b) A queste finalità di ordine formal-razionale vanno affiancate anche esigenze di tipo politico-materiale. Il codice costituiva “la forma giuridica della società borghese” (Marx): esso presupponeva l’uomo borghese, quel “soggetto unico” (Tarello 1976, 36) che poteva costituire il punto di riferimento per la costruzione dell’ordine sociale, che permetteva di sostituire un modello astratto alla concretezza degli *status* particolari e frammentati propri dell’epoca precedente (basti rileggere il Preambolo della *Constitution* del 3 settembre 1791), ipostasi sulla base della quale andavano strutturati i codici come sistemi di norme, unitari, coerenti, semplificati, chiari, certi. La codificazione del diritto dei borghesi, così, ha rappresentato storicamente il mezzo per portare a completamento il processo di unificazione politica dello Stato-nazione (il BGB che pure arriva solo nel 1900, rappresenta bene questa vicenda quando reca nell’intestazione “Ein Volk, Ein Reich, Ein Recht”).

Nel dare veste giuridica all’egemonia borghese e al primato del Parlamento come organo di rappresentanza della nazione, il codice poteva concretizzare in modo coerente un nuovo modello di organizzazione dello Stato. Il principio di divisione, infatti, portava sia alla separazione di amministrazione e giurisdizione, sia alla subordinazione del giudice alla legge, con la conseguente “neutralizzazione” in senso politico e la “tecnicizzazione” in senso giuridico del giurista e del potere giudiziario (Tarello 1976, 28; Marcenò 2009, per la vicenda nazionale). La teoria fonografica della giurisdizione diventava *naturalmente* l’unica via d’uscita a quella che era considerata una vera “emergenza costituzionale”, la minaccia rappresentata dal “terribile *pouvoir de juger*”, dal potere di “*tous les jours*”, di “*tous les instants*”, (come dirà Nicolas Bégasse rapporteur nel 1789). Il 1789 ha, da questo punto di vista, rappresentato l’“anno zero del potere giudiziario” (Sordi 2013, 1).

Due osservazioni. La codificazione è l’espressione di quel *pouvoir constituant* rivendicato dal Terzo Stato; il codice, allora, può essere considerato metafora di una costituzione almeno in senso sostanziale (il carattere “flessibile” della costituzione formale era coerente col primato della legge). L’equazione riduzione illuministica tra *lex* e *ius*, tra *voluntas* e *ratio*, tra *auctoritas* e *veritas*, rende indistinguibile – almeno nel contesto europeo – la costituzione dalla legge o, meglio, risolve quella in questa. Di fronte alla sovranità di un’assemblea rappresentativa della volontà generale della nazione, il potere pratico valutativo del giudice è annullato, e trasformato in un’attività tecnica di mera conoscenza del diritto legale. “Non v’è cosa più pericolosa – ripeterà Cesare Beccaria – di quell’assioma comune che bisogna consultare lo spirito della legge”: il giudice può bene limitarsi a ripetere le parole della legge. Anzi viene prescritto il divieto di *interprétation* (considerata nomopoietica), l’obbligo di motivazione, e la previsione di un sistema di *référé législatif* diretto ad attribuire al legislatore anche l’interpretazione *autentica* (Alvazzi del Frate 2004, 101 ss.). A garanzia dei confini tra i poteri costituzionali, sta il tribunale di *cassation* (poi *cour de cassation*), pensato proprio come “guardiano supremo della legge” (P. A. Merlin 1790), non il giudice dei cittadini, ma “le protecteur des lois, le surveillant et le censeur des juges” (Robespierre). Il decreto istitutivo del 1 dicembre 1790 colloca la Cassazione “aupres du Corps législatif” (art. 1), privo di qualsivoglia potere di conoscere il *merito* dei casi, senza, perciò, alcuna funzione nomofilattica (che presuppone proprio la distinzione tra questioni di fatto e questioni di diritto), perché l’unità del diritto ha una matrice legislativa, e il legislatore è il primo artefice dell’uniformità (Sordi 2013, 13).

Tutto all’opposto, nel nuovo continente, la rivoluzione borghese conduce a una codificazione costituzionale *in senso formale*. La costituzione statunitense del 1787, però, è ispirata ai medesimi valori liberali che stanno alla base della codificazione europea, con la differenza che la positivizzazione dei “diritti naturali” dell’illuminismo è operata in un documento politico e avviene *sub specie* di diritti individuali e non di diritti civili privati (Tarello



1976, 561). Non è senza significato ricordare, però, come la costituzionalizzazione negli Usa avviene senza una parallela codificazione, come quella conosciuta nel contesto europeo. E non è, altresì, senza rilievo che la codificazione che gli Stati Uniti hanno poi realizzato, fin dalla metà del XIX secolo, e continuano in maniera permanente, con aggiornamenti periodici, a concretizzare, dando forma a quell'opera monumentale che è il contemporaneo "U.S. Code", riguarda esclusivamente il diritto positivo contenuto in leggi di diritto pubblico e amministrativo; e, ancora, che questa codificazione appaia *sui generis* rispetto a quella dei francesi avviata nel 1804, risolvendosi in un'intensa attività di "consolidazione" e non di creazione di "nuovo diritto".

La seconda osservazione riguarda proprio quest'ultimo profilo: è proprio la codificazione borghese che produce un modello che si distingue nettamente dalle attività di riordino della legislazione conosciute fino a quel momento (e, come si dirà, realizzate anche dopo), attività che possono essere ricondotte più correttamente alla categoria della "consolidazione". Mentre quest'ultima, infatti, si risolve in raccolte che contengono "soltanto, in gran parte, materiale legislativo preesistente", quella stabilisce un "nuovo diritto". E, anche se i codici napoleonici attingono pure largamente da vecchi testi, le norme antiche "erano state regolarmente animate da uno spirito nuovo", perdendo la propria individualità, per divenire "semplici elementi di una legge unica e nuova" (Viora 1967; le critiche di Petronio 2002, 92 ss. possono essere superate intendendo la "novità" in senso sostanziale e non meramente quantitativo). Fare una nuova società: questa era l'obiettivo.

2. La crisi del modello.

Questo modello di codice entra presto in crisi, una crisi parallela alla parabola dello stato borghese di diritto. Ciò è dipeso da cause diverse, alcune interne alla stessa codificazione, altre del tutto esterne.

(a) I fattori *interni* possono essere sintetizzati nei seguenti punti. (1) *In primis*, lo stretto collegamento tra il diritto nuovo che è codificato e la tradizione giuridica della quale si voleva, almeno inizialmente, fare *tabula rasa*. Per la storiografia più attenta, i codici sono il frutto della "alleanza" (Wieacker 1967, I, 493) tra illuminismo (che predica razionalità dei comportamenti) e giusnaturalismo (che prefigura una società giusta); inverano una soluzione di compromesso tra chi chiedeva una radicale discontinuità rispetto al passato mediante la creazione di un nuovo ordine giuridico, e chi, invece, riteneva comunque necessario recuperare il patrimonio giuridico della tradizione francese di diritto comune (Bobbio 1979, 79; Tarello 1976; Viora 1967, 39). (2) I codici non hanno ridimensionato ma piuttosto valorizzato la *scientia iuris* e il suo compito di ricostruzione dei significati e del sistema (la stessa scuola dell'Esegesi è l'esempio della funzione centrale svolta dall'Accademia). I codici, in buona sostanza, parlano attraverso la dottrina culta (Gambaro 2012, 522-525). (3) La semplificazione del sistema delle fonti non avviene sempre alla stessa maniera: il codice di commercio del 1807, ad es., raccoglieva il diritto marittimo, che si ricollegava all'antica *lex mercatoria*, e trovava norme in *ordonnances* sei settecentesche (Ferrante 2011, 156 ss.); a differenza del *code civil*, che operava l'abrogazione di tutto il diritto contenuto nelle fonti precedenti (cfr. art. 7, legge 30 ventoso XII 21 marzo 1804 stabiliva che "(...) les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les réglemens, cessent d'avoir force de la loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présente code"), il codice di commercio limitava l'effetto abrogativo solo alle "lois" e, contrariamente a quanto stabilito dall'art. 4 del codice civile, l'interpretazione dei giudici oltre alla "lettera" e allo "spirito" del codice poteva riferirsi, "in caso di silenzio", al "diritto comune" e agli "usi del commercio" (Ferrante 2011, 167-168); (4) Lo stesso art. 4, sull'interpretazione, poteva essere letto in almeno due modi, uno, quello degli autori materiali del codice civile, tra cui lo stesso Portalis, aperto all'eterointegrazione (Portalis: "on ne fait pas les codes, ils se font" cit. Koschaker 1958, 318; e, ancora: "l'arbitrio apparente dell'equità è ancora migliore del tumulto delle passioni" cit. Bobbio 1979, 83), l'altra, quella praticata generalmente dalla scuola dell'Esegesi, diretta ad ammettere solo mezzi auto integrativi (viene eliminato dal testo l'art. 9 sull'equità; cfr. Labriola 2005, 109; Grossi 2011, 587 che parla di una "interpretazione positivista e legolatrice"; ma vedi Giuliani 1983, 70, per il quale il "dogma" dei principi



necessariamente “norme” acquistasse un significato diverso in relazione a diversi modelli di legislazione); e, del resto, si trattava di formula non univoca né generale, contraddetta, ad esempio, dall’ABGB austriaco (1811), che per colmare le lacune evocava i “principi del diritto naturale, avuto riguardo alle circostanze raccolte con diligenza e maturatamente ponderate” (art. 7); dallo stesso codice italiano del 1865 con il rinvio ai “principi generali del diritto” (valorizzati da Giorgio Del Vecchio nella Prolusione romana del 1921); e dal codice fascista che, pur restringendo lessicalmente il concetto (“principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato”), aveva reso possibili “applicazioni alternative” da un “formalismo esasperato” a un “antiformalismo occulto” (Giuliani 1983, 71). (5) Infine, occorre notare che il carattere artificiale e universale del linguaggio usato, portava allo scoperto un “difetto strutturale” del codice, che lo rendeva “incomunicabile”, privo di capacità comunicativa verso i suoi destinatari, comprese la dottrina e la giurisprudenza, una sorta di “teologia giuridica laica” che vuole “immobilizzare, eternizzandosi... l’evoluzione successiva” (Cappellini 2012, 59).

(b) Tra i fattori esterni di crisi del modello codicistico, vanno annoverati, innanzitutto, i mutamenti socio-economici che hanno interessato l’esperienza dello stato liberale nel corso del XIX secolo fino alla Grande Guerra. L’emersione della questione sociale determina la domanda e la conseguente produzione di una legislazione speciale, che dal codice sposta l’ottica a quello che era stato chiamato il “diritto civile extravagante” (C. Ghigi, 1890, 124 ss.), molto prima che Natalino Irti portasse allo scoperto i nodi dell’età della “decodificazione” (Irti 1979). La crisi dello stato moderno, può essere compresa giustapponendo Portalis e Santi Romano, il mito del “tout simplifier” e la presa d’atto del carattere “eccessivamente semplice” della forma borghese di organizzazione politica di fronte al “vitalismo sociale” e alla concretezza della condizione umana (Mazzarella 2012, 329 ss.; Morrone 2012a, 369 ss.).

Invero, la causa più rilevante della crisi della codificazione borghese è nel costituzionalismo e nelle costituzioni del ‘900 (da Weimar alla Costituzione italiana in poi), costituzioni che diventano il “nuovo” centro del sistema politico e giuridico. Gli elementi che occorre tenere presente al fine di comprendere la discontinuità nell’esperienza della codificazione civile sono, in particolare: (a) la struttura pluriclasse dello stato costituzionale; (b) il pluralismo dei principi e dei valori costituzionali; (c) la prospettiva di una differente per *qualità* unità, da rinvenire in un *processo* di unificazione politica, messo al posto del mito liberale relativo a una unità presupposta; (d) la perdita di primarietà della “legge” nel sistema delle fonti e la pluralità delle fonti di produzione del diritto, resa ancora più complicata dalla struttura decentrata dei livelli di governo o da processi di integrazione sovranazionale e internazionale; (e) il carattere “lungo” delle costituzioni e, in particolare, del catalogo dei diritti, tra cui i diritti di prestazione, che portano ad effetto le trasformazioni della legge non più necessariamente a contenuto generale ma inevitabilmente di portata provvedimentale; (f) la differenza formale e materiale tra costituzione e legge, che determina come conseguenza, ad un tempo, la “delegittimazione” e la “rilegittimazione” della legislazione (Mezzanotte 1991); (g) la creazione di un duplice circuito di legalità, ordinaria e costituzionale, con la previsione del controllo di costituzionalità della legge e la posizione di chiusura del sistema occupata dalla Corte costituzionale; (h) il controllo di ragionevolezza della legge (Morrone 2001, 453 ss.), che, non solo costituisce il criterio che permette la ricostruzione della coerenza del sistema giuridico (cfr. sent. 204/1982 nell’interpretazione di Paladin 1984, 219 ss.), ma che permette di rispondere in maniera del tutto rinnovata alla questione “*quid ius?*”, spostando l’orizzonte dalla norma positiva (cioè legislativa) alla “norma giusta” (adeguata al contesto); (i) il mutamento di significato della posizione del giudice “soggetto soltanto alla legge” (Pizzorusso 1974, 51 sul potere giudiziario come “garante della costituzione materiale”), di fronte a principi e valori costituzionali che possono implicare, a seconda delle preferenze, o l’interpretazione del diritto conforme a Costituzione o l’applicazione diretta della Costituzione (Mezzanotte 1994, 10 ss.; Bonifacio 1973 126 ss.).

Un altro fattore di rottura è il processo d’internazionalizzazione del diritto nazionale, specie nel contesto del vecchio continente, grazie al rilievo assunto sia dal diritto dell’Unione europea, sia dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Mi limito anche qui solo a pochi cenni, relativi a cose note (per tutti Romboli 2013, 43 ss.).



Il primato del diritto dell'Unione europea con l'obbligo di applicazione diretta da parte dei giudici, ivi comprese le decisioni della Corte di giustizia alle quali è riconosciuto valore di fonte del diritto, da un lato; il carattere "sovralegislativo" del diritto della Convenzione (e, in genere, del diritto internazionale: oltre alle "sentenze gemelle" 348/349 del 2007, sent. n. 7/2013 sulla Convenzione sui diritti dell'infanzia), insieme all'obbligo di interpretazione del diritto interno *in modo conforme* a Convenzione (non sempre distinguibile in modo netto dall'applicazione diretta della Cedu) dall'altro, sono cause ulteriori di perturbazione del sistema giuridico delle fonti e dell'organizzazione costituzionale dello stato.

Non credo sia attendibile sul piano scientifico e non difficile da confutare su quello empirico l'interpretazione che arrivi a postulare una sorta di "de costituzionalizzazione" della Carta fondamentale di uno Stato di fronte a questi processi, con conseguente spostamento del centro e dell'unità, possibili, ora, (solo) nella dimensione sovranazionale o internazionale. Siamo piuttosto dentro un ordinamento complesso di natura tridimensionale, in cui si giustappongono plurimi luoghi di unificazione politica, che hanno tutti un "tono costituzionale". In questo contesto, il problema della codificazione ottocentesca (l'unità e la coerenza dell'ordinamento e, quindi, l'unicità del soggetto di diritto), viene letteralmente scavalcato, altre essendo le questioni cruciali. Ciò che è possibile realizzare, in assenza di una codificazione *costituzionale* europea, è più modestamente un equilibrio precario e non definitivo, che spetta piuttosto alla "giurisprudenza" teorica e pratica (nel senso ellittico assunto da von Savigny dunque), e non al legislatore comune, tentare di realizzare. E', ancora una volta, il modello della codificazione a perdere di significato e, dunque, è il concetto di "decodificazione" ad acquistare rinnovata capacità di descrizione fenomenica: con la puntualizzazione, necessaria ancora, che ciò *non dipende* tanto dalla proliferazione di legislazioni che danno luogo a micro sistemi retti da principi autonomi rispetto ai codici; quanto dalla presenza di un "ordinamento costituzionale" *in fieri*, che si regge su valori materiali, non codificati in senso formale, derivanti dall'interazione dei tre livelli di unificazione politica oggi esistenti nel contesto europeo (costituzioni, unione europea, Cedu).

Questo discorso è, però, retrò. Non avrebbe senso riproporlo oggi se non per ricordare che l'esperienza del passato deve avere servirci per comprendere meglio il nostro presente: quello che descrittivamente possiamo ricondurre al fenomeno della globalizzazione. Mi limito solo a riprendere alcuni temi che ho trattato *ex professo* occupandomi del rapporto tra globalizzazione e stato costituzionale (Morrone 2012b,). Nello spazio globale il mercato tende a esprimere nuovi poteri sovrani: non solo eccede lo stato rendendo difficile il governo politico dell'economia; ma opera anche in funzione prescrittiva. Nel mercato, il contratto è la legge, una legge che attraverso il commercio internazionale diventa *ius commune* degli scambi (Galgano 2005, 99). Secondo alcune molto accreditate interpretazioni, il contratto esprime una forma giuridica che può essere assunta a modello costituzionale di qualsiasi organizzazione sociale. Teubner parla di "costituzioni societarie", tra le quali vanno ricomprese, perduta ormai l'originaria valenza centrale e unificante, pure le costituzioni degli stati o degli ordinamenti politici esistenti. Fonti di produzione sono direttamente i soggetti che operano nel mercato globale e tra questi le *law firms* molto significativamente denominate "mercanti del diritto". Nel commercio internazionale la codificazione, se ha senso utilizzare questa formula, indica piuttosto l'insieme delle regole applicate in concreto, consolidate nelle raccolte dell'Unidroit. Che non si tratti di un fenomeno limitato alla dimensione degli affari, lo dimostra anche la crescente attenzione riservata dalla scienza giuridica alla categoria del diritto amministrativo globale o al diritto globale *tout court* (se si assume, come molti ritengono, ormai superata ogni barriera tra diritto privato e diritto pubblico: cfr. Cassese 2005, 331 ss. e 2009, Ferrarese 2012). Le c.d. istituzioni della globalizzazione, infatti, producono un diritto che concorre a regolare, insieme al diritto degli stati, o delle organizzazioni sovranazionali e internazionali, direttamente la vita degli uomini. La domanda per una *rule of law* da applicare nella dimensione globale e la questione della legittimità di istituzioni globali spingono a discutere della possibilità stessa di una "costituzione" (materiale, sostanziale) in questo orizzonte. Quello che interessa ai nostri fini è l'ulteriore trasformazione della posizione del giudice e del giurista. L'obiettivo positivista di neutralizzazione dell'interprete, nei luoghi della globalizzazione è completamente rovesciato nel suo opposto: al giudice, ai "tribunali di Babele", si chiede proprio di riconoscere ciò che costituisce "diritto globale" e l'unico



vincolo che si ammette è quello di applicare questo diritto globale per finalità di giustizia del caso concreto. Il giudice, come garante in concreto di una “sovranità dei diritti umani” senza Stato.

3. *Dalla codificazione al riordino della legislazione (in senso descrittivo).*

E' solo in tale orizzonte che si può comprendere il senso di ciò che chiamiamo “riordino della legislazione”, oppure, usando altre varianti lessicali, “codificazione settoriale”, “neo codificazione”, “manutenzione del libro delle leggi”, ecc. Con questi concetti possiamo intendere un'esigenza minima di razionalizzazione, propria di ogni ordinamento giuridico, funzionale alla riduzione della sua complessità. Questa formula stipulativa, appare tanto più necessaria quanto più si tiene conto della realtà del nostro tempo presente. L'esame delle differenti esperienze sembra confermare questa ipotesi ricostruttiva. A questo obiettivo mira la *codification à droit constant* praticata in Francia, diretta proprio a “rassembler et classer dans des codes thématiques l'ensemble des lois en vigueur”, mediante atti che raccolgono sia norme legislative sia norme regolamentari (Mattarella 1993 e 2011). Un obiettivo non distante persegue l'imponente opera compilatoria dello “U.S Code” (*Code of laws of the United States*), limitata alle leggi federali di diritto pubblico, comprensiva di oltre 50 titoli, corrispondenti ai principali campi di quel settore (negli Usa c'è anche una codificazione di norme regolamentari: *Code of Federal Regulations* previsto per legge dal 1937). Anche se non ha senso comparare sistemi giuridici disomogenei, proprio la vicenda statunitense dimostra come l'esigenza di una codificazione che svolga una funzione ordinatoria si giustifichi di fronte alla produzione sempre più marcata di diritto *positivo*, mentre appare priva di senso in relazione alla *common law* (Weiss 2000, 425 ss.).

In Italia, la discussione sulla c.d. razionalizzazione della legislazione si è svolta intorno a diversi strumenti, alcuni propri della storia giuridica italiana, come i testi unici, la delegificazione, e (almeno in parte) la legislazione di principio; altri presi a prestito da esperienze ritenute importabili ma, secondo me, copiate malamente, come i testi unici misti o la codificazione settoriale; altri ancora *senza storia*, inventati da un legislatore senza alcuna sensibilità giuridica, come quel *monstre* che è il c.d. taglia leggi. Non è questa la sede per ripercorrere l'analisi in dettaglio delle singole vicende: esistono saggi monografici anche molto documentati che si occupano di queste figure e ai quali rinvio (Virgilio 2007, Savini 2007, Meoli 2010). Mi sembra più interessante qui mettere a fuoco il rendimento di questi strumenti, in vista dell'obiettivo di un riordino della legislazione.

Non ho ancora capito per quale ragione il legislatore avesse deciso di abbandonare uno strumento, come il testo unico, che ha sempre goduto nel nostro ordinamento di una buona riuscita [delle 90 raccolte di leggi vigenti nel nostro Paese, esclusi i 7 codici tradizionali, ben più dei 2/3 sono testi unici (79 su 90) e quasi la metà dei testi unici vigenti sono stati approvati prima della Costituzione (334 su 79)], e, soprattutto, del favore di una dottrina che era riuscita a tracciare in maniera chiara la distinzione essenziale tra mera compilazione e normazione (Esposito 1940; Cheli 1973; Crisafulli 1984, 8; Angiolini 1992; Paladin 1996, 221). Forse, come suggerisce la lettura di alcune glosse intorno alle leggi più recenti, perché il testo unico sarebbe in fondo limitato “soltanto” a “unificare e coordinare”, mentre le forme varate più di recente avrebbero il “pregio” di operare un (per me ineffabile) “riassetto normativo” (cfr., ad es., Savini 2007, xix; Rigano 2011, 633).

I nuovi strumenti di riordino, però, hanno mostrato, come Giano, due volti.

I testi unici misti, sulla falsariga della codificazione francese, avevano lo scopo di riunire, ordinandole, norme primarie e norme secondarie in due testi separati (indicati con “B” e “C”), raccogliendo, poi, tutte le disposizioni in un testo completo (“A”). Questi “strani ircocervi normativi” (Silvestri 2006, 176) hanno creato due ordini di problemi: relativi, il primo, al valore delle norme contenute nel decreto “A”; e, il secondo, al rapporto tra questi testi unici e il nuovo titolo V della Costituzione, che non solo modifica il quadro delle competenze legislative, ma circoscrive la potestà regolamentare statale solo alle materie di esclusiva potestà legislativa. La prima questione, che ha letteralmente incartato la dottrina, è stata risolta positivamente (l.n. 340/2000; Corte cost. sent. n. 212/2003), attribuendo valore ricognitivo al decreto “A” e considerando fonti del diritto i decreti contenenti le norme legislative e quelle regolamentari. La seconda, insuperabile per lo scarto tra la filosofia del “federalismo



amministrativo” a costituzione invariata e la riforma costituzionale, ha portato all’abbandono del modello misto per il riordino della sola legislazione mediante codici di settore (cfr. leggi di semplificazione n. 229/2003 e n. 246/2005).

Questa differente prospettiva rappresenterebbe il punto terminale del processo di “decodificazione” (Irti 2005; Meoli 2010); ma solo in un senso molto particolare. I “nuovi codici” si caratterizzano, certo, per un’accentuata specializzazione; ma, soprattutto, per un ambito (molto) parziale di intervento e per una struttura totalmente asistemica. Espressione, secondo alcuni, di un potere normativo ritenuto più ampio di quello irrelato ai testi unici (si valorizza, come anticipato, il “riassetto”, cfr. Irti 2005, 131; Alpa 2006, 143; senza tenere presente che la misura del potere normativo è variabile in ragione non del tipo o della natura dello strumento utilizzato per semplificare, ma della forza conferita dalla legge di delegazione o di autorizzazione), i codici di settore non sembrano sfuggire all’impressione che si tratti (come i testi unici del resto) di opere di *consolidazione* di diritto vigente (De Nova 2006, 392; Gentili 2005, 345; Falzone Calvisi 2006, 103). La Corte costituzionale ha spiegato che “a proposito delle deleghe che abbiano ad oggetto ‘la revisione, il riordino ed il riassetto di norme preesistenti’, l’introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente è [...] ammissibile soltanto nel caso in cui siano stabiliti principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato, giacché quest’ultimo non può innovare al di fuori di ogni vincolo alla propria discrezionalità esplicitamente individuato dalla legge delega”. In particolare, “la finalità fondamentale di semplificazione, che costituiva la *ratio* propria della legge n. 246 del 2005, era quella di creare insiemi normativi coerenti, a partire da una risistemazione delle norme vigenti, sparse e non coordinate, apportando quelle modifiche rese necessarie dalla composizione unitaria delle stesse” (sent. n. 80/2012 sul codice del turismo). Non mi pare, dunque, una “novità” qualitativamente diversa da quella che deve essere riconosciuta ad un atto legislativo di riordino normativo.

Pure l’esperienza della “neo codificazione”, che ha visto approvati 16 “codici” di settore, presenta non poche criticità: tra queste, ad esempio, la combinazione di operazioni di riordino legislativo con processi di delegificazione, con il conseguente “travaso” nell’atto legislativo di norme formalmente regolamentari ma sostanzialmente legislative e viceversa (ad es. codice dell’ordinamento militare); oppure la c.d. “fuga dal codice”, nel senso che non poche norme vengono escluse dal testo codificato all’atto stesso della codificazione, ma anche nel senso che spesso il contenuto del codice viene modificato a più riprese (specie per mezzo di decreti legge), senza coordinamento, rendendo precari gli obiettivi di “unitarietà” e di “onnicompresività” (cfr., rispettivamente, Consiglio di Stato, parere sul codice militare, 26/7/2011, Comitato per la legislazione della CdD sulla l.n. 44/2012 di conv. d. l. n. 16/2012). A favore di questa codificazione si è sostenuto che essa rappresenti “un modo di esercitare la funzione normativa più che un contenuto di essa”; uno strumento che tende non alla “stabilità” ma alla “completezza” e all’ “aggiornamento” (Mattarella 2011, 146 ss.). L’esperienza italiana ci dimostra che questi obiettivi sono continuamente vulnerati per effetto di una legislazione polverosa e disordinata che, a getto continuo, riscrive i contenuti dell’ordinamento giuridico, senza nessuna particolare premura nei confronti delle raccolte di norme contenute nei nuovi codici. Tutto questo è aggravato nella stagione dell’emergenza politica, in cui le norme sono frutto quasi esclusivo di decretazione d’urgenza, che lascia pochissimo spazio a quella minima esigenza di ordine che pure taluni codici speciali hanno tentato di realizzare.

Del tutto singolare la vicenda del “taglia leggi” e del “salva leggi”: a parte alcuni “marginali” problemi connessi all’individuazione dell’oggetto (indefinito, inesistente?) della delega, alla larghissima discrezionalità lasciata al governo nel compiere le scelte intorno al diritto vigente, al rovesciamento logico tra riordino e abrogazione, all’esigenza pratica dopo il censimento delle norme applicate in concreto di sostituire l’abrogazione implicita con l’abrogazione espressa, alla necessità di correggere il tiro per evitare l’abrogazione di norme ritenute ancora necessarie che per “errore” erano state inserite tra quelle abrogate o non comprese tra quelle da salvare (tutti ricordano la “dimenticanza” del d.lgs sulle associazioni di carattere paramilitare vietate ai sensi dell’art. 18 della Costituzione), al problema della mancanza di regole di diritto intertemporale, alla questione dell’abrogazione di obblighi internazionali o di leggi in materia di diritti fondamentali (cfr. gli interventi in Zaccaria 2011, 221 ss. e in Senato della repubblica 2009) a parte tutto questo, dicevo, tale tecnica di



legislazione si è dimostrata totalmente fallimentare: sia per la fallacia del presupposto per cui riordinare equivale a ridurre lo *stock* degli atti normativi con un “effetto ghigliottina” assolutamente incontrollabile, sia per l’inevitabile e conseguente produzione di problemi pratici incommensurabilmente maggiori di quelli che si volevano risolvere. Molto generoso appare allora il giudizio di chi ha parlato di una “complicazione da semplificazione” (Zaccaria 2011, 15).

Meno coltivato, invece, il terreno della legge di principio come strumento di riordino normativo. Quando si discuteva di riordino della legislazione in materia di diritto dell’ambiente (cfr. Commissione Spini del 1993, Morrone 1995, 741), l’alternativa non era tra testo unico e codificazione *à la* francese (che non aveva alcun senso viste le finalità analoghe sottese ad entrambi): la questione era piuttosto quella di non limitare il compito di riordino del diritto ambientale alle norme esistenti, proprio per il carattere emergente e alluvionale della relativa normativa. Per tale ragione si propose di predeterminare i principi ambientali, utilizzando i dati provenienti soprattutto dal diritto comparato, europeo e internazionale, mediante una legge quadro o di principio (Cecchetti 2000). L’obiettivo era non solo dettare i capisaldi della materia, ma anche tracciare le coordinate per una successiva, necessaria, redazione di testi unici di settore. Questo sì non era un semplice riordino, ma un processo di produzione del diritto destinato a costruire un sistema di norme coerenti, attraverso la fusione di nuovo e vecchio diritto. Quella proposta, rimasta in uno dei tanti cassetti di una scrivania ministeriale, si spiegava bene per lo scopo ambizioso di creare *ex novo* una disciplina giuridica che si era sviluppata, in Italia e in Europa, in maniera caotica e vulcanica. Il problema che rendeva debole l’idea stava nella forza *solo* legislativa dei principi: cosa che impediva (e impedisce) di vincolare il legislatore futuro, anche nonostante il corredo di clausole di abrogazione espressa.

Gli unici casi concreti che ho verificato non hanno dato buone prove. Si pensi al rapporto tra legge generale sul procedimento amministrativo e codificazione successiva. Non solo la legge n. 241/1990 è stata più volte modificata (l.n. 15 e n. 80 del 2005; l.n. 69/2009 e poi da una serie di decreti legge n.78/2010, 70/2011, 83/2012, 179/2012), ma i principi in essa contenuti solo in minima parte hanno costituito un punto di riferimento per l’opera di riordino che si è realizzata successivamente, sia attraverso il codice del processo amministrativo (adottato, sulla base dell’art. 44 della l.n. 69/2009, con d.lgs. 104/2010), sia per il riordino della disciplina sulla pubblicità, sulla trasparenza e sulla diffusione delle informazioni da parte della Pubblica amministrazione (d.lgs. n. 33/2013 ex art. 1, co. 35 e 36, l.n. 190/2012; in questo caso il riordino è avvenuto anche sulla base di altre norme sparse nella legislazione amministrativa). Mentre è rimasto sulla carta l’ipotesi di un codice della pubblica amministrazione (la delega contenuta nella legge n. 174/2011 è scaduta il 17/12/2012). Una legislazione per principi ritorna tra i cultori di diritto tributario, quando si reclama il modello di una “legge breve” come base per riordinare singoli settori dello *ius fisci* (Ingrosso 2012). Anche l’importanza di uno *statuto del contribuente* (legge n. 212/2000) si è risolta in un’incompiuta. Da un lato, i principi fissati, nonostante la forza di legge della fonte, hanno ricevuto *enforcement* di una parte della giurisprudenza (specie la Cassazione: cfr. sentt. 10/12/2002 n. 17576, 14/04/2004 n. 7080, 06/05/2005 n. 9407), quando s’è stabilito sia una specifica “superiorità assiologica”, sia un vincolo interpretativo nei confronti dei giudici in caso di dubbio o di conflitto di norme. Ciò nonostante, la Corte costituzionale ha escluso sia ogni carattere costituzionale, sia l’utilizzabilità dei principi dello Statuto del contribuente come “norme interposte”, riducendone di molto la portata prescrittiva nei confronti della legislazione successiva (sent. n. 58/2009 che, in particolare, nega forza vincolante al principio di irretroattività della norma tributaria). Quei principi avrebbero dovuto servire, tra gli altri, come base per un “codice” di “riforma” del sistema fiscale statale (legge 80/2003), ma la delega è rimasta sulla carta.

4. Per una teoria del riordino della legislazione (in senso prescrittivo).



Qual è il significato e la funzione del riordino? La vicenda storica e l'esperienza nazionale sembrano confermare l'ipotesi di un'attività molto circoscritta, nel metodo e negli obiettivi. Il presupposto del riordino è il disordine delle leggi. Gli strumenti da utilizzare, sono quelli necessari a mettere ordine (Italia 2010).

Per comprendere meglio questa funzione, può essere utile confrontare il riordino della legislazione e i criteri ordinatori delle fonti di produzione e delle norme giuridiche. Questi ultimi si rivolgono all'interprete e al giudice: essi hanno a oggetto l'interpretazione del diritto e l'applicazione delle regole giuridiche ai casi della vita. Gli strumenti che l'ordinamento individua per risolvere le antinomie e ricostruirne l'unità, la sistematicità e la coerenza, danno contenuto a una funzione propria (anche se non esclusiva, certo) della giurisprudenza e teorica e pratica. L'interpretazione autentica, non a caso, è un'eccezione alla regola. Il riordino della legislazione, invece, è nella prassi un'attività svolta dallo stesso legislatore. Direi che si tratta di un uso *atipico* del potere legislativo, strumentale, accessorio, ma non il compito *normale* della legislazione. Esso non ha come fine la posizione di "nuovo diritto" (novità in senso sostanziale), ma la risistemazione del diritto esistente (novità in senso solo formale). Il riordino presuppone qualcosa che c'è già e che può essere, perciò, risistemata (non arriverei al punto di ritenere con Mattarella 2011, 214, che attraverso la codificazione lo Stato "si riappropria del diritto"; la funzione dello Stato dovrebbe essere molto diversa!).

Anche in questa versione *debole*, l'attività di riordino non esclude, anzi, implica senz'altro, l'uso di quegli strumenti normativi *funzionali* all'obiettivo della risistemazione: tra questi, ovviamente, anche l'abrogazione, la modifica, la sostituzione (quindi l'innovazione) delle norme oggetto di questa attività.

Da questo punto di vista sfuma la distinzione tra testi unici compilativi, innovativi e interpretativi (secondo le classificazioni in uso nella letteratura specialistica); ovvero la questione sulla funzione *normativa* della "codificazione" di settore. La novità, il grado di innovazione, del riordino sono impliciti a questa attività, e sempre possibili, purché in funzione dell'obiettivo perseguito dalla risistemazione stessa. In Francia la *codification à droit constant* ne è una conferma evidente. Lì "codificare non è modificare", nel senso che la codificazione non è diretta alla creazione di nuovo diritto. Ciò non impedisce l'esercizio di tutti quei poteri normativi necessari a porre in essere un processo continuativo e permanente di riorganizzazione del diritto vigente. La "neocodificazione" e i "codici di settore", nell'esperienza italiana si presentano, dal punto di vista della forza normativa, *non materialmente differenti* da un testo unico di riordino della legislazione. C'è una qualche differenza qualitativa, che sfugge a chi non svolge abitualmente la professione di entomologo, tra "riordino", "riassetto", "consolidazione" e "codificazione"? Tutte quelle stabilite positivamente, individuate da una giurisprudenza molto incerta (cfr. Albanesi 2013, 222) oppure attentamente ricercate dalla dottrina che si affanna sul punto, a me paiono solo *sfumature*. Come quelle rinvenibili nel diritto europeo, quando si cerca di distinguere tra consolidazione, codificazione e rifusione.

La differenza cruciale è quella tra creazione di "nuovo diritto" e "riordino del diritto esistente", tra "novità in senso sostanziale" e "in senso formale", tra la nuova disciplina di una certa materia sulla scorta di principi e valori nuovi (nel significato implicato dall'art. 12, preleggi al codice civile italiano), e la risistemazione di norme vigenti, secondo criteri di razionalità giuridica, sulla base di principi e valori esistenti.

Sciogliere questo nodo è il presupposto per rispondere alle altre questioni che normalmente si pongono in sede di riordino della legislazione: se debba esserci o meno sostituzione normativa tra il testo unico o il codice di settore e le leggi risistemate; se l'abrogazione debba essere espressa e in quali forme; se e in quali limiti sono ammissibili modifiche, sostituzioni, manipolazioni del diritto vigente. Una codificazione in senso proprio, secondo il modello storico considerato, non pone questi problemi (o li rende molto meno drammatici). Un'attività di riordino normativo, invece, può porli: ma possiamo risolverli proprio tenendo conto della più limitata funzione *normativa* di razionalizzazione che essa è destinata a realizzare.

Piuttosto, *implicando il riordino forza normativa*, il relativo potere se riguarda norme primarie deve essere espressione di un atto legislativo, o del Parlamento o comunque delegato al governo dal Parlamento. E, non a caso, è ormai prassi quella che vede i codici di settore approvati dal governo, sulla base di una legge di delegazione. Resta ferma, se si tratta di delega al riordino *et similia*, la regola in base alla quale in assenza di principi e criteri (o, nel caso di mera "autorizzazione" legislativa, da considerare "delega anomala" con Paladin



1996, 222), valgono i principi desumibili dal diritto vigente sulla materia che si tratta di sistemare; e, comunque, il criterio di interpretazione stretta della funzione di riordino esercitabile dal governo. Regole simili dovrebbero valere tanto per i codici di settore, quanto per i testi unici.

In maniera singolare, ora, l'art. 17 bis, della legge n. 400/1988 (introdotto con l'art. 5 della legge n. 69/2009), prevede un'autorizzazione generale al Governo per l'adozione di testi unici "compilativi", diretti alla "individuazione puntuale delle norme vigenti", con limitato coordinamento formale "in modo da garantire la coerenza logica e sistematica della normativa", e con funzione di ricognizione della norme abrogate "anche implicitamente" e delle "disposizioni, non inserite nel testo unico, che restano comunque in vigore". L'opinione di alcuni autori tende a ridurre al minimo la discrezionalità del governo, evidentemente leggendovi l'attribuzione di un potere *normativo*; alcuni ipotizzano una natura solo "regolamentare" (Zuddas 2011, 155). Ritengo preferibile considerare questi testi unici "compilativi" secondo l'opinione corrente, che li considera *solo ricognitivi* e, dunque, senza novazione della fonte; dotati, forse, solo di una efficacia direttiva sul piano dell'amministrazione, ma *senza valore* per l'interpretazione giudiziale.

Come riordinare? Quali sono in definitiva i fini o le funzioni di un riordino della legislazione? Sono ipotizzabili diversi gradi d'intervento. Al livello base vi è l'ipotesi di una mera raccolta della legislazione esistente in una certa materia (ad es., per mezzo di mere collazioni di atti, o mediante testi coordinati, come nella prassi del Ministro della Giustizia o nel senso della consolidazione europea). L'utilità di un'attività di riordino sarebbe certamente maggiore se si perseguissero anche altri più avanzati obiettivi. Si può riordinare per ridurre il numero delle leggi o dei regolamenti esistenti. Questo risultato può essere conseguito o attraverso l'abrogazione espressa di leggi vigenti (è la strada seguita in Italia con la malconcia esperienza del taglia leggi) o mediante la ripubblicazione della legislazione nel testo vigente (con o senza adattamenti, come in Austria, sulla base dell'art. 49 a Cost.). Si può anche riordinare per *semplificare* leggi e regolamenti esistenti. In questo caso, come l'esperienza dimostra, il problema è stabilire in maniera chiara come fare. Semplificare è parola abusata ed equivoca: ma in concreto può significare "razionalizzare", "sistemare", "unificare"; può avvenire con mezzi vari (testi unici, codici, delegificazione, deregolamentazione, ecc.); può risolversi in un'attività limitata nel tempo oppure, come sarebbe preferibile, in un processo permanente e continuativo (ad es. la codificazione francese e quella negli Usa per le *public laws*). Il riordino, a differenza del mito di una codificazione perfetta, implica tuttavia la "manutenzione del libro delle leggi" (nel senso di Dogliani 2012, 3). Il riordino, così, si collega strettamente alla teoria e alle tecniche sulla qualità della normazione (Albanesi 2013): riordinare senza produrre una "buona legislazione" è attività vana. La qualità della regolazione, in definitiva, non è contro una pretesa e assoluta "libertà" della politica legislativa, ma una "qualità" che attiene all'essenza stessa del potere politico (Morrone 2011, 278).

Il riordino può anche avere obiettivi più ambiziosi, di carattere materiale: come quello di rendere conoscibile (accessibile) il diritto vigente, o quello di orientare l'interprete e il giudice. Sono storie note. E' ancora possibile la sicurezza dei rapporti giuridici attraverso la codificazione? E' ancora attuale l'obiettivo di un giudice soggetto ad un codice? Queste finalità, per quello che ho detto, mi paiono molto problematiche nel contesto attuale. Una normazione ben ordinata non equivale necessariamente a porre atti comunicabili e, perciò, conoscibili. La giurisprudenza valorizza molto timidamente l'esigenza di conoscibilità del diritto: quando, ad esempio, fonda su questo obiettivo il riordino della legislazione (come accade in Francia, ad opera del *Conseil constitutionnel* dec. n. 99 421; Mattarella 2011, 65, ricorda che per il Presidente della Corte Suprema Usa "un cittadino deve essere in grado di capire una legge: se non lo è, la legge è invalida") oppure quando richiede chiarezza e riconoscibilità per le norme penali, affinché le stesse possano essere assunte a fondamento di un giudizio di colpevolezza (cfr. l'arcinota Corte cost. sent. n. 364/1988, sull'illegittimità della regola "ignorantia legis non excusat", mitigata dalla previsione del caso, del tutto eccezionale però, di ignoranza inevitabile, su cui vedi Costanzo 2009, 177). Si è recentemente sottolineato, però, che la conoscibilità della legge richiede piuttosto strumenti idonei di *divulgazione* e di *diffusione* del diritto (Malaisi 2012). Ma quale diritto divulgare se non definiamo, con una certa attendibilità, i confini di ciò che consideriamo diritto?

Nei confronti del giudice, invece, mi pare che ogni tentativo di riordino della legislazione in funzione di controllo limitazione della sua discrezionalità sia destinata a sicuro fallimento. Senza arrivare ad abbracciare le



teorie sulla *juristocracy*, è certo che lo spostamento dei punti di unificazione nella dimensione di principi costituzionali o di principi sovralegali, nonché la moltiplicazione delle fonti di produzione del diritto *nello* Stato e *oltre* lo Stato (e da questo riconosciute), rende del tutto utopico qualsivoglia iniziativa di delimitazione positiva del potere di interpretazione e di decisione del giudice. A maggior ragione con la codificazione dei nostri tempi, che non ha affatto finalità di carattere politico istituzionali.

5. Conclusioni.

Tirando le fila del discorso, il riordino si risolve in un insieme di attività essenzialmente formali, finalizzate alla razionalizzazione ovvero al consolidamento di diritto vigente, con portata molto limitata, sia dal punto di vista dell'oggetto, sia sul piano normativo, specie se paragonato al modello di codificazione ottocentesca. Una consolidazione comunque utile *purché* condotta con *scienza e metodo*. I buoni esempi non mancano, basterebbe riscoprire l'antica arte del "copiare" criticamente, tenendo sempre nel dovuto conto le particolarità, e non sono poche, del caso italiano.

La codificazione, invece, come creazione di "diritto nuovo" è oggi qualcosa d'irrealizzabile. Nel nostro tempo è del tutto impraticabile quanto Giacomo Leopardi annotava il 17 gennaio 1829: "in un secolo sì legislativo, nessuno ha pensato ancora a fare un codice di leggi, civile e criminale, utopico, ma in tutte le forme, e tale da servir di tipo di perfezione, al quale si dovessero paragonare tutti gli altri codici, per giudicare della loro bontà, secondo il più o meno che se gli assomigliassero; tale ancora, da potere, con poche modificazioni o aggiunte richieste puramente dalle circostanze di luogo e di tempo, essere adottato da qualunque nazione, almeno sotto una data forma di governo, almeno nel secolo presente, e dalle nazioni civili" (Leopardi).

Non è un caso che anche il dibattito intorno a una codificazione civile in Europa, sia pure limitata al diritto dei contratti, si sia arenata (cfr. Rodotà 2012, 541 ss.). Non per ragioni analoghe a quelle che divisero Savigny e Thibaut; ma per la sproporzione tra il mezzo indicato (un codice come strumento di rinnovamento del diritto) e l'obiettivo voluto (circoscritto soltanto a consolidare la legislazione comune dei Paesi membri). Anche questa vicenda mi porta a pensare che, proprio per le caratteristiche ancora "indecise" del processo d'integrazione, una codificazione sia possibile solo su un piano *costituzionale*, solo previa posizione di principi fondamentali e, quindi, solo attraverso una "costituzione" scritta dell'Europa. Dopo il costituzionalismo, la questione della "codificazione" nel senso della produzione di un "diritto nuovo", si sposta inevitabilmente sul piano dei principi di unificazione politica.

La parabola storica della codificazione moderna pone con forza la posizione centrale della *scientia iuris*. Oggi nessun legislatore può svolgere un compito di sistemazione del diritto che possa considerarsi in qualche misura congruente con la complessità dei nostri tempi. Solo un potere sapienziale *adeguatamente formato e sperimentato* può ancora cimentarsi nella ricostruzione, in modo sistematico, di qualcosa che possa somigliare a un ordinamento giuridico. Contribuendo, in questo modo, a far sì che il giudice non sia lasciato solo nel titanico compito di applicare quotidianamente un diritto ormai senza "codice".

Riferimenti bibliografici

- Albanesi, E. (2013), *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli.
- Alpa, G. (2006), *Le "fonti" del diritto civile: policentrismo normativo e controllo sociale*, in AA.VV., *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Edizioni Scientifiche, Napoli.
- Alvazzi del Frate, P. (2004), *Divieto di interpretatio e référé législatif nei cahiers de doléances del 1789*, in 'Panta rei'. *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma, I, 101 ss.
- Angiolini, V. (1992), *Testo unico*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, 525 ss.
- Bobbio, N. (1979), *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino.



- Bonifacio, F. (1973), *Il giudice e la legge*, in *Giustizia e Costituzione*, 126 ss., ora in A. Pizzorusso, *L'ordinamento giudiziario*, il Mulino, Bologna, 1974, 225 ss.
- Cappellini, P. (2012), *Il codice eterno*, in P. Cappellini e B. Sordi, *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Giuffrè, Milano, 11 ss.
- Cassese, S. (2005), *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 331 ss.
- Cassese, S. (2009), *Il diritto globale. Giustizia e diritto oltre lo Stato*, Einaudi, Torino.
- Cecchetti, m. (2000), *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano.
- Cheli, E. (1973), *Testo unico*, in *Nss. Dig. It.*, vol. XIX, 305 ss.
- Costanzo, P. (2009), *Il fondamento costituzionale della qualità della normazione (con riferimenti comparati e all'UE)*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Jovene, Napoli, 177 ss.
- Crisafulli, V. (1984), *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam.
- De Nova, G. (2006), *La disciplina della vendita dei beni di consumo nel "Codice" del consumo*, in *Contratti*, 392 ss.
- Dogliani, M. (2012), *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Giappichelli, Torino, 1 ss.
- Esposito, c. (1940), *Testi unici*, in *Nuovo Dig. It.*, vol. XVIII, 181 ss.
- Falzone Calvisi, M.G. (2006), *Il "taglia e incolla" non si addice al legislatore*, in *Contratto e impresa*, 2006, 103 ss.
- Ferrante, R. (2011), *Codificazione e cultura giuridica*, II ed., Giappichelli, Torino.
- Ferrarese, M.R. (2012), *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Roma Bari.
- Falgano, F. (2005), *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, Bologna.
- Gambaro, A., (2002), *Codici e diritto giurisprudenziale*, in P. Cappellini e B. Sordi, *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Giuffrè, Milano, 507 ss.
- Gentili, A. (2005), *La disciplina della vendita dei beni di consumo e i rapporti on line*, in *Diritto di internet*, 545
- Ghigi, G. (1890), *Appunti e osservazioni sul diritto civile extravagante*, in *Giur.it.*, IV, cc. 124 ss.
- Giuliani, A. (1983), *L'applicazione della legge*, Maggioli, Rimini.
- Grossi, P. (2005), *Valori e limiti della codificazione del diritto (con qualche annotazione sulla scelta codicistica del legislatore canonico)*, in *Jus*, 356 ss.
- Grossi, P. (2011), *Codici: qualche conclusione tra un millennio e l'altro*, in P. Cappellini e B. Sordi, *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Giuffrè, Milano, 579 ss.
- Ingrosso, M. (2012), *Il ruolo del giurista nella elaborazione di una legge generale sull'attuazione dei tributi e la riserva di amministrazione*, in *Rivista di diritto tributario*, fasc. 11.
- Irti, N. (1979), *L'età della decodificazione*, IV ed. (1999), Giuffrè, Milano.
- Irti, N. (2005), *"Codici di settore": compimento della "decodificazione"*, in *Diritto e società*, 2005 fasc. 2, 131 ss.
- Italia, V. (2010), *Il disordine delle leggi e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano.
- Koschaker, P. (1958), *Europa und das römische Recht*, trad. it (1962), *L'Europa e il diritto romano*, Sansoni, Firenze.
- Labriola, G.M. (2005), *La codificazione nell'interpretazione di Giovanni Tarello*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 107 ss.
- Malaisi, B. (2012), *La conoscibilità della legge*, Cedam, Padova.
- Marcenò, V. (2009), *La neutralizzazione del potere giudiziario. Regole sulla interpretazione e sulla produzione del diritto nella cultura giuridica italiana tra Ottocento e Novecento*, Jovene, Napoli.
- Mattarella, B.G. (1993), *La codificazione del diritto: riflessioni sull'esperienza francese contemporanea*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1035 ss.
- Mattarella, B.G. (2011), *La trappola delle leggi*, il Mulino, Bologna.
- Mazzarella, F. (2012), *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello stato liberale di diritto*, in *Quaderni fiorentini*, 329 ss.
- Meoli, C. (2010), *La codificazione di settore. Modelli, casi e problemi*, Editoriale scientifica, Napoli.



- Mezzanotte, C. (1991), *Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Quali istituzioni*, 50 ss.
- Mezzanotte, C. (1994), *Sulla nozione di indipendenza del giudice*, in B. Caravita (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Laterza, Roma Bari, 3 s.
- Morrone, a. (1995), *La razionalizzazione della normativa in materia ambientale*, in *Riv. giur. ambiente*, 741 ss.
- Morrone, A. (2001), *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano.
- Morrone, A. (2011), *Presentazione*, in R. Zaccaria (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo, Brescia, 277 ss.
- Morrone, A. (2012a), *Per il metodo del costituzionalista: riflettendo su “Lo Stato moderno e la sua crisi” di Santi Romano*, in *Quad. cost.*, 369 ss.
- Morrone, A. (2012b), *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e “diritto costituzionale globale”*, in *Quad. cost.*, 829 ss.
- Paladin, L. (1984), *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979 dicembre 1983*, in *Giur. Cost.*, 219 ss.
- Paladin, L. (1996), *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna.
- Petronio, U. (2002), *La lotta per la codificazione*, Giappichelli, Torino.
- Pizzorusso, A. (1974), *Introduzione*, in Id., *L'ordinamento giudiziario*, il Mulino, Bologna, 13 ss.
- Rigano, F. (2009), *La decodificazione e la consolidazione nel sistema delle fonti del diritto*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Jovene, Napoli, 629 ss.
- Rodotà, S. (2012), *Un codice per l'Europa? Diritti nazionali, diritto europeo, diritto globale*, in P. Cappellini e B. Sordi, *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Giuffrè, Milano, 541 ss.
- Romboli, R. (2013), *Trasformazioni del ruolo del giudice e nuove tecniche interpretative*, in G. Chiodi e D. Pulitanò, *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, Giuffrè, Milano, 43 ss.
- Savini, G. (2007), *Esperienze di nuova codificazione: i “codici di semplificazione di settore”*, Cedam, Padova.
- Senato della repubblica, *Costituzionalisti a Parlamento (sul ‘Taglia leggi’)*, n. 25, Servizio per la qualità degli atti normativi, Roma.
- Silvestri, G. (2006), *“Questa o quella per me pari sono...” Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in AA.VV., *Le fonti del diritto oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, PUP, Pisa.
- Sordi, B. (2013), *Una giustizia ‘facile, pronta, imparziale’: le aporie fondative del pouvoir judiciaire*, in G. Chiodi e D. Pulitanò, *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, Giuffrè, Milano, 1 ss.
- Tarello, G. (1976), *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, il Mulino, Bologna.
- Teubener, G. (2012), *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, trad. It., *Nuovi conflitti costituzionali*, Mondadori, Milano.
- Viora, M.E. (1967), *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, III ed., Giappichelli, Torino.
- Virgilio, R. (2007), *La neocodificazione. Riordino e riforma della legislazione per mezzo di testi unici e codici*, Jovene, Napoli.
- Weiss, G.A. (2000), *Enchantment of Codification in the Common Law World*, 25 *Yale J. Int'l. L.* 435 ss.
- Wieacker, F. (1967), *Privatrechtsgeschichte*, trad. it. (1980), *Storia del diritto privato moderno*, Giuffrè, Milano, 2 voll.
- Zaccaria, R. (2011), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo, Brescia.
- Zuddas, P. (2011), *I testi unici compilativi (di cui all'art. 17 bis della legge n. 400 del 1988) tra possibili “sconfinamenti” del Governo e auspicabili “recuperi” del ruolo delle Camere*, in P. Costanzo (a cura di), *La qualità della normazione nella dialettica Governo Parlamento. Strumenti e tecniche nella XVI legislatura*, Jovene, Napoli, 151 ss.