

# «(Pre)scrivere la prescrizione»: ridondanze e ambiguità della legge

**Jean-Luc Egger** | *L'equazione tra legge e scrittura presenta numerosi vantaggi per il legislatore, per i destinatari della norma e per il diritto stesso. Presuppone tuttavia una precisa cornice testuale che oltre a garantire la funzionalità pragmatica delle disposizioni incide anche semanticamente sul dettato legislativo. La presente nota critica intende evidenziare alcune di tali incidenze sull'uso del verbo modale "dovere" in sede redazionale o traduttiva dei testi normativi.*

*Lex a legendo vocata est, quia scripta est.*

(Isidoro di Siviglia, *Etymologiae*, II, 10.)

## 1 Legge e scrittura

Le comunità umane non hanno atteso di disporre di un codice elaborato di segni grafici per conformarsi a norme disciplinanti la convivenza sociale, ma è indubbio che la scrittura ha permesso alla norma positiva un salto di qualità fondamentale. Com'è stato rilevato (Frosini 1994, 18), il fatto di fissare la legge in parole scolpite su pietra (come lo furono quelle delle Tavole mosaiche) o vergate su un supporto comunque stabile, crea rispetto alle altre forme di «legislazione» essenziali presupposti di *certezza*, vista l'oggettivazione della parola, di *costanza*, considerato che il dettato permane inalterato, di *comunicabilità*, dal momento che la legge può essere letta e trascritta da un numero indefinito di persone, e d'*impersonalità*, atteso che il disposto scritto è decisamente scisso dalla persona che lo enuncia, è orfano del «padre» preciserebbe Platone<sup>1</sup>.

Oltre a queste molteplici funzioni, un legame più profondo pare unire la scrittura alla norma, una complicità che è quasi una consustanzialità dovuta non alla sua funzione comunicativa, bensì, paradossalmente, alla sua natura criptica. Come ha notato Roland Barthes, «non va da sé che la scrittura serve a comunicare» (Barthes 1999, 13), in quanto la prima funzione della scrittura è stata verosimilmente estetica e rituale e solo posteriormente di comunicazione. La storia insegna peraltro che per millenni la scrittura ha separato i pochi che vi erano iniziati (scribi, detentori del sapere, potenti) dai molti che non lo erano e che ancora oggi essa è segno di proprietà e strumento di governo, quindi di distinzione. La scrittura, ricorda ancora Barthes, «è sovente (o sempre?) servita a nascondere ciò che le era affidato» (Barthes 1999, 10), sicché più che la trasparenza la sua vocazione primaria sarebbe la crittografia. Nell'ottica delle nostre società democratiche

che fondate sull'informazione e sulla comunicazione (anche scritta) può certo sembrare provocatorio associare scrittura e criptazione, ma non bisogna mai dimenticare che scrivere significa (soprattutto in riferimento alla normazione) codificare e che le regole applicabili alla codificazione mirano solo indirettamente alla comunicazione privilegiando la coerenza interna e la sistematicità, ossia, in rapporto ai testi normativi, la validità delle norme da intendere kelsenianamente proprio in termini di adempimento da parte della singola norma alle condizioni formali e materiali di validità determinate dalla norma fondamentale (Conte 1995(a), 133). Del resto, l'intento del diritto positivo di conferire ordine e prevedibilità ai rapporti sociali nella forma sistematica e onnicomprensiva dei codici non poteva prescindere da una precisa *oggettivazione* della norma: «le pretese di 'completezza' e di 'coerenza' del sistema giuridico potevano trovare soddisfazione soltanto in uno scenario artificiale e strettamente controllabile come quello che è proprio della scrittura» (Ferrarese, 168).

Sotto il profilo formale l'importanza del momento codificatorio nella scrittura dei testi normativi traspare grossomodo a due livelli: macroscopico e microscopico. A livello macroscopico dal fatto che la redazione è curata da servizi specializzati (i servizi di *legal drafting*) generalmente separati dall'autorità legislativa e deputati a *tradurre* la volontà del legislatore nel codice legislativo. A livello microscopico, da tutte le regole che disciplinano l'uso estremamente controllato del linguaggio da parte del redattore di atti normativi, a cominciare dal rispetto di quella che Bobbio chiamava la *chiusura* del linguaggio normativo, la sua necessaria *autoreferenzialità* intra ed intertestuale:

*Quando un linguaggio si sviluppa dentro se stesso, rendendo esplicite le implicazioni che sono contenute nelle proprie regole costitutive, si dice che costituisce una «lingua chiusa». L'esempio più cospicuo di siffatta lingua chiusa è il discorso matematico. Anche il linguaggio giuridico su cui opera il giurista interprete, si può raffigurare come una lingua chiusa. Alla base di ogni ordinamento giuridico sta la regola fondamentale secondo cui il complesso di proposizioni normative componenti l'ordinamento costituisce un «tutto chiuso». [...] In base a tale regola fondamentale, sono proposizioni giuridiche soltanto quelle che sono poste con quelle particolari modalità definite dal legislatore e quelle deducibili mediante le regole di trasformazione dallo stesso legislatore consentite.<sup>2</sup>*

Un sintomo significativo della chiusura del linguaggio normativo sulla propria sistematicità e quindi, indirettamente, della sua autonomia rispetto alla strumentalità comunicativa è l'ambiguità della sua destinazione, l'indeterminatezza dei suoi destinatari. Infatti, a chi si rivolge *in primo luogo* l'atto normativo? Al giudice che deve applicarlo, al funzionario chiamato ad eseguirne le disposizioni, al cittadino tenuto a osservarlo o ancora, a rigor di logica, al funzionamento dell'ordinamento giuridico stesso? Quest'ultima ipotesi, per quanto peregrina possa parere *prima facie*, spiega ad esempio la possibilità dell'esistenza di leggi oscure. La cosiddetta «oscurità» della legge ha diverse cause, molte delle quali tra l'altro estranee alla sua natura testuale,<sup>3</sup> ma il fatto stesso che possano essere emanati atti normativi poco chiari e difficilmente intellegibili evidenzia i rischi insiti nella complicità tra norma e scrittura e soprattutto la grande autonomia del linguaggio legale scritto.

Ora, proprio tale autonomia è all'origine di un altro fenomeno che caratterizza la scrittura della legge e sul quale vorremmo soffermarci nel presente intervento. Il (ahimé non sempre) latente oblio della funzione comunicativa della scrittura a profitto del momento codificatorio non è infatti l'unico rischio insito nell'equazione tra atto normativo e scrittura. L'importanza acquisita dal grafema rischia infatti di occultare la componente fondamentalmente pragmatica della legge. Dalle Tavole mosaiche l'identificazione tra atto normativo e scrittura si è progressivamente imposta al punto che oggi, per lo meno negli ordinamenti fondati sul *civil law*, per atto normativo s'intende principalmente un *testo* normativo e quest'ultimo, nell'accezione generica di legge, vi costituisce certo non l'unica ma almeno la più importante fonte del diritto, sia nel senso formale che in quello materiale.<sup>4</sup> Discorrendo di «legge», di «normativa», di «regolamento» ci si riferisce sempre essenzialmente ad un testo scritto, ad un insieme di parole fissate graficamente e non stupisce pertanto che, quasi a sigillo di tale intrinseca consustanzialità tra norma e parola scritta, le disposizioni che regolano l'applicazione della legge, applicazione che nient'altro è se non la vita del diritto, facciano riferimento proprio al dettato letterale:

*Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.*<sup>5</sup>

*La legge si applica a tutte le questioni giuridiche alle quali può riferirsi la lettera od il senso di una sua disposizione.*<sup>6</sup>

Ma attribuendo tutto l'onere semantico (e la forza normativa) della legge al «significato proprio delle parole» o alla «lettera di una sua disposizione» si rischia di perdere di vista il contesto col pericolo, soprattutto in sede redazionale, di integrare proprio nelle parole delle singole disposizioni componenti funzionali che vanno ospitate invece dal testo in quanto veicolo privilegiato della comunicazione verticale tra autorità legislativa e cittadini. È proprio su alcune devianze connesse a tale rischio che le seguenti pagine vorrebbero attirare l'attenzione.

## 2 Testo e normatività

Si consideri l'enunciato seguente:

Esempio (1)

L'organizzazione dell'esercito deve, a tutti i livelli, conformarsi alla missione del medesimo.

In forza delle sue sole parole e quindi svincolato da ogni contesto l'enunciato può avere almeno tre valenze principali: *descrittiva*, essere ad esempio la risposta alla domanda «che ne è dell'organizzazione dell'esercito?», *ipotetica*, nel senso di «credo che l'organizzazione dell'esercito debba conformarsi alla sua missione», oppure *deontica*, volta pertanto a definire un obbligo, l'obbligo per l'esercito di conformare la sua organizzazione alla missione affidatagli. Ma quest'ultimo caso, a dispetto della formulazione dell'enunciato, è in realtà l'ipotesi più remota, poiché è ovvio che per imporre un obbligo all'esercito non è sufficiente scrivere in forma deontica una proposizione che lo concerna né elencare semplicemente i principi cui deve sottostare. Affinché l'enunciato di cui all'esempio (1) abbia veramente valenza deontica, ossia possa imporre un obbligo a qualcuno, occorre ben altro che il verbo modale «deve», occorre l'adeguata cornice testuale che ne identifichi la funzione pragmatica (normativa) all'interno del sistema sociale e giuridico entro cui l'enunciato deve avere effetto (e che dispone anche degli strumenti istituzionali capaci di garantirne l'efficacia). Proviamo a integrarla:

Esempio (2)

**Decreto federale  
sull'organizzazione dell'esercito  
(Organizzazione dell'esercito, OEs)**  
del 3 febbraio 1995

---

*L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera,*  
visto l'articolo 95 capoversi 1 e 2 della legge militare (LM);  
visto il messaggio del Consiglio federale dell'8 settembre 1993,  
*decreta:*

**Art. 1** Principio

L'organizzazione dell'esercito deve, a tutti i livelli, conformarsi alla missione del medesimo.<sup>7</sup>

Posto entro tale cornice contestuale, l'enunciato di cui all'esempio (1) perde drasticamente la sua polisemia e assume la sua vera valenza, quella normativa. Ci si accorge anzi che la forza semantica del contesto è tale da influenzare la valenza dell'enunciato anche indipendentemente dalla sua formulazione. Per convincersi di quanto poco l'articolo 1 debba la propria valenza normativa alla sua formulazione deontica basti effettuare l'esperimento di elidere il verbo modale. La forza normativa della disposizione permane intatta:

Esempio (3)

**Decreto federale  
sull'organizzazione dell'esercito  
(Organizzazione dell'esercito, OEs)**  
del 3 febbraio 1995

---

*L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera,*  
visto l'articolo 95 capoversi 1 e 2 della legge militare (LM);  
visto il messaggio del Consiglio federale dell'8 settembre 1993,  
*decreta:*

**Art. 1** Principio

L'organizzazione dell'esercito *si conforma*, a tutti i livelli, alla missione del medesimo.

L'enunciato ha ora forma descrittiva o dichiaratoria, ma sembra ben difficile interpretarlo in questo senso. A prescindere dall'impossibilità stessa della legge di ospitare enunciati a valenza descrittiva (per cui cfr. i n. 2.2 e 2.4 qui sotto), si constata che i testi normativi comportano tutta una serie di contrassegni metatestuali volti a garantire la valenza normativa dei loro elementi costitutivi. Elenchiamoli brevemente:

## 2.1 Il nome della partizione basilare «articolo»

A livello cotestuale immediato, la valenza normativa dell'enunciato dell'esempio (3) risulta da almeno due elementi: in primo luogo dalla *denominazione metatestuale* dell'unità di partizione «art. 1», che identifica l'enunciato quale «articolo» ossia unità di base di un atto normativo e, in secondo luogo, dalla *rubrica* che funge da titolo tematico dell'articolo obbligando<sup>8</sup> il lettore ad interpretare l'enunciato quale definizione del principio cui deve improntarsi l'organizzazione dell'esercito.

## 2.2 Il performativo «decreta»

Sempre in ambito cotestuale, ma in un raggio d'analisi più ampio, la successiva spia testuale della normatività dell'enunciato è il verbo «decreta» che segue l'ingresso e che qualifica a livello pragmatico lo status di tutti gli enunciati che compongono l'articolato. È la formula con cui l'autorità menzionata nell'ingresso *dice di esercitare* ed *esercita* nello stesso tempo il potere legislativo di cui è investita; è pertanto formula *performativa*, secondo il noto concetto di performatività teorizzato da Austin (1962), ed *esercitiva* di quel complesso di azioni istituzionali che è il macroatto normativo (Zuanelli 2000, 86). La modalità performativa della formula esercitiva che regge pragmaticamente gli atti normativi è particolarmente potente in quanto a differenza di altri casi in cui l'azione si compie attraverso la parola (dichiarare, promettere, ecc.), la decretazione da parte del legislatore ha valenza *thetica*, ossia oltre a realizzarsi nell'istante in cui si esprime produce anche lo stato di cose su cui verte, *pone (thesis)* una realtà, costituisce la realtà deontica nella sua essenza convenzionale statuendola come «deonticamente vera»<sup>9</sup>. Questo spiega ad esempio perché nei testi normativi possono esservi norme che realizzano il loro effetto nel momento stesso della loro entrata in vigore (le cosiddette norme costitutive secondo la felice definizione di Carcaterra<sup>10</sup>), ma anche, per quanto interessa in questa sede, perché gli enunciati retti da siffatti verbi («decreta», «ordina») hanno essenzialmente un valore dispositivo, ad esclusione di una valenza descrittiva o dichiarativa.<sup>11</sup>

### 2.3 L'ingresso

Procedendo oltre nella ricerca dei contrassegni testuali della normatività si giunge all'ingresso. Sono qui indicati i fondamenti giuridici che legittimano l'emanazione dell'atto ed è precisata anche quale debba essere la sua principale collocazione entro l'ordinamento giuridico. Come appena notato, l'ingresso nomina anche l'autore del testo, ossia l'autorità deputata e facoltizzata ad emanare l'atto in questione. Con questi due elementi l'ingresso, insieme al titolo, è uno dei due principali indicatori del *contesto sistemico dell'atto*, ossia il sistema del diritto entro il quale l'atto è immesso e a cui materialmente ma anche linguisticamente pertiene.<sup>12</sup>

### 2.4 Il titolo

L'elemento testuale con maggiore potere contestualizzante è però certamente il titolo dell'atto normativo. Microtesto relativamente complesso ancorché negletto, il titolo identifica il testo normativo sia a livello rematico, declinandone la forma (o il *nomen juris*, «legge», «decreto», «ordinanza»), sia a livello tematico, specificando la materia disciplinata.<sup>13</sup> Per il presente discorso la componente rematica del titolo è essenziale in quanto da un lato testimonia anaforicamente lo svolgimento corretto dell'iter legislativo necessario per la perfezione dell'atto normativo, segnala che il testo in questione ha attraversato con successo tutte le fasi previste per la sua adozione e, d'altro lato, descrive il contenuto formale, lo status, del testo cui si riferisce. Nel caso della legge, il contenuto formale è definito dall'art. 164 della Costituzione federale secondo cui «tutte le disposizioni importanti che contengono norme di diritto sono emanate sotto forma di legge». Nell'ottica testuale che ci interessa, la definizione figurante nella Costituzione significa che ogni testo recante (in sede di pubblicazione legale) il titolo di «legge federale» contiene essenzialmente norme di diritto, è deputato non a descrivere la realtà ma ad accogliere principalmente contenuti normativi. Ma cos'è una norma di diritto? Senza scandagliare sottili distinguo dottrinali, può essere utile rifarsi semplicemente alla definizione che ne forniva l'articolo 5 capoverso 2, ora abrogato, della legge del 23 marzo 1962 sui rapporti fra i Consigli:

<sup>2</sup> Sono norme di diritto tutte le norme generali e astratte che impongono obblighi o conferiscono diritti alle persone fisiche o giuridiche o che disciplinano l'organizzazione, la competenza o i compiti delle autorità o stabiliscono una procedura.<sup>14</sup>

«Impongono obblighi», «conferiscono diritti», «disciplinano l'organizzazione» o «stabiliscono una procedura»: anche prescindendo da una disamina della (complessa) tipologia delle norme implicite in questa schematica definizione, i verbi stessi che l'innervano tradiscono la natura fondamentale della norma ossia il fatto che, in un modo o nell'altro, essa esplica effetti extralinguistici, il fatto che essa *modifica* o che *produce* lo stato delle cose su cui verte (da qui la valenza *thetica* del performativo «decreta»<sup>15</sup>). Ne risulta che gli enunciati figuranti in un testo recante il titolo di «legge federale» hanno *eo ipso* portata normativa e questo anche indipendentemente dalla loro formulazione. Quando la legge pare descrivere una realtà di fatto, in verità stabilisce, disciplina, obbliga, poiché nessuna sua parola è giuridicamente neutra, nessuna è priva di conseguenze giuridiche. Di conseguenza, anche da un punto di vista logico e contenutistico, l'enunciato di cui all'esempio (3) non ammette (né potrebbe ammettere) una lettura descrittiva.

## 2.5 Non solo elementi identificatori

Quanto ricordato molto sommariamente nei numeri 2.1 – 2.4 può parere ovvio e lo è anche. Merita tuttavia di essere sottolineato perché troppo sovente dimenticato in sede redazionale o di traduzione. Gli elementi contestuali su cui ci siamo soffermati non sono soltanto formule canoniche della ritualistica giuridica o elementi formali minimi per l'identificazione dell'atto normativo<sup>16</sup> ma anche chiari ed inequivocabili indicatori della valenza pragmatica del testo e dell'imperatività delle sue disposizioni. La coefficiente di questi elementi contestuali, elementi che il testo normativo può esibire solo se adempie i requisiti formali e materiali previsti dall'ordinamento giuridico cui inerisce, fa sì che dagli enunciati che si trovano al suo interno possano scaturire norme, che essi abbiano portata normativa. Si capisce pertanto che la formulazione modale o apertamente deontica volta a sottolineare l'imperatività della disposizione è per lo più un'inutile ridondanza e nulla aggiunge al carattere vincolante del contenuto dell'enunciato.

## 3 Scrittura e normatività.

Leggendo talune disposizioni come quella di cui all'esempio (1) si ha l'impressione che il redattore abbia perso di vista la natura del testo entro cui esse figurano, quasi come se il senso di una disposizione scaturisca esclusivamente dalla somma aritmetica dei significati delle singole parole, prescindendo da qualsiasi elemento co- e contestuale. Facendosi scrittura, l'atto normativo guadagna precisione, capillarità, certezza, pubblicità, sistematicità e magari anche complessità ma sembra perdere parte della pro-



pria forza illocutoria, sembra perdere la sua natura di *atto* istituzionale, la sua imperatività ordinativa quale espressione della volontà di un'autorità. Affinché la legge sia legge occorre infatti che in ogni sua parola risuoni l'atto autoritativo che ne segnala la valenza pragmatica, occorre dunque che, come aveva già visto San Tommaso, la scrittura perpetui il momento promulgativo che ne sorregge la normatività: «*promulgatio praesens in futurum extenditur per firmitatem scripturae, quae quodammodo semper eam promulgat*»<sup>17</sup>. La forma scritta delle disposizioni recepisce l'atto volitivo del legislatore, ne concreta il potere normativo e perpetua la forza regolatrice anche oltre l'effettivo (storico ed istituzionale) atto promulgativo.

Ma la sola forma scritta non è sempre sufficiente per garantire che gli enunciati normativi adempiano tale funzione di perpetuazione dell'atto di decretazione ed è per questo che tra l'atto legislativo istituzionale e la scrittura è stato posto un intermediario, il *testo*, vero veicolo privilegiato di normatività. Il testo è la struttura unitaria entro cui il singolo enunciato (la parte) acquisisce caratteristiche che non avrebbe se fosse al di fuori del testo (il tutto), oppure, secondo un'altra prospettiva, il testo è un insieme di frasi il cui senso è più ricco e complesso della somma dei singoli elementi che lo compongono (il suo senso semmai è il risultato della somma *mereologica* dei suoi elementi). È quanto il nostro esperimento di cui all'esempio (3) ha tentato di evidenziare. Il fatto che gli enunciati normativi non figurino mai isolati ma bensì integrati in quell'unità organica che è il testo normativo non deriva soltanto da motivi di comodità pratica o di ritualistica giuridica, ma serve anche e forse soprattutto a conferir loro la funzione principale che sono chiamati ad assolvere, ossia la funzione normativa, funzione che evidentemente non potrebbero assolvere se appunto fossero avulsi da quel tutto che è il testo normativo (cfr. il commento all'esempio (1)). Dimenticare la dimensione testuale degli enunciati che compongono una legge, ossia dimenticare la valenza loro conferita dalla cornice testuale nella quale sono integrati, significa occultare la loro fondamentale valenza normativa, obbligatoria, col rischio di doverla ricuperare in sede redazionale esponendo il dettato a inutili ridondanze e ambiguità. Alcuni estensori o traduttori di testi normativi, probabilmente proprio per il fatto di aver a che fare con parole ed enunciati, dimenticano la portata intrinsecamente normativa o imperativa del testo che redigono e la connotazione deontica che vi assume il verbo «essere». Di conseguenza, tendono ad esplicitare l'imperatività degli enunciati lardellando di verbi modali le singole disposizioni. Nel far questo non solo rendono il testo inutilmente ridondante, ma creano anche ambiguità qualora nel medesimo testo non si applichi scrupolosamente sempre

la medesima formulazione. Considerato poi che non tutte le norme impongono obblighi, la formulazione in forma deontica di talune norme può risultare addirittura errato.

#### 4 Alcuni esempi di ridondanza

Si considerino gli esempi seguenti:

Esempio (4)

Art. 28h cpv. 1 del Codice civile (RS 210)

**Art. 28h b)** Forma e contenuto [della risposta ad un'esposizione dei fatti da parte di mass media]

<sup>1</sup> Il testo della risposta *deve limitarsi* concisamente all'oggetto dell'esposizione di fatti contestata.<sup>18</sup>

Esempio (5)

Art. 2 dell'ordinanza del DFI del 27 marzo 2002 concernente le procedure e i trattamenti enologici ammessi (RS 817.022.361)

**Art. 2** Riconoscimento provvisorio

Fino alla modifica dell'allegato da parte del DFI, l'Ufficio federale della sanità pubblica (Ufficio federale) può riconoscere su richiesta motivata altre pratiche enologiche e altri trattamenti. L'autorizzazione *deve essere* limitata nel tempo e pubblicata sul Foglio ufficiale svizzero di commercio.<sup>19</sup>

Esempio (6)

Art. 4 cpv. 2 della legge federale del 23 marzo 2001 sul commercio ambulante (RS 943.1)

**Art. 4** Condizioni d'autorizzazione per i commercianti ambulanti

<sup>2</sup> La domanda di autorizzazione *deve essere* corredata dei seguenti documenti:<sup>20</sup>

a) l'estratto del registro di commercio...

La formulazione deontica degli enunciati di cui agli esempi (4)–(6) è ridondante perché questi già figurano in un testo normativo nel quale, pertanto, ogni enunciato è semanticamente e pragmaticamente contrassegnato dall'indicazione contestuale «si decreta che», «si ordina che» e in cui, di conseguenza, la «descrizione» di requisiti formali di una procedura, di una

domanda, di un testo è già un'imposizione, ha già carattere imperativo in quanto il testo normativo è intrinsecamente *thetico*, ossia in primo luogo non informa né comunica o descrive ma *dispone*.

## 5 Altri problemi

La ridondanza del dettato legislativo è sintomo di una cattiva normazione, ma può essere considerata tutto sommato un male minore. In fondo, si potrebbe eccepire, il testo normativo pone norme, impone obblighi e attribuisce diritti. Che lo faccia in forma descrittiva o deontica poco importa, basta che il messaggio sia capito, e magari qualche volta un po' di ridondanza può anche giovare (*repetita iuvant!*). Del resto, si potrebbe insistere, neppure in sede dottrinale è definitivamente accertato se i testi di legge abbiano fondamentalmente portata descrittiva (in quanto descrizione del mondo ideale e astratto dei rapporti giuridici) o prescrittiva (in quanto intesi a guidare i comportamenti di coloro che vi sono soggetti).<sup>21</sup>

Pur essendo un male minore, la ridondanza non va sottovalutata. Essa depotenzia e vanifica gli elementi testuali che sorreggono l'imperatività del testo normativo e in questo senso può essere considerata come una negazione formale della natura del testo normativo stesso, una contraddizione interna. L'uso irriflessivo del verbo modale «dovere» nei testi normativi cela però insidie anche più gravi. Si considerino gli esempi seguenti:

### Esempio (7)

Art. 8ter cpv. 4bis della Legge del 23 marzo 1962 sui rapporti fra i Consigli (RS 171.11)

#### **Art. 8ter** Conferenza di coordinamento

<sup>4bis</sup> La Conferenza di coordinamento nomina il segretario generale dell'Assemblea federale. Tale nomina *deve essere validata* dall'Assemblea federale (Camere riunite).

### Esempio (8)

Art. 49 cpv. 2 della Legge militare del 3 febbraio 1995 (RS 510.10)

#### **Art. 49** Scuola reclute

<sup>2</sup> I reclutati che alla fine dell'anno in cui compiono 27 anni non hanno ancora assolto la scuola reclute non sono più soggetti all'obbligo di prestare servizio militare. Il Consiglio federale può prevedere la possibilità di assolvere la scuola reclute più tardi. Gli interessati *devono dare* il loro consenso.

Se, seguendo il precetto menzionato precedentemente, ci atteniamo alla lettera della disposizione, gli ultimi periodi degli esempi (7) e (8) consentono almeno due interpretazioni e, soprattutto nell'esempio (8), l'ambiguità è totale in quanto le due alternative si escludono reciprocamente. In entrambi i casi l'uso del verbo modale «dovere» può significare sia la prescrizione di un determinato atteggiamento (nel senso che l'Assemblea federale *ha l'obbligo di validare* la nomina o, rispettivamente, che gli interessati *hanno l'obbligo di dare* il loro consenso), facendo dunque della disposizione una norma primaria, prescrittiva, sia la definizione di una condizione da adempiere per lo scopo perseguito (nel senso dunque che per la nomina del segretario generale dell'Assemblea federale è *necessario* l'avallo dell'Assemblea federale e, rispettivamente, l'assolvimento tardivo della scuola reclute è possibile soltanto *se gli interessati vi acconsentono*), privilegiando pertanto una lettura dell'ultimo periodo in senso *anankastico*, cioè quale posizione di «una condizione necessaria (positiva o negativa) di validità di qualcosa (d'un atto, d'uno stato di cose, d'un oggetto)». <sup>22</sup> In questi casi l'ambiguità non può essere sciolta rinunciando semplicemente al verbo modale «dovere», ma occorre esplicitare il senso esatto della disposizione come fanno i testi tedesco e francese dell'esempio (7) <sup>23</sup> e scrivere per l'esempio (8) «A tal fine è necessario il consenso degli interessati» oppure, nell'ipotesi opposta, «Gli interessati hanno l'obbligo di acconsentirvi». <sup>24</sup>

#### Esempio (9)

Art. 8 cpv. 3 dell'ordinanza del 24 maggio 1978 sui diritti politici (RS 161.11)

#### **Art. 8** Moduli

<sup>3</sup> Il Consiglio federale può eccezionalmente autorizzare un Cantone, su domanda giustificata, a modificare i moduli. La domanda dev'essere presentata entro il 1° gennaio dell'anno dell'elezione. Le modificazioni autorizzate *non devono* più essere approvate.

#### Esempio (10)

Art. 20c cpv. 3 dell'ordinanza del 15 giugno 1998 concernente la convenzione svizzero-americana di doppia imposizione (RS 672.933.61)

#### **Art. 20c** Esame preliminare delle richieste americane

<sup>3</sup> Se l'esame preliminare dimostra che le condizioni dell'articolo 26 della convenzione, in correlazione con il numero 10 del suo protocollo, sono verosimilmente adempiute, l'Amministrazione federale delle contribu-

zioni informa della presentazione della richiesta e delle informazioni reclamate la persona che in Svizzera dispone delle relative informazioni (detentore delle informazioni). Il resto del contenuto della richiesta *non deve essere comunicato* al detentore delle informazioni (art. 26 par. 1 terzo periodo della convenzione).

Negli esempi (9) e (10) si palesa la medesima ambiguità generata però dalla combinazione infelice tra negazione e dovere, dove «non dovere» può significare sia che l'azione in questione non è necessaria o non è obbligatoria, ma resta però possibile e lecita, sia invece che l'azione in questione è vietata, non va effettuata. È evidente che l'interpretazione nell'uno o nell'altro senso è estremamente delicata per le sue conseguenze concrete, soprattutto nel caso dell'esempio (10). È probabile che proiettando sul «dovere» italiano il «bedürfen» (es. 9) o il «dürfen nicht» (es. 10) tedeschi semanticamente meno ambigui, il traduttore o redattore italiano non abbia rilevato l'insidia di tale ambiguità ma, ancora una volta, questo riflesso mostra quanto debba essere oculato e prudente l'uso del verbo modale «dovere» soprattutto se associato ad una negazione.

#### Esempio (11)

Art. 66 cpv. 2 dell'ordinanza del 20 novembre 1996 sull'imposizione degli oli minerali (RS 641.611)

#### **Art. 66** Altre restituzioni dell'imposta

<sup>2</sup> Le domande di restituzione *devono essere inoltrate* alla Direzione generale delle dogane. Esse vertono sul consumo o l'impiego di merci durante un periodo di un mese sino a dodici mesi.

#### Esempio (12a)

Art. 23a della legge del 1° febbraio 1990 sulla scuola (legislazione cantonale, Cantone Ticino)

#### **Art. 23a** Istruzione civica e educazione alla cittadinanza

<sup>1</sup> Nelle scuole medie, medie superiori e professionali *devono essere assicurati* l'insegnamento della civica e l'educazione alla cittadinanza.

<sup>2</sup> I programmi, le modalità d'insegnamento e le relative valutazioni *sono stabiliti dai regolamenti* che disciplinano i singoli ordini di scuola.

<sup>3</sup> Il principio della neutralità dell'insegnamento *deve essere garantito*.

Negli esempi (11) e (12) si tocca con mano l'effetto di straniamento e d'incoerenza dovuto all'alternanza tra forma modale e forma indicativa a livello di singolo capoverso o di singolo articolo. Nell'esempio (11) il fatto di formulare il primo periodo in forma deontica rende incomprensibile il valore prescrittivo del secondo periodo conferendo a quest'ultimo un'incomprensibile valenza descrittiva in quanto la sua intrinseca portata imperativa è formalmente depotenziata o negata dalla formulazione deontica del periodo immediatamente contiguo. Più logica e coerente sarebbe stata in tal caso l'elisione del modale «dovere» già nel primo periodo («Le domande di restituzione sono inoltrate [*recte*: presentate] alla Direzione...Esse vertono..»). Dal canto suo, l'esempio (12) è di per sé corretto nella misura in cui ottempera alla regola empirica secondo cui «dort, wo Private verpflichtet werden, die explizite Modalisierung angebracht ist, während dort, wo Behörden verpflichtet werden, die deskriptive Fassung angebracht ist» (*Gesetzgebungsleitfaden*, 370). L'esito è tuttavia insoddisfacente poiché la formulazione deontica dei capoversi 1 e 3 si trova semanticamente depotenziata (quasi come se il legislatore dubitasse della sua reale applicabilità) rispetto alla certezza assoluta di quanto enunciato nel capoverso 2. Una formulazione di tutti e tre i capoversi con l'indicativo presente avrebbe conferito all'articolo maggiore pregnanza e vincolatività, tanto più che l'articolo immediatamente precedente (art. 23 Insegnamento religioso) opta per l'indicativo presente: «L'insegnamento della religione cattolica e della religione evangelica è *impartito* in tutte le scuole....»:

Esempio (12b)

**Art. 23a** Istruzione civica e educazione alla cittadinanza

<sup>1</sup> Nelle scuole medie, medie superiori e professionali *sono assicurati* l'insegnamento della civica e l'educazione alla cittadinanza.

<sup>2</sup> I programmi, le modalità d'insegnamento e le relative valutazioni *sono stabiliti dai regolamenti* che disciplinano i singoli ordini di scuola.

<sup>3</sup> Il principio della neutralità dell'insegnamento è *garantito*.

## 6 Necessità della formulazione deontica

Le brevi e sommarie osservazioni precedenti indicano alcune tracce per la formulazione coerente di una determinata categoria di enunciati normativi, ma non esauriscono certo la complessa problematica dell'uso più o meno felice del verbo modale per eccellenza «dovere» nei testi normativi. Infatti, la possibilità di elidere semplicemente tale verbo a vantaggio dell'indicativo presente, legittimata appunto dalla forza normativa intrinseca al

testo, non sussiste con altrettanta chiarezza nei casi in cui la legge pone aspettative relative ad azioni future che si stemperano nel tempo, che esigono un'azione precisa da parte dei soggetti o che comunque non costituiscono un'unità formalmente conclusa e definibile idealmente come tale (come invece possono esserlo quelle di cui agli esempi 4-6). Si considerino i seguenti esempi:

Esempio (13)

Art. 260b cpv. 1 Codice civile (RS 210)

**Art. 260b** Motivo [dell'azione]

<sup>1</sup>L'attore *deve* dimostrare che l'autore del riconoscimento non è il padre.

Esempio (14)

Art. 4 cpv. 1-2 del disegno di legge federale sulla radiotelevisione (FF 2003 1399)

**Art. 4** Esigenze minime relative al contenuto del programma

<sup>1</sup>Tutte le trasmissioni di un programma radiofonico o televisivo *devono rispettare* i diritti fondamentali. Le trasmissioni *devono* in particolare rispettare la dignità umana, *non devono essere* discriminanti, incitare al razzismo, ledere la morale pubblica né banalizzare o esaltare la violenza.

<sup>2</sup>Le trasmissioni redazionali con un contenuto informativo *devono presentare* fedelmente fatti e avvenimenti e consentire al pubblico di formarsi una propria opinione. I pareri personali *devono essere riconoscibili* come tali.

L'enunciato dell'esempio (13) non può evidentemente essere riformulato con l'indicativo presente e questo non perché in tal modo perderebbe la sua valenza deontica, ma perché l'azione richiesta dalla legge deve essere effettuata dal soggetto e non può essere presupposta già compiuta nel mondo ideale descritto dalla disposizione. Contrariamente all'esempio (6) la disposizione non può in questo caso limitarsi a «descrivere» lo stato di cose che ne soddisfano l'adempimento, in quanto l'adempimento qui consiste proprio nell'azione che l'attore è tenuto ad effettuare e il cui svolgimento concreto resta aperto a tutte le variazioni e possibilità del caso particolare. Anche nell'esempio (14) gli oggetti sottoposti a disciplina (le trasmissioni) e i criteri d'adempimento (rispetto dei diritti fondamentali ecc.) sono troppo indeterminati e, rispettivamente, troppo variabili e concretizzabili in infiniti modi per tollerare una formulazione indicativa. Nei due casi, l'apertura e

l'indeterminatezza della fattispecie descritta dalla disposizione rende impossibile l'elisione del verbo modale. Non vi è ridondanza poiché la formulazione deontica inerisce all'azione che deve essere compiuta per soddisfare la fattispecie e non all'imperatività del dettato, è una deonticità relativa al comportamento concreto in questione, quasi descrittiva in quanto descrive l'azione da compiere, sottolinea che il destinatario della norma «è tenuto a» compiere una determinata azione o a rispettare determinate condizioni, e *non* esplicita il vincolo normativo posto da tale disposizione, come mostra l'esempio conclusivo seguente:

Esempio (15)

Art. 32 cpv. 1 Codice civile (RS 210)

**Art. 32** Onere della prova

<sup>1</sup> Chi per far valere un diritto afferma che una persona sia vivente, o sia morta, o sia vissuta in un certo momento, o sia sopravvissuta ad un'altra persona, *deve fornirne* la prova.

## 7 Per concludere (provvisoriamente)

Nella presente nota critica si è tentato di attirare l'attenzione su alcuni aspetti e rischi dell'uso del verbo modale «dovere» nei testi normativi. Si è visto che se esso non serve per esprimere l'imperatività delle disposizioni, e quindi può essere sostituito con l'indicativo presente del verbo principale, il suo uso non è facoltativo quando la fattispecie descritta dall'enunciato normativo esige lo svolgimento di un atto particolare da parte del destinatario della disposizione. D'altra parte, l'evidenziazione di alcune disposizioni estremamente ambigue e poco coerenti hanno mostrato quanta debba essere la cautela nell'utilizzare questo verbo, una cautela forse più prudente ancora della regola empirica, peraltro non sempre rigorosamente applicata<sup>25</sup>, contemplata da molti manuali di redazione legislativa secondo cui la modalità deontica va esplicitata quando il soggetto della proposizione non è un'autorità. Le nostre osservazioni, lo abbiamo già rilevato, non esauriscono certo la problematica né forniscono la ricetta di un *modus operandi* sicuro in ogni caso. Il fatto di aver sempre presente il contesto particolare degli enunciati normativi e i rischi inerenti all'uso del verbo «dovere» dovrebbero (*sit venia verba!*) tuttavia contribuire a una maggiore coerenza e certezza del dettato normativo.



## Note

- 1 *Fedro* 275 e.
- 2 Bobbio 1994, 104.
- 3 Per cui cfr. segnatamente Ainis 2002, ma anche Pagano 2001, 14–18 e 262.
- 4 Cfr. ad esempio Guastini 2001, 24 segg.
- 5 Art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale del Codice civile italiano, nostro il corsivo.
- 6 Art. 1 CC, nostro il corsivo.
- 7 Analoga formulazione nel testo tedesco «Die Organisation der Armee hat sich auf allen Stufen nach dem Auftrag zu richten» e in quello francese «L'armée doit être organisée à tous les échelons en fonction de sa mission».
- 8 Le rubriche possono anzi talvolta esserè anche «portatrici di una regola di diritto» cfr. Pagano 2001, 112.
- 9 «Ciò che prescrivere significa è non: porre come vero, ma: porre come *deonticamente* vero» (Conte 1977, 160), traggio la citazione da Azzoni 1988, 51, ove l'autore propone una limpida descrizione del concetto di *theticità di enunciazioni*.
- 10 Per cui cfr. ad esempio Carcaterra 1994.
- 11 Sulla performatività *thetica* degli enunciati del legislatore si vedano le acute osservazioni in Filipponio 1994, 207–218.
- 12 Sulla nozione di contesto sistemico di un testo normativo cfr. Wróblewski 1988.
- 13 Per la distinzione tra elemento rematico e tematico dei titoli degli atti normativi cfr. Egger 2001, 65 segg.
- 14 L'art. 5 LRC è stato abrogato con la modifica dell'8 ottobre 1999 (RU 2000 273) che adegua la LRC alla nuova Costituzione federale, nella quale esso è sostituito dall'art. 164.
- 15 Cfr. n. 2.2 come pure note 9 e 11.
- 16 Funzione su cui insiste giustamente Rescigno (1998, 129).
- 17 Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, Ia IIae, q. XC, art. 4, ad ter., nostro il corsivo.
- 18 Formulazione pure deontica in tedesco «... ist zu beschränken» e in francese «La réponse doit être concise et se limiter à l'objet».
- 19 Il testo francese omette significativamente il verbo modale «... L'autorisation est temporaire et est publiée dans la Feuille officielle du commerce», mentre il tedesco esplicita l'imperatività «Die Bewilligung ist zu befristen und... zu publizieren».
- 20 Formulazione deontica pure nei testi tedesco e francese.
- 21 Celebre a questo riguardo il dibattito tra Georges Kalinowski e Michel Villey nel numero XIX degli *Archives de philosophie du droit, Le langage du droit*, Paris 1974, pagg. 34–61.

- 22 M. E. Conte 1995, 6. Citazione tratta da Garavelli 2001, 69, dove alle pagg. 68–72 e 74–76 si esamina la pertinenza di tale modalità nel linguaggio legale.
- 23 Più corrette infatti le altre due versioni ufficiali: «... Die Wahl *bedarf der Bestätigung* durch die Bundesversammlung», «... Cette nomination *est soumise à l'approbation* de l'Assemblée fédérale, Chambres réunies.»
- 24 Infelici in questo caso pure le versioni tedesca e francese: «... Der Bundesrat kann vorsehen, dass die Rekrutenschule später absolviert werden kann. Die Betroffenen *müssen* der späteren Absolvierung *zustimmen*», «... Le Conseil fédéral peut prévoir l'accomplissement ultérieur de l'école de recrues. Les intéressés *doivent donner leur accord*».
- 25 Cfr. ad es. Soffritti 2000, 43: «Nella realtà dei fatti, però, restano numerosi i casi in cui la prescrizione che coinvolge un'autorità si appoggia ad un verbo modale esplicito, talvolta senza apparenti motivi».

## Bibliografia

- Ainis, Michele, 2002, *La legge oscura, Come e perché non funziona*, Laterza, Roma-Bari.
- Austin, John Langshaw, 1962, *How to Do Things with Words*, Oxford University Press, Londra [trad. it. a c. di C. Penco e M. Sbisà, *Come fare cose con le parole*, Marietti, Genova 1987].
- Azzoni, Giampaolo, 1988, *Il concetto di condizione nella tipologia delle regole*, Cedam, Padova.
- Barthes, Roland, 1999, *Variazioni sulla scrittura seguite da Il piacere del testo*, a cura di Carlo Ossola, Einaudi, Torino [trad. it. de *Variations sur l'écriture* pubblicato nel tomo II delle *Oeuvres complètes*, Seuil, Parigi 1994].
- Bobbio, Norberto, 1994, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in: Scarpelli, Uberto/Di Lucia, Paolo (a c.), *Il linguaggio del diritto*, Edizioni universitarie di lettere Economia e Diritto, Milano 1994, pp. 95–112 [riproduce il testo omonimo pubblicato in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 4 (1950), pp. 342–367].
- Carcaterra, Gaetano, 1994, *Norme costitutive*, in: Scarpelli, Uberto/Di Lucia, Paolo (a c.), *Il linguaggio del diritto*, LED, Milano, pp. 219–231, [riproduce parte di *Metodologia giuridica*, in: D'Antonio Mario (ed.), *Corso di studi superiori legislativi 1988-1989*, Padova, Cedam, 1990].
- Conte, Amedeo Giovanni, 1977, *Aspetti della semantica del linguaggio deontico*, in: Di Bernardo, Giuliano (a c.), *Logica deontica e semantica*, Il Mulino, Bologna, pp. 147–165 [ora in Conte 1995<sup>2</sup>(a), pp. 171–191].

- Conte, Amedeo Giovanni, 1995(a), Validità, in: *Filosofia del linguaggio normativo I*, Studi 1965 – 1981, Giappichelli, Torino [riproduce il testo dell'estratto anticipato della voce omonima in *Novissimo digesto italiano*, Utet, Torino 1975, vol. XX, pp. 418–425].
- Conte, Amedeo Giovanni, 1995(b), *Performativo vs. normativo*, in: *Filosofia del linguaggio normativo II*, Studi 1982 – 1994, Giappichelli, Torino, pp. 265–312.
- Conte, Maria-Elisabeth, 1995, Epistemico, deontico, anankastico, in: Ramat, Giacalone/Crocco Galeas C. (a c.), *From Pragmatics to Syntax. Modality in Second Language Acquisition*, Narr, Tübingen, pp. 3–9.
- Egger, Jean-Luc, 2001, *Il nome della legge: per una semantica dei titoli degli atti normativi nel diritto federale svizzero*, *LeGes, Legislazione & Valutazione*, *Bollettino della Società Svizzera di legislazione (SSL) e della Società svizzera di valutazione (SEVAL)*, 2001–2, Berna 2001, pp. 63–82.
- Ferrarese, Maria Rosaria, 2000, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, il Mulino, Bologna.
- Filipponio, Angiola, 1994, *Enunciazioni performative e linguaggio giuridico*, in: Scarpelli, Uberto/Di Lucia Paolo (a c.), *Il linguaggio del diritto*, Edizioni universitarie di lettere Economia e Diritto, Milano, pp. 207–218.
- Frosini, Vittorio, 1994, *La lettera e lo spirito della legge*, Giuffré, Milano.
- Guastini, Riccardo, 2001, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Giappichelli editore, Torino.
- Mortara Garavelli, Bice, 2001, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Einaudi, Torino.
- Pagano, Rodolfo, 2001, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Giuffré, Milano (seconda edizione riveduta e aggiornata).
- Rescigno, Giuseppe Ugo, 1998, *L'atto normativo*, Zanichelli, Bologna.
- Soffriti, Marcello, 2000, *Categorie pragmatematiche, precisione e polisemia in codici tedeschi e italiani. I verbi modali*, in: Schena, Leandro/Snel Trampus, Rita D. (a c.), *Traduttori e giuristi a confronto. Interpretazione traducente e comparazione del discorso giuridico*, Clueb, Bologna, pp. 37–53.
- Ufficio federale di giustizia, 2002, *Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes. Gesetzgebungsleitfaden*, Berna.
- Wróblewski, Jerzy, 1988, *Les langages juridiques: une typologie*, *Droit et société*, 8 – 1988, pp. 15–30.
- Zuanelli, Elisabetta, 2000, *Macrostruttura pragmatica e modelli di interazione nel testo normativo*, in: Veronesi, Daniela (a c.), *Linguistica giuridica italiana e tedesca*, Unipress, Padova, pp. 85–99.

## Zusammenfassung

*Verschiedene Aspekte und Gefahren, die mit der Verwendung des Modalverbs «dovere» in normativen Texten zusammenhängen, sollen hier kritisch beleuchtet werden. Wenn dieses Verb nicht dazu dient, den zwingenden Charakter einer Bestimmung auszudrücken, kann es in der Regel durch das Hauptverb im Indikativ Präsens ersetzt werden. Allerdings kann auf seinen Einsatz nicht verzichtet werden, wenn der umschriebene Sachverhalt vom Normadressaten oder der Normadressatin eine bestimmte Handlung verlangt. Andererseits machen verschiedene stark mehrdeutige und wenig kohärente Bestimmungen deutlich, wie vorsichtig das Verb «dovere» eingesetzt werden muss. Möglicherweise reicht die – im Übrigen nicht immer konsequent angewendete – Faustregel zahlreicher Handbücher zur Gesetzesredaktion nicht aus, nach der die deontische Modalität explizit ausgedrückt werden muss, wenn der Rechtsadressat keine Behörde ist.*