
MARIO G. LOSANO

LE TECNICHE LEGISLATIVE DALLA « PRUDENTIA LEGISLATORIA » ALL'INFORMATICA

SOMMARIO: 1. I tre momenti di auge delle tecniche legislative. — 2. La « dottrina della legislazione » come materia d'insegnamento? — 3. La « prudentia legislativa ». — 4. Informatica e tecniche legislative.

1. I TRE MOMENTI DI AUGE DELLE TECNICHE LEGISLATIVE.

Da sempre le facoltà di giurisprudenza educano gli applicatori del diritto, e non i legislatori. Perciò molti giuristi di tutti i secoli hanno sentito il bisogno di dare incidentalmente consigli sul modo in cui fare una « buona » legge¹, ma pochi si sono dedicati per esteso all'argomento, perché nel diritto europeo continentale il giurista è un tecnico che applica il diritto, e non un tecnico che lo crea. Infatti l'attività legislativa si colloca a cavaliere tra la politica e il diritto: è intrapresa sotto la spinta di esigenze politiche, ma si conclude con un testo legislativo. Però difficilmente si incontra una teoria della legislazione che tenga equilibratamente conto delle componenti storica, politica e giuridica che confluiscono nel prodotto legislativo finale.

La tendenza del giurista — sia pratico, sia teorico — è di concentrare la sua attenzione solo sul testo approvato, senza chiedersi se una maggior cura nella fase pre-giuridica avrebbe potuto evitare alcuni degli errori di cui, inevitabilmente, il giurista pratico si lamenta. È proprio l'addensarsi o il rarefarsi delle proteste dei giuristi pratici a segnalare l'intensificarsi o il diradarsi degli studi di tecnica legislativa. Infatti, l'interesse per la tecnica legislativa aumenta o diminuisce in presenza di determinate condizioni storiche, ma anche giuridiche e politiche: è quindi possibile indivi-

* Relazione presentata con il titolo *Las técnicas legislativas, de la « prudentia legislativa » a la informática* al seminario su *La proliferación legislativa: un desafío para el estado de derecho*, organizzato nel novembre 2003 a Madrid dal Colegio Li-

bre de Eméritos, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

¹ Se ne veda una bibliografia in KARL WOLFF, *Die Gesetzessprache*, Hollinek, Wien 1952, pp. 119-121.

duare sia alcuni *hauts lieux* delle tecniche legislative, sia alcuni momenti di stasi in questi studi.

Finché il diritto fu consuetudinario, o fondato su un pluralismo di ordinamenti barbarici e romano-canonistici, i giuristi si lamentavano del disordine delle fonti e dell'eterogeneità delle sentenze, ma non potevano influire sul *Volksgeist* che generava la consuetudine, né sul *Corpus juris*, i cui autori erano defunti da secoli. Il discorso articolato sulle tecniche legislative inizia con lo Stato assoluto, quando il sovrano emana un *corpus* di norme che scaturiscono dalla sua volontà. A partire da questo momento i consiglieri del sovrano iniziano sistematicamente a proporgli delle ricette per confezionare leggi sempre migliori: è questo il primo periodo aureo delle tecniche legislative. Oggi gli storici ne stanno riscoprendo le origini, come si vedrà per esteso nel § 3.

A mio giudizio, l'esigenza delle tecniche legislative è stata avvertita in tre momenti, che verranno qui di seguito illustrati. Il primo momento è quello che segna il superamento del diritto romano a favore della codificazione; il secondo è quello del grande sviluppo economico successivo alla fine della Seconda guerra mondiale; il terzo è quello dell'avvento dell'informatica e dell'*e-government*. È una proposta di periodizzazione che sottopongo alla discussione, in vista della quale vorrei precisare che i tre momenti di auge delle tecniche legislative non individuano momenti di interruzione e momenti di ripresa, ma piuttosto momenti di intensificazione di un fenomeno scientifico ininterrottamente presente nella scienza giuridica, ma appunto con intensità diversa.

Dei tre momenti di auge di queste tecniche, il primo — quello della « *prudencia legislatoria* » relativo all'affermarsi della legislazione nello Stato assoluto (trattato per esteso nel § 3) — è quello di più lunga durata. Il secondo periodo, coincidente con le alterne vicende del XX secolo, è più breve e frammentato. Il terzo periodo, quello dell'applicazione dell'informatica alle tecniche legislative, è iniziato alla fine del XX secolo e sarà un passaggio obbligato per il legislatore del XXI secolo. Mentre i primi due adattano alle esigenze del loro momento storico il medesimo discorso razionale e sistematico, il terzo momento presenta un'innovazione: tra il tecnico della legislazione e il legislatore si pone — come giudice imparziale della « bontà » tecnica della legge — l'elaboratore elettronico.

Ho voluto soffermarmi su questa evoluzione storica delle tecniche legislative perché ritengo importante sottolineare il vincolo che unisce queste tecniche al momento storico in cui nascono e, quindi, il carattere storicamente condizionato dei consigli che esse danno al legislatore. Ho voluto in particolare soffermarmi sulla « *prudencia legislatoria* », che dalla fine del medioevo giunge sino alla fine del 1700, perché essa è oggi meno nota e perché, essendo più antica, rivela meglio il condizionamento storico dei suoi precetti. Infatti il dibattito sulle tecniche legislative in questo

primo, lontano periodo è strettamente legato a una precisa situazione storica: uscita dal Medioevo, rinnovo della società e dell'economia, insoddisfazione per la legislazione imperiale, crescente bisogno di un diritto unitario e certo. È quindi un anacronismo citare gli autori di questa prima fase anche a proposito delle tecniche legislative dei periodi successivi, perché la tecnica legislativa non è una tecnica astratta e assoluta, come la logica o la matematica: una buona legge non è buona per sempre, ma è buona per quel certo momento storico.

a) *La « prudentia legislatoria »*. Dal 1600 alla fine del 1700 la produzione legislativa andò costantemente aumentando e il passaggio dall'agricoltura alla manifattura e all'industria produsse un *corpus* sempre più complesso di leggi, sinché lo Stato feudale (e, con lui, il suo diritto) si rivelò una gabbia troppo stretta per contenere l'ascesa economica della borghesia e la sua sete di nuovi mercati, commerci e guadagni. *Laisser faire, laisser aller*: una parola! Il territorio tedesco era allora diviso in oltre trecento Stati, ognuno con il suo sistema metrico e valutario, le sue dogane alle frontiere e, naturalmente, il suo diritto interno. Per regolare i rapporti interstatuali si ricorreva al diritto romano, adattato dall'opera dei pandettisti: l'*usus modernus pandectarum* era il diritto comune fra tutti quegli Stati feudali. Ora, fino al 1700 la società tedesca era essenzialmente agraria e il *Corpus juris* poteva costituire un miniera di soluzioni giuridiche già pronte perché la società romana, da esso un tempo regolata, non era poi radicalmente diversa dalla società europea che si apriva al Secolo dei Lumi. Anche la Francia — chiamata l'*exagone* o il *pré carré* proprio per indicare la sua unità territoriale — era in realtà divisa da una linea ideale che, partendo dal lago di Ginevra, giungeva sino alla base della Bretagna: al di sotto di essa regnava il diritto romano del *Corpus juris*, al di sopra di essa il diritto germanico consuetudinario, affidato ai *Coutumiers*. Uno degli indiscussi pregi del Codice napoleone fu dunque quello di avere finalmente unificato il diritto francese. In Italia, Gaetano Filangieri proponeva che — dopo che l'anarchia feudale era stata superata dal despotismo e dopo che a quest'ultimo erano stati posti limiti dalla morale — una « scienza sicura ed ordinata » conducesse alla creazione di « un sistema compiuto e ordinato di legislazione »², fondato sulla ragione: cioè, a un codice.

Con l'evoluzione industriale, a partire dall'Ottocento il vecchio diritto non era più in grado di regolare una società complessa. La Rivoluzione Francese si esprime in campo giuridico con il codice Napoleone del 1804. L'Austria emanò il suo codice civile

² GAETANO FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Venezia 1782, vol. I, p. 13.

(ABGB) nel 1811. Prima e dopo queste date, anche gli Stati tedeschi e italiani produssero codici locali: tuttavia, non esistendo ancora uno Stato unitario tedesco o italiano, non era pensabile un codice nazionale. Dopo le monarchie assolute, l'epoca delle grandi codificazioni fu anche l'epoca della ripresa dello studio sistematico delle tecniche legislative. E spesso gli autori di opere su queste tecniche furono proprio i giuristi che si erano cimentati con l'elaborazione dei codici: i giuristi legislatori, cioè, e non gli applicatori del diritto.

Verso la metà del 1700, Carl Gottlieb Suarez (che aveva elaborato l'*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, cioè il codice civile della Prussia) si occupò della tecnica legislativa nelle sue *Conferenze sul diritto e sullo Stato*³. Franz von Zeiller, autore dell'ABGB del 1811, scrisse nel 1806-1809 i suoi *Principi di legislazione*⁴. Il punto culminante di questa fase è senza dubbio la polemica tra Savigny e Thibaut sulla vocazione legislativa del loro tempo: ed è per lo meno curioso che Savigny, che negava al suo tempo quella vocazione alla legislazione, sia finito a capo del Ministero per la legislazione.

Vi è poi una seconda ondata di autori tedeschi, perché l'unità tedesca (e quindi la sua codificazione nazionale) si realizzò nella seconda metà dell'Ottocento. Il codice civile tedesco entrò in vigore nel primo giorno del XX secolo, mentre in quegli stessi anni iniziava il dibattito sulla riforma del diritto penale tedesco. Sulle tecniche legislative scrissero i civilisti Kohler, Hedemann, von Mayer, Zitelmann e i penalisti Wach, Tesar, Beling. Sempre all'inizio del XX secolo si occupò più volte di questo problema il padre del codice civile svizzero, Eugen Huber. In Francia, François Gény pubblicò *La technique législative dans la codification civile moderne* (Rousseau, Paris 1904), i cui quattro volumi videro la luce tra il 1914 e il 1924. Con quest'opera monumentale si può ritenere concluso il secondo periodo aureo delle tecniche legislative.

b) *Positivismo e tecniche legislative*. Nel XX secolo, gli anni fra le due guerre e quelli della Seconda guerra mondiale e del dopoguerra non furono propizi alla riflessione legislativa, perché l'Europa venne sopraffatta dalle dittature. Il diritto venne allora tenuto in minima considerazione nella Germania nazionalsocialista, mentre l'Italia fascista produsse un codice civile e un codice penale entrambi tuttora in vigore. Non credo però che il silenzio delle tecniche legislative, in questo periodo, si possa ricondurre

³ CARL GOTTLIEB SUAREZ, *Vorträge über Recht und Staat*. Herausgegeben von Hermann Conrad und Gerd Kleinheyer, Westdeutscher Verlag, Opladen 1960, XXVI-672 pp.

⁴ FRANZ VON ZEILLER, *Grundsätze der Gesetzgebung. Vorbereitung zur neuesten österreichischen Gesetzkunde im Straf- und Civil-Justiz-Fache*, Klostermann, Frankfurt a. M. 1948, 46 pp.

al positivismo giuridico, « che si trovava in una situazione di dipendenza da quello che offriva il legislatore »⁵.

Benché questa spiegazione sia accettata anche da non pochi giuristi, non mi sentirei di sottoscriverla se non in minima parte. Infatti anche la supina accettazione delle regole nazionalsocialiste venne imputata all'educazione positivista dei giudici, secondo una prima indicazione di Gustav Radbruch, salvo poi scoprire che la situazione era diversa e che il positivismo giuridico non aveva colpe⁶. A mio giudizio (e a parte i problemi posti dalle due guerre), gli studi legislativi non potevano progredire in un'epoca in cui le dittature avevano ridotto al silenzio proprio gli organi legislativi. Comunque, indipendentemente dalla spiegazione accettata, resta il fatto: nell'arco di tempo che va dal 1930 al 1950 le tecniche legislative non godettero di particolare fortuna.

c) *La razionalizzazione informatica delle norme.* Il tema delle tecniche legislative tornò a ridestare l'interesse dei giuristi tra il 1960 e il 1980, in concomitanza con le discussioni sulla « valanga di informazioni » e sull'« inflazione legislativa ». Forse è questo il terzo periodo aureo delle tecniche legislative. Credo che questa rinascita vada messa direttamente in rapporto col fatto che, in quegli anni, il rapido sviluppo dell'economia imponeva di regolare una sempre maggiore quantità di situazioni mentre, nel contempo, nasceva e si affermava l'informatica giuridica e, con essa, anzitutto la creazione di banche di dati giuridici e, subito dopo, l'automazione delle procedure anche degli uffici pubblici.

Con l'informatica, infatti, la cattiva redazione di una legge cessa di essere un fenomeno di estetica giuridica e diviene un problema di perdita di informazione, cioè di irreperibilità della norma nella banca di dati. Basti un esempio: se un certo numero di leggi parlano di « nosocomio » là dove si è sempre parlato di « ospedale », la ricerca con la parola chiave « ospedale » — l'unica che venga in mente all'utente della banca di dati — non permette di trovare i documenti che, pur parlando di ospedali, li chiamano « nosocomi ».

Inoltre, quando l'applicazione dell'automazione per l'ufficio passò dal settore privato all'amministrazione pubblica, ci si accorse non solo che molte leggi vecchie prescrivevano procedure non pensate per l'automazione, ma che anche molte leggi nuove continuavano a non essere pensate per l'automazione. Basta che una norma procedurale non preveda entro quale termine vada compiuto un certo passo della procedura perché non si possa affi-

⁵ HANS SCHNEIDER, *Gesetzgebung. Ein Lehr- und Handbuch*, Müller, Heidelberg 2002, p. 3 (3^a ed.); la prima edizione è del 1982.

⁶ Su questa interpretazione e sulla sua

successiva correzione, cfr. MARIO G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*. Volume 2: *Il Novecento*, Giuffrè, Milano 2002, XVIII-311 pp. 194-201.

dare a un programma lo svolgimento dell'intera procedura. Infatti, giunto a quel punto, o il programma si arresta, o il programmatore rileva statisticamente, per esempio, quale è il tempo medio di attesa e lo inserisce nel programma: ma a questo punto la norma è stata riformata da chi non ne aveva formalmente il potere. Ai rapporti tra informatica e tecniche legislative è dedicato il § 4.

Prima di concludere questa proposta di periodizzazione delle tecniche legislative, va segnalato che — parallelamente alla diffusione dell'informatica giuridica e anche a causa della sua influenza — si erano affermati gli studi di logica giuridica, in parte come branca autonoma, in parte come branca che sconfinava nell'informatica e, quindi, nelle tecniche legislative. L'esempio più chiaro in proposito è il saggio di Ota Weinberger del 1976⁷. Redatto in un linguaggio altamente formalizzato, è senza dubbio un'interessante applicazione della logica formale al diritto, ma è incomprensibile al giurista medio (che è poi quello che dovrebbe applicare quei consigli).

Il risultato pratico di questi sforzi più recenti è tuttavia già percepibile: quasi tutti gli Stati europei hanno emanato manuali per la redazione delle norme⁸. Un discorso diverso è poi quello dell'attenzione che i parlamenti dedicano a questi manuali di stile legislativo: ma questo è, ovviamente, un problema che non fa più parte delle tecniche legislative.

2. LA « DOTTRINA DELLA LEGISLAZIONE » COME MATERIA D'INSEGNAMENTO?

La « dottrina o teoria della legislazione » si occupa di tutti gli aspetti della redazione di testi normativi, uno dei quali è la « tecnica legislativa », che descrive come si produce una legge, anzi, possibilmente, una *buona legge*. Una legge è *buona* in rapporto a qualcosa: per esempio, in rapporto a un valore posto dal diritto naturale o alle esigenze della tecnologia dell'informazione. Ma, poiché i valori sono relativi, al momento di redigere un testo legislativo bisogna chiedersi a che cosa mira quella legge. Bisogna cioè chiedersi quali effetti si vuole che produca, quali si vuole che non produca e quali effetti indesiderati potrebbe produrre. Ci si muove qui nel campo della sociologia e della politica.

⁷ OTA WEINBERGER, *Zur Theorie der Gesetzgebung. Überlegungen zu den Grundlagen der modernen Gesetzgebung und Gesetzesanwendung*, in OTA WEINBERGER-JOHANN MOKRE, *Rechtsphilosophie und Gesetzgebung*, Springer, Wien 1976, VI-198 pp.

⁸ RODOLFO PAGANO (a cura di), *Normative europee sulla tecnica legislativa*, Camera dei Deputati, Roma 1988, 2 voll. (1. *Normativa italiana statale e regionale*; 2. *Normative europee e comunitarie*).

Ma bisogna anche mettersi d'accordo su che cosa è una legge. Per esempio, per legge si può intendere solo la legge in senso formale (quella cioè emanata dall'organo legislativo previsto dalla Costituzione), oppure la legge in senso materiale, per esempio « una norma giuridica — cioè una regola giuridica, la determinazione di un principio o di uno status o di un piano — vincolante la generalità dei consociati »⁹. Non sarebbero allora oggetto di legislazione, e quindi oggetto delle tecniche giuridiche, né gli atti interni dell'amministrazione pubblica, né i contratti collettivi dei lavoratori, ma soprattutto la « legislazione dei privati »¹⁰, cioè quegli atti giuridici che valgono solo fra privati (per esempio, lo statuto di una società per azioni o di un club sportivo, oppure un contratto). Essi sottostanno all'ordinamento giuridico e l'ordinamento dà forza vincolante a quanto stipulato, ma sono messi in essere da privati, e non da un'autorità pubblica.

La definizione del concetto di legge, cioè del prodotto finale della tecnica legislativa, dipende dalla prospettiva concreta in cui si colloca chi formula la definizione. Ad esempio, il manuale di Schneider si rivolge agli organi legislativi e quindi la concezione di legge sopra esposta (tratta da quel manuale) è adatta a quegli specifici destinatari: Schneider si propone infatti di « offrire un aiuto a chi si occupa di statuire norme » in Germania, a livello di federazione o di Stato, e far comprendere « ad altri le difficoltà insite in questi lavori »¹¹. È quindi pienamente accettabile che questa tecnica legislativa si occupi solo delle norme rivolte a tutta la comunità, e non alle statuizioni giuridiche tra privati.

All'interno di questa delimitazione, poi, si possono compiere ulteriori restrizioni dell'oggetto. Ma qui le definizioni variano da autore ad autore, in funzione della finalità che ciascuno di essi si propone. Per esempio, la tecnica della legislazione (*Gesetzgebungstechnik*) può avere per oggetto tanto la legge finita, quanto il modo in cui la si produce, ma non il procedimento legislativo dal punto di vista del diritto costituzionale (iniziativa, letture, approvazione, pubblicazione ecc.); invece la tecnica delle legge (*Gesetzesttechnik*) si occuperebbe soltanto della legge approvata¹². Ma, a conti fatti, si constata che quasi ogni autore opera con distinzioni proprie.

a) *Le tecniche legislative come formulario per il legislatore.* Ogni Stato dovrà avere un suo manuale per le tecniche legislative, così come ogni giornale o casa editrice ha un suo manuale di stile.

⁹ SCHNEIDER, *Gesetzgebung*, cit., p. 20.

¹⁰ FERDINAND KIRCHHOFF, *Private Rechtssetzung*, Duncker & Humblot, Berlin 1987, 558 pp.

¹¹ HANSWERNER MÜLLER, *Handbuch*

der Gesetzgebungstechnik, Heimanns, Köln 1963, p. VII. La 2ª edizione invariata è del 1968 (XVI-349 pp.).

¹² HANS-ULRICH KARPEN, *Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik*, De Gruyter, Berlin 1970, p. 4.

La tecnica legislativa si presta quindi poco alle formulazioni generali — che rischiano di divenire elenchi di desiderata — e va invece fondata sull'esperienza e sulla tradizione del singolo corpo legislativo. Anche sulla tradizione: infatti nella legislazione ci deve essere una continuità formale che renda omogeneo l'intero ordinamento normativo. A questo proposito esistono già numerosi manuali di tecniche legislative e numerose direttive statali e comunitarie.

Come esempio basterà prendere in considerazione il manuale scritto negli anni Trenta, ma pubblicato nel 1963, dal giudice federale tedesco Hanswerner Müller. Il suo obiettivo è pratico: « Come da tempo esistono formulari per il notariato, per i tribunali e ora anche per il diritto amministrativo, qui ho cercato non di realizzare un modello valido per tutte le leggi, ma almeno di offrire una guida per la produzione di leggi tecnicamente ineccepibili, dando consigli su tutti i casi particolari che possono presentarsi »¹³.

I consigli sono rivolti agli organi legislativi e ministeriali, cioè a chi produce norme giuridiche valide *erga omnes*, e Müller li formula richiamandosi alla buona tradizione burocratica tedesca. Infatti già gli Stati preunitari tedeschi avevano emanato disposizioni sul modo in cui formulare le leggi; dopo l'unificazione bismarckiana del 1871, queste indicazioni formarono l'oggetto della « parte speciale » dell'« Ordinamento comune dei ministeri imperiali »¹⁴. Partendo da questi modelli, il manuale di Müller si presenta come un'elencazione sistematica e minuziosa dei casi che possono presentarsi al legislatore: ma non al legislatore in generale, bensì al legislatore tedesco del dopoguerra. Questo vincolo al tempo e al luogo si riflette, oltre che nelle caratteristiche della legge derivanti dal diritto costituzionale tedesco, anche nell'attenzione rivolta ai rapporti fra il diritto nazionale e quello delle potenze alleate occupanti, oppure alla « Härteklausel » (clausola contro la durezza)¹⁵. Le indicazioni vanno dalle caratteristiche essenziali della legge (struttura, norme penali, disposizioni transitorie, rinvio al diritto dei Länder, promulgazione) alle precisazioni più minute (dalle scadenze all'uso delle parentesi).

¹³ MÜLLER, *Handbuch der Gesetzgebungstechnik*, cit., p. VII.

¹⁴ BUNDESMINISTERIUM DES INNERN, *Gemeinsame Geschäftsordnung der Reichsministerien*, Berlin 1927 (divenuta poi dei *Bundesministerien*), *Besonderer Teil*, (GGO II), Köllen Verlag, Bonn 1968, 63 pp.

¹⁵ Nell'affrettata legislazione tedesca del dopoguerra poteva risultare eccessiva in casi singoli; molte leggi contenevano perciò « una Härteklausel (clausola contro la durezza) che doveva offrire un appiglio

contro i casi imprevidi di “durezza (ingiusta)” della legge (p. 92 s.) » Esisteva una « Legge per l'attenuazione delle durezza della riforma valutaria » (*Gesetz sur Milderung von Härten der Währungsreform*, del 14 luglio 1953, BGBl I, 495) dotata di un fondo speciale (*Härtefond*) per far fronte alle riparazioni riconosciute come dovute. Ma il termine è usato ancora oggi: cfr. per esempio MARINA WELLENHOFER-KLEIN, *Vierzehn Jahre negative Härteklausel 1579 BGB. Eine kritische Bestandaufnahme*, VVF, München 1993, XI-297 pp.

Ogni argomento è accompagnato da esempi su come fare e non fare una legge: il manuale diviene così un formulario per il legislatore, che di fronte a un problema può chiedere lumi al manuale. La natura pratica del manuale è tale, che l'autore stesso si chiede se il suo titolo non dovrebbe richiamare « la tecnica della legge » (*Gesetzestchnik*), piuttosto che « la tecnica della legislazione » (*Gesetzgebungstechnik*, che è il termine più diffuso): una tecnica, comunque, e non una « teoria » o « dottrina » (*Gesetzgebungslehre* è l'altro termine più diffuso). Una volta imboccata la via delle precisazioni tecniche, non c'è limite all'ulteriore specificazione dei singoli problemi. Ad esempio, il rinvio ad altre disposizioni può essere oggetto di un paragrafo¹⁶ o addirittura di un volume¹⁷. Però, se la marea dei consigli sale oltremisura, resta da vedere se il legislatore ha il tempo, la memoria e la voglia per tenerne conto. Ma con ciò si passa all'efficacia di questi manuali, che è un discorso diverso.

L'opera pubblicata in Germania da uno studioso brasiliano illustra in modo approfondito il modo in cui il mutamento della società portoghese nel XVIII secolo abbia trasformato la legislazione¹⁸ e, in particolare, documenta come la scienza (o teoria, o dottrina) della legislazione sia diversa dalla tecnica legislativa: la scienza della legislazione spiega infatti quali leggi fanno bene alla nazione, mentre la tecnica legislativa spiega come fare bene le leggi.

Prima del XVIII secolo la letteratura giuridica portoghese presentava il re come il giudice giusto che conserva l'ordine esistente perché, in assenza di forti mutamenti, non si avvertiva l'esigenza di legiferare intensamente: le leggi sono come l'oro, scriveva João Pinto Ribeyro nel 1729, « quanto più vecchie, tanto più pure ». Nell'epoca di Pombal, invece, l'immagine del re-giudice è sostituita da quella del re-legislatore. Se l'attività del giudice era conservativa, quella del legislatore è propulsiva. Infatti il re deve preoccuparsi di amministrare bene le sue finanze, perché l'oro e i diamanti del Brasile, dopo aver raggiunto la quantità massima nel 1725, da allora vanno calando e devono quindi essere sostituiti con altre fonti di ricchezza. Oggetto della crescente legislazione diviene perciò la « policia », il « buon governo » dell'intera nazione e delle colonie (tema cui è dedicato il prossimo paragrafo). Si fa così

¹⁶ MÜLLER, *Handbuch der Gesetzgebungstechnik*, cit., p. 167-181: il rinvio è la parte « meno perspicua, già dall'emana-zione della legge, soprattutto per chi affronta la legge per la prima volta ».

¹⁷ HANS-ÜLRICH KARPEN, *Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik*, De Gruyter, Berlin 1970, XXXV-233 pp.

¹⁸ AIRTON L. CERQUEIRA-LEITE SEE-LAENDER, *Polizei, Ökonomie und Gesetzge-*

bungslehre. Ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts, Klostermann, Frankfurt a. M. 2003, VIII-251 pp. Una sintesi della situazione portoghese è in FRANCO VENTURI, *Settecento riformatore*, vol. 2, Einaudi, Torino 1976, specialmente il capitolo « *Delle cose del Portogallo* » (pp. 3-29).

strada una nuova concezione del contenuto delle leggi, che va sempre più diffondendosi. Per inquadrare teoricamente questo nuovo tipo di legislazione e per preparare ad essa i futuri giuristi, nel 1772 l'università di Coimbra introdusse una nuova materia: il « *direito pátrio* ».

La finalità di incidere tempestivamente sulla realtà in rapida evoluzione richiedeva anche uno strumento legislativo agile. Perciò le « *Pragmáticas* » o « *Leis* » vennero sostituite dagli « *Alvarás* », paragonabili in certa misura agli odierni decreti-legge. A partire dalla seconda metà del Settecento gli *alvarás* divennero sempre più frequenti e la loro formulazione — ecco il passaggio dalla scienza della legislazione alla tecnica legislativa — aiutò il re a svincolarsi dai controlli della cancelleria, dai vincoli delle scadenze, dall'obbligo di citare verbatim le *Ordenações*: « *Abrogo le norme di leggi, diritti, ordinanze, provisiones, extravagantes e alvarás in contrasto con il presente Alvará, comprese quelle che dovrebbero qui essere espressamente ed esplicitamente menzionate* »; e inoltre: « *Decido che questo alvará valga come una legge passata attraverso la cancelleria, senza che però esso passi per la cancelleria. La sua durata supererà l'anno, nonostante le Ordenações non lo consentano* » (Alvará del 6 agosto 1757). Con queste formule ardite il mondo moderno prendeva congedo dall'antico.

b) *Imparare a formulare il diritto*. L'esperienza universitaria mi porta ad andare oltre e a desiderare una definizione più ampia di tecnica legislativa. Un atto interno dell'amministrazione pubblica, uno statuto di società, la normativa interna di una grande impresa, un contratto di compra-vendita devono essere redatti con la stessa cura di una norma generale, perché una loro stesura imprecisa può provocare danni e conseguenze giudiziarie. Inoltre, tra chi frequenta l'università, sono più numerosi quelli che scriveranno un contratto o lo statuto di un'associazione che quelli che emaneranno norme vincolanti per la comunità. Se insomma la tecnica legislativa deve entrare nelle materie d'insegnamento universitario — e sarebbe auspicabile — essa dovrebbe assumere la forma di una « *tecnica per la redazione di testi giuridici* ».

Questa materia assume una particolare importanza se la si inserisce nel contesto dell'insegnamento dell'informatica giuridica¹⁹.

¹⁹ È occorsa molta insistenza per far accettare la tecnologia informatica all'università italiana: MARIO G. LOSANO, *Informatica e nuove esigenze didattiche nelle materie giuridiche*, in: *L'università e l'evoluzione delle tecnologie informatiche*. Atti del convegno, Milano, 15-16 marzo 1983. Testi delle comunicazioni, vol. 2, Milano 1983, pp. 5.1-5.2.; *L'insegnamento del diritto e l'informatica*, « *Data Manager* », XIII, lu-

glio-agosto 1988, n. 81-82, p. 17; *Programas didácticos para el derecho*, in: *Segundo encuentro sobre la informática en las facultades de derecho*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1988, pp. 223-30; *El aula de informática en la facultad de derecho*, in: *III encuentro sobre la informática en las facultades de derecho (mayo 1989)*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1990, pp. 11-20; *Prospettive dell'informa-*

Nel corso triennale di informatica giuridica è importante che lo studente impari a redigere con proprietà i testi giuridici che gli serviranno nella vita aziendale e privata (per esempio, i contratti informatici) e che alimenteranno i flussi informativi dell'impresa in cui lavorerà (per esempio, i regolamenti interni e le procedure organizzative). Oggi si studia il diritto commerciale senza imparare a scrivere un contratto: l'aiuto professionale che può venire agli studenti dall'imparare a redigere testi giuridici è inoltre ulteriormente accresciuto dal fatto che la maggior parte di loro giunge all'università con scarse capacità di formulazione scritta²⁰.

3. LA « PRUDENTIA LEGISLATIVA ».

Le radici delle riflessioni sulla legislazione vanno ricercate nello Stato di polizia e nella scienza cameralistica (che si occupava soprattutto dell'aspetto finanziario dello Stato assoluto, cioè della « camera » o « fiscus »), a partire dal 1500 e fino alla loro dissoluzione con il 1800.

Questi fenomeni sono tipici soprattutto della Germania, dove il concetto di « cameralistica » si mantiene fino al 1930 circa: per questo è forse utile premettere alcune precisazioni. « Polizia » deriva dal greco « politeia » e nel periodo dell'assolutismo indicava l'amministrazione interna dello Stato, estendendosi anche alle misure prese per il benessere dei cittadini (o almeno, ritenute tali dal sovrano, titolare del « ius politiae »). Ne sono esclusi solo il fisco e l'amministrazione militare. Gli atti di « politia » del sovrano assoluto erano sottratti alla valutazione dei tribunali: la transizione dallo Stato di polizia a quello di diritto segna appunto il passaggio delle attività sovrane dall'arbitrio al dominio del diritto e quindi al controllo dei tribunali. A ragione Luigi Firpo sosteneva che sarebbe stato meglio parlare di « Stato di politia », perché oggi l'espressione « Stato di polizia » evoca in realtà lo Stato poliziesco, soprattutto quello delle dittature del XX secolo. In ogni caso, nel *ius politiae*, la « polizia » o « politia » riguardava il potere del sovrano sull'attività secolare, cioè laica, dello Stato.

Dopo una prima fase in cui lo studio dello Stato prende corpo in opere ancora influenzate dalla teologia e dall'umanesimo rinascimentale, la scienza della polizia e la cameralistica si affermano tra la fine del 1600 e la metà del 1700, per poi declinare nel corso del 1800 e avviarsi verso una radicale trasformazione con l'opera

tica nella ricerca e nell'insegnamento del diritto, in: FONDAZIONE IBM ITALIA (a cura di), *Calcolatori e scienze umane. Archeologia e arte, storia e scienze giuridiche e sociali, linguistica, letteratura*, Etaslibri, Milano 1992, pp. 121-156.

²⁰ Sulla struttura di un corso di questo tipo rinvio all'articolo: *Un corso universitario triennale di informatica giuridica*, in questa *Rivista*, 2003, n. 6, pp. 1047-1061.

di Robert von Mohl e l'idea dello Stato di diritto. Si giunge così alla concezione per cui, oggi, la polizia si occupa solo della sicurezza e dell'ordine interni, mentre il resto dell'attività statale è regolato dalle leggi. Il *Preußisches Allgemeines Landrecht* del 1794 sembra essere il primo testo legislativo in cui la « polizia » è intesa in questo senso attuale e circoscritto del termine.

In questo secolare arco di tempo, la scienza della polizia e la cameralistica si occupano di argomenti che non sono oggetto delle discipline tradizionali, ma che divengono sempre più importanti per il buon governo dello Stato assolutistico: dai canali per l'agricoltura alle miniere, dalla pianificazione urbana alle assicurazioni. La cameralistica è diversa dalle tecniche commerciali dei privati (infatti non usa la partita doppia dei mercanti) ma non ha neppure la dignità delle tradizionali discipline universitarie: le prime cattedre di cameralistica vennero istituite soltanto all'inizio del 1700 e la materia venne poi sostituita dalle teorie fisiocratiche e dall'economia classica.

Da queste discipline — marginali rispetto a quelle classiche ereditate dal trivio e quadrivio e dalle università medievali — si svilupparono a partire dal XIX secolo materie oggi fondamentali, come ad esempio l'economia politica, la scienza dell'amministrazione e il diritto amministrativo. Il progresso di queste discipline è segnato dal costante sforzo di mettere ordine nelle norme che varie autorità sono andate emanando per regolare un numero crescente di ambiti sociali, agricoli e imprenditoriali. Le tecniche per mettere ordine nella legislazione delle monarchie assolute contengono i primi elementi di dibattito sulle tecniche legislative: ma con quei dibattiti prende progressivamente forma l'opinione pubblica (*die Öffentlichkeit*) della società borghese²¹.

Esiste già una dettagliata ricerca su quanto pensavano sulla legislazione i cameralisti e gli organizzatori dello Stato di polizia del Settecento tedesco²²: ad essa e alla sua bibliografia rinvio quindi per ulteriori approfondimenti. Un ulteriore contributo alla storia degli albori della tecnica legislativa viene da un recente volume che raccoglie, tradotte in tedesco, cinque opere sei-settecentesche scritte in latino e dedicate a quella che, allora, si chiamava « *prudentia legislatoria* »²³. L'espressione tedesca corrispondente era

²¹ JÜRGEN HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchung einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, Luchterhand, Neuwied 1962 (4^a ed.), p. 34, 89, 96 s., 103 ss. 119 ss., 127 ss. (trad. it.: *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Laterza, Bari-Roma 2001, 311 pp.).

²² REINER SCHULZE, *Policey und Gesetzgebungslehre im 18. Jahrhundert*, Duncker & Humblot, Berlin 1982, 242

pp. (bibliografia, pp. 231-242). Cfr. inoltre GERHARD DILCHER, *Gesetzgebungswissenschaft und Naturrecht*, « *Juristen-Zeitung* », 1969, p. 1 ss.

²³ *Prudentia legislatoria. Fünf Schriften über die Gesetzgebungsklugheit aus dem 17. und 18. Jahrhundert*. Übersetzt von Adolf Paul. Herausgegeben von Heinz Mohnhaupt, Beck, München 2003, 495 pp.

« Gesetzgebungsklugheit », cioè intelligenza o perspicacia o astuzia nel legiferare: in spagnolo si potrebbe forse rendere con « agudeza ».

Un tema ricorrente fra i giuristi del tardo medioevo era se e in che misura si potesse o dovesse sostituire la sistematica del *corpus juris* di Giustiniano con una sistematica diversa, che tenesse conto della situazione in cui quel diritto romano, aggiornato dall'*usus modernus*, veniva applicato quando il diritto locale si rivelava insufficiente. I giuristi dell'Illuminismo ritenevano poi che il diritto naturale razionale andasse completato dalle *leges humanae*, le quali non dovevano presentarsi come compilazioni o sillogi (forma tipica dei « codici » medievali), ma come « una sistematica depurata e deduttiva del diritto romano recepito »²⁴. Come già aveva indicato Sten Gagnér, « il pensiero sistematico del diritto razionale mirava dunque a una nuova codificazione — in parte radicale, in parte moderata — del materiale giuridico romanistico »²⁵. La storia della legislazione positiva e delle codificazioni si salda quindi con la storia del pensiero sistematico, cui ho dedicato ampio spazio altrove²⁶.

Uno dei temi ricorrenti era dunque se convenisse costruire il diritto privato secondo una sistematica diversa da quella giustiniana. Questo interesse per l'attività legislativa è il tema centrale dei cinque rari scritti sopra ricordati, che coprono all'incirca l'arco di un secolo: il secolo che segna il passaggio dal diritto plurale frammentario ai codici.

Due degli autori tradotti sono famosi tra i giuristi, anche se i loro scritti sulla legislazione sono meno noti. Infatti Hermann Conring (1606-1681) fu uno degli antenati di Rudolf von Jhering e pubblicò nel 1663 una *Dissertatio de nomothetica seu recta legum ferendarum ratione*. Christian Thomasius (1655-1728) tenne intorno al 1702 un corso sulla legislazione all'università di Halle, poi pubblicato col titolo *Lectiones de prudentia legislatoria*. Entrambi gli autori si dichiarano contrari all'uso della sistematica giustiniana nel diritto tedesco.

Gli altri tre autori sono oggi pressoché dimenticati. Heinrich Ernst Kestner (1671-1723) si richiama espressamente a Conring e a Thomasius nel suo *Conspectus prudentiae legislatoriae* del

²⁴ Così HEINZ MOHNHAUPT nel *Nachwort* a *Prudentia legislatoria*, cit., p. 462.

²⁵ La citazione di Mohnhaupt è a p. 461. La fondamentale opera di STEN GAGNÉR (lo storico del diritto dell'Università di Monaco che fu maestro di Mohnhaupt e mio) è *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Almqvist & Wiksell, Stockholm-Uppsala-Göteborg 1960, 404 pp., specialmente pp. 118 ss.

²⁶ MARIO G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*. Volume 1: *Dalle origini alla Scuola storica*, Giuffrè, Milano 2002, XXIX-373 pp. (1^a ed., 1968); volume 2: *Il Novecento*, Giuffrè, Milano 2002, XVIII-311 pp.; volume 3: *Dal Novecento alla postmodernità*, Giuffrè, Milano 2002, XVIII-371 pp. I temi affrontati nel testo sono presenti soprattutto nel vol. 1.

1710, ma è più cauto nel respingere il diritto romano. Di Sigmund Freyberger non si sa quasi nulla, tanto che è incerto persino il suo nome; nel suo scritto *Meditationes seu consilium de novo codice conficiendo* del 1716 è favorevole a conservare la sistematica del *corpus juris* nella legislazione tedesca. Infine Polycarp August Leisching (1730-1793) critica il testo del francese Pothier e i suoi « vani consigli » sul nuovo ordine da dare alle Pandette di Giustiniano nel suo *De novo Corpore iuris faciendo vana doctorum hominum consilia* del 1756.

Questo dibattito sulle tecniche legislative esprime tanto l'esigenza quanto la difficoltà di distaccarsi dal diritto romano, dando un nuovo ordine al diritto positivo e preparando così il dibattito sulla codificazione e sull'emanazione dei codici stessi, culminato con il Codice Napoleone.

4. INFORMATICA E TECNICHE LEGISLATIVE.

Sinché la tecnica della redazione delle leggi restò affidata alle tecnologie tradizionali, cioè alla stampa, gli argomenti restarono più o meno gli stessi, con varianti dovute alle diverse posizioni politiche degli scrittori o ai diversi oggetti scelti come oggetto della trattazione. A parte queste differenze contingenti, lo studio delle tecniche legislative si affermò come studio anche teorico, con una circolazione anche al di sopra delle frontiere nazionali.

La Gran Bretagna costituisce un caso a sé, sia perché le sue leggi vanno subordinate alle sentenze, sia perché esiste da lungo tempo un ufficio parlamentare che si occupa della redazione delle leggi, cioè del *drafting*²⁷. La peculiarità del Common Law preclude qui una trattazione del *drafting*; ma uno studio approfondito delle tecniche legislative non può prescindere dallo studio accurato di questa tecnica, prestando tuttavia molta attenzione a quanto è specifico del Common Law e a quanto è invece trasferibile anche nella legislazione europea continentale.

Negli anni in cui le dittature europee bloccarono l'interesse per l'attività parlamentare, la Francia produsse scritti più vicini alla sistematica della leggi che alle tecniche per la loro stesura²⁸. Anche in seguito l'interesse francese per questi studi si limitò a temi gene-

²⁷ VICTOR THURONYI, *Tax Law Design and Drafting*, Kluwer, The Hague 2000, LVIII-1199 pp.; G.C. THORNTON-CECIL GARTH, *Legislative Drafting*, Butterworth, London 1987, 396 pp. (3^a ed.); SAGARAJASINGAM, Namasivayam, *The Drafting of Legislation*, Oxford University Press, Oxford 1967, XV-158 pp.

²⁸ ALEXANDRE T. ANGELESCO, *La tech-*

nique législative en matière de codification civile. Etude de droit comparé, Bière - de Boccard, Bordeaux - Paris 1931, XII-855 pp. (tesi di dottorato del 1930); ANDRÉ BESSON, *La technique législative. Un juris-consulte dijonnais: Berlier*, in ANDRÉ BESSON, *Barreau de Dijon. Discours prononcé le 3 décembre 1927*, Dijon 1928.

rali²⁹ e, in generale, non produsse una letteratura di vastità paragonabile a quella di lingua tedesca.

In Spagna si interessò alle tecniche legislative il gruppo di studio Gretel³⁰. Presso il Centro de Estudios Constitucionales, in particolare, ebbi la possibilità di applicare alla legislazione spagnola le tecniche di formalizzazione che avevo già sperimentato sulle leggi italiane³¹.

In Germania e in Austria le ricerche sulle tecniche legislative conobbero un notevole sviluppo³² (in Austria anche con il nome di « Legistik »), ma dopo gli anni Novanta rallentarono il loro ritmo, anche per la prematura morte di due figure centrali in questo campo: Rödigg³³ in Germania e Reisinger in Austria.

In Italia l'interesse per gli studi legislativi si sviluppò in stretta connessione con gli analoghi studi europei³⁴ e, dopo il 1970, trovò un terreno particolarmente fertile nel nuovo ordinamento regionale³⁵. Infine, tanto in Italia che all'estero, la stesura delle leggi nazionali dovette tenere conto delle crescenti esigenze di armonizzazione con la normativa comunitaria³⁶.

Il costante aumento delle norme in vigore creava intanto nuove esigenze documentaristiche, cui era difficile fare fronte con i mezzi tradizionali. Ad esempio, è raccomandabile chiamare le stesse cose

²⁹ VALÉRIE LASSERRE-KIESOW, *La technique législative. Étude sur les codes civils français et allemand*, LGDJ, Paris 2002, XII-525 pp. (tesi di dottorato del 2000); RUDOLF GMUR, *Règles impératives et règles déclaratoires. Aspects de l'évolution de la technique législative*, Extrait des « Annales de l'Université de Lille », 1965, p. 7-29.

³⁰ GRETTEL [Grupo de estudios de técnica legislativa], *Curso de técnica legislativa*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1989, 323 pp.; Id., *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Bosch, Barcelona 1986, 318 pp.

³¹ MARIO G. LOSANO, *L'informatica e l'analisi delle procedure giuridiche*, Unicopli, Milano 1989, 388 pp.; l'adattamento alla legislazione spagnola è intitolato *La informática y el análisis de los procedimientos jurídicos*. Traducción de Ascensión Elvira, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991, 222 pp.

³² Oltre ai titoli già citati, cfr. ORTLIEB FLIEDNER, *Gute Gesetzgebung. Welche Möglichkeiten gibt es, bessere Gesetze zu machen?*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn 2001, 41 pp.; con valore storico: HANSWERNER MÜLLER, *Handbuch der Gesetzgebungstechnik*, Heymanns, Köln 1968, XVI-349 pp. (2^a edizione invariata).

³³ JÜRGEN RÖDIG (Hrsg.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, Springer, Berlin 1976, XXIII-763 pp.; continuato

poi da HARALD KINDERMANN (Hrsg.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, Springer, Berlin 1982, X-362 pp. Si veda inoltre la letteratura tedesca citata nei precedenti paragrafi.

³⁴ RODOLFO PAGANO, *Introduzione alla legislatura. L'arte di preparare le leggi*, Giuffrè 2001, VII-408 pp.; ENRICO PATTARO-FRANCESCA ZANOTTI (a cura di), *Applicazione e tecnica legislativa*. Atti del convegno, Giuffrè, Milano 1998, XIV-443; MICHELE AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Laterza Bari 1997, XII-224 pp. (2^a ed.: 2002, 206 pp.); ANDREA AMELOTTI-GIOVANNA VISENTINI (a cura di), *Analisi di leggi-campione. Problemi di tecnica legislativa*, Cedam, Padova 1995, VII-763 pp.; SERGIO BARTOLE, *Lezioni di tecnica legislativa*, Cedam, Padova 1988, XIII-290 pp.

³⁵ ASSEMBLEA REGIONALE SICILIANA, *Fonti, tecniche legislative e fattibilità delle leggi*, Palermo 1992, 942 pp.; PIERLUIGI PICCARL, *Seminario di perfezionamento delle tecniche legislative*, Firenze [1983], 70 pp. (vari seminari della Regione Toscana); MARIO G. LOSANO, *L'informatica legislativa regionale. L'esperimento del Consiglio Regionale della Lombardia*, Rosenberg & Sellier, Torino 1979, 144 pp.

³⁶ ARIANNA VELASCHI, *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, Giuffrè 2001, IX-258 pp.

sempre con lo stesso nome; ma questo diviene sempre più difficile se aumenta il numero dei soggetti legiferanti (per esempio, Regioni o Länder, Stato nazionale, Unione Europea). Per la standardizzazione della nomenclatura occorrono strumenti particolari e Müller richiama l'utilità dei vocabolari del BGB, cioè degli elenchi delle singole parole usate nel codice civile tedesco, lamentando che simili liste delle occorrenze non siano state compilate anche per altre leggi: « Il nostro tempo veloce, — conclude, — non permette quasi che si applichi tanta diligenza a qualcosa che tramonta così rapidamente. Il fatto che le leggi attuali siano così poco accurate e la loro stesura così affrettata ostacola enormemente la loro applicazione e sovraccarica oltremodo la giurisprudenza »³⁷.

L'avvento dell'informatica fornì alla tecnica legislativa uno strumento che, pur diverso da quello proposto da Müller, conduceva però a risultati analoghi. Oggi l'interrogazione delle banche di dati che contengono i testi integrali dei testi giuridici permette di conoscere esattamente quale terminologia sia stata usata nella legislazione passata.

Ma è l'affermarsi dell'informatica nell'apparato statale a imprimere un rinnovato impulso alle tecniche legislative.

In primo luogo, le banche di dati consentono non soltanto di conoscere gli usi linguistici delle leggi anteriori, ma anche di stabilire quali leggi già esistono sull'argomento su cui si intende legiferare. È così possibile evitare duplicazioni o lacune nel medesimo ordinamento. Inoltre, avendo un quadro completo della legislazione anteriore, è possibile sostituire le abrogazioni implicite (fonte di continue controversie) con le abrogazioni esplicite. La « refonte législative » canadese è un buon esempio di come l'informatica possa influire positivamente sulla qualità della legislazione in vigore.

In secondo luogo, le procedure regolate da norme possono essere formalizzate, trasformandone l'applicazione da manuale a informatica³⁸. Perché si possa informatizzare, per esempio, la pubblica amministrazione, occorre sia che le vecchie norme vengano abrogate e sostituite da norme compatibili con l'automazione, sia che le norme nuove vengano emanate tenendo conto delle esigenze dell'automazione³⁹. Qui possono verificarsi contrasti tra i

³⁷ MÜLLER, *Handbuch der Gesetzgebungstechnik*, cit., p. 93.

³⁸ MARIO G. LOSANO, *Flow Charting and Network Analysis of Legal Procedures*, « Datenverarbeitung im Recht », IX, 1980, n. 2, pp. 179-202; anche in « Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie », 1983, pp. 223-250. Inoltre LOSANO, *Computer Analysis of Legislative Procedures*, London School of Economics, Legol Project, London 1980, pp. 15 (ciclostilato); anche in « Annali della Facoltà di Scienze Politi-

che dell'Università degli Studi di Milano », I, 1981, pp. 219-234.

³⁹ Il dibattito italiano su questa tecnica legislativa iniziò con MARIO G. LOSANO, *Per un diritto compatibile con l'elaborazione elettronica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, XXI, 1971, n. 4, pp. 1823-41. Cfr. inoltre LOSANO, *In Baviera la prima legge sul diritto compatibile con l'automazione*, « Data Report », III, 1972, n. 2, pp. 39-41; trad. port.: *Na Baviera a primeira lei sobre direito compatível com automação*, « Revista

progetti predisposti dai funzionari ministeriali o regionali e le assemblee parlamentari, perché queste ultime sono sovrane e possono quindi non accettare la proposta legislativa compatibile con l'informatica. In Italia, però, le leggi devono contenere anche l'indicazione della copertura di spesa e quindi, se cade la possibilità di applicare informaticamente la norma, la sua applicazione manuale implica in generale un maggior costo, per coprire il quale non è più sufficiente la somma prevista nel progetto iniziale; possono così sorgere difficoltà nell'approvazione della legge.

Tuttavia la riforma dell'amministrazione pubblica passa inevitabilmente attraverso la sua automazione⁴⁰ e, quindi, la vecchia e la nuova legislazione dovranno adattarsi alle esigenze dell'informatica. Il tempo impiegato in questa trasformazione e la qualità dell'informatizzazione dell'amministrazione pubblica determineranno sempre più la modernità di uno Stato e la sua capacità di concorrere anche economicamente con gli altri nell'economia globale.

Nel mezzo secolo trascorso dalla fine della Seconda guerra mondiale alla fine del XX secolo, nelle varie branche dell'amministrazione pubblica l'informatica si è affermata a vari livelli, con varia intensità e, soprattutto, con tecnologie e programmi non sempre compatibili. La sfida attuale è quella di rendere omogenea questa informatizzazione a macchie di leopardo, di interconnettere quanto esiste e di colmare le lacune e i dislivelli che ancora si riscontrano. È questo il compito di quello che, oggi, si chiama *e-government*. Chi ha esperienza politica sa che, nel tentare di coordinare enti pubblici di diverso livello, le maggiori difficoltà sono quelle politico-burocratiche, e non quelle tecniche. Per questo, in Italia, la realizzazione di un ambizioso programma di *e-government* è stato affidato a un apposito ministero⁴¹.

Infine, negli ultimi anni si è andata sviluppando una corrente di studi che tenta di applicare l'informatica alla redazione stessa delle leggi, con una serie di formalismi che vanno dagli accorgimenti per evitare gli errori materiali (per esempio, nella numera-

da Consultoria Geral do Estado » (Porto Alegre), V, 1975, n. 13, pp. 103-112.

⁴⁰ MARIO G. LOSANO, *Informatica e riforma della pubblica amministrazione. Per una « moderna analisi strutturata » della legislazione*, in *L'unità del diritto. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*. A cura di SABINO CASSESE e altri, Il Mulino, Bologna 1994, pp. 353-367; anche in JAVIER ECHEVERRÍA-JAVIER DE LORENZO-LORENZO PEÑA (a cura di), *Calculemos... Matemáticas y libertad*. Homenaje al Profesor Miguel Sánchez-Mazas, Trotta, Madrid 1996, pp. 263-271; LOSANO, *Vischiosità delle strutture amministrative e auto-*

mazione della pubblica amministrazione, in *Atti del Congresso annuale 1975*, Associazione Italiana per il calcolo automatico (AICA), Genova (29-31 ottobre) 1975, pp. 251-254 (ciclostilato); LOSANO, *Automazione senza riforme: analisi della situazione dell'INPS*, in *Atti del congresso annuale 1976*, Associazione italiana per il calcolo automatico (AICA), Milano (27-29 ottobre) 1976, pp. 807-816.

⁴¹ Cfr. il mio articolo *E-government: la esperienza italiana*, in UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, *Derecho de Internet y Telecomunicaciones*, Legis, Bogotá et al. 2003, pp. 3-22.

zione delle sequenze o nei rinvii) agli algoritmi che possono scoprire contraddizioni logiche. Questi studi di *legimatica* sono ancora ai loro inizi⁴². Sarebbe tuttavia illusorio immaginare che le difficoltà cui essi vanno incontro siano soltanto logiche o informatiche. I veri problemi sono di tipo giuridico e politico: fino a che punto il potere legislativo può essere delegato a una tecnologia? E fino a che punto i politici sono disposti a rinunciare al loro potere di intervento a vantaggio di un'applicabilità informatica della norma?

Anche con le tecnologie più avanzate, quindi, le tecniche legislative continueranno a scontrarsi con gli ostacoli tradizionali⁴³. Poiché questi ostacoli non sono stati finora superati, si deve — in conclusione — constatare che queste tecniche possono funzionare solo in assenza di ostacoli. Per esempio, è necessaria una salda maggioranza parlamentare affinché il progetto governativo non venga stravolto dagli emendamenti nel corso del dibattito parlamentare. Se questa maggioranza c'è, funziona anche la tecnica legislativa; se non c'è, la tecnica legislativa non funziona perché il progetto razionale verrà modificato, rendendolo politicamente accettabile ma informaticamente inapplicabile⁴⁴.

Sulla base della mia passata esperienza concluderei quindi che, per ora, le tecniche legislative funzionano quando non ce n'è bisogno e non funzionano quando ce n'è bisogno.

⁴² ALBERTO ARTOSI-GIORGIO BONGIOVANNI-SILVIA VIDA, *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa*, Gedit Bologna 2001, XV-377 pp. (contiene *Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica*); CARLO BIAGIOLI-PIETRO MERCATALI-GIOVANNI SARTOR, *Elementi di legimatica*, Cedam, Padova 1993, X-181 pp.; GIOVANNI SARTOR-PIETRO MERCATALI-CARLO BIAGIOLI, *Legimatica: informatica per legiferare*, ESI, Napoli 1995, 345 pp.

⁴³ MARIO G. LOSANO, *La informática jurídica hacia el tercer milenio*, in: Instituto de Derecho Informático de la Universidad de la República, *Derecho informático.*

Tomo I. Correspondiente al año 2000, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2001, pp. 81-101.

⁴⁴ MARIO G. LOSANO, *Informatica e tecniche legislative: un cerchio che non riesce a chiudersi*, in *Una politica per la scienza*. Accademia delle Scienze di San Marino. Atti del congresso tenuto a Bologna il 16 gennaio 1987, Pavia 1987, pp. 23-34; LOSANO, *Informatica e tecniche legislative*, in *Tecniche di redazione degli atti normativi e amministrativi comunali e provinciali*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 15-34.