

ALCUNI ASPETTI DEL *DRAFTING* LEGISLATIVO *

Intendo occuparmi del *lessico* dei testi legislativi, nella prospettiva delle combinazioni di significati e *significanti*¹, anche se emerso dal dibattito di oggi che il *Drafting* legislativo può essere esaminato su diversi piani: da quello dello stile “letterario” delle disposizioni legislative², a quello della idoneità della loro struttura sintattica ad esprimere i precetti³, a quello della articolazione di un intero testo legislativo, ecc.

I discorsi sul *Drafting* sono sempre prevalentemente prescrittivi, ed anche io non mi sottrarrò a questa impostazione, utilizzando esempi tratti dalla attuale legislazione per segnalare rischi ed errori da evitare. Tuttavia mi interessa maggiormente porre delle domande, piuttosto che suggerire delle mie risposte (che, ovviamente, potrebbero non essere condivise da altri).

Volendo quindi parlare delle scelte terminologiche che dovrebbero fare gli ipotetici revisori del Codice Civile, ed avendo colto nei partecipanti a questo convegno una certa (e giusta) preoccupazione per i rischi connessi al “restauro” di un simile monumento legislativo (considerando la qualità della attuale produzione legislativa), mi sento di dire, andando forse un po’ controcorrente, che anche il vigente Codice presenta scelte lessicali molto discutibili.

Mi limiterò qui a ricordare il caso eclatante della formulazione degli artt. 2048, 2° co., e 2049, dove compaiono termini (*precettore, maestro d’arte, padrone, domestico*) che già ai tempi del codice del 1865, dal quale sono stati

* Il presente scritto riproduce, con poche modifiche e l’aggiunta delle note, quanto detto in occasione dell’incontro *Il drafting legislativo (per una revisione del codice civile)* organizzato il 25 gennaio 2019, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università Roma Tre, dall’Associazione Civilisti Italiani.

¹ Intendendo per *significanti* le parole considerate in sé stesse, sul piano grafico (e fonetico).

² Ad es. rilevando che i linguisti segnalano l’abuso nel linguaggio giuridico della collocazione dell’aggettivo prima del sostantivo, o notando che il legislatore usa talora forme verbali o costrutti sintattici desueti (“preveduto” invece di “previsto”: art. 305 cod.civ.; “così come” invece di “sia...sia”: art. 1223 cod. civ.). Alcuni termini, come *recepimento* (v., ad es., l’art. 8, 1° co., Cod. Cons.) non si trovano neppure nei dizionari della lingua italiana.

³ Si può dare il caso di disposizioni legislative la cui formulazione è sintatticamente corretta ma non è in grado di esprimere una norma univoca: v. l’art. 1352 cod. civ., sulle forme convenzionali, da cui non si capisce se è necessario che il patto sulla forma debba avere a sua volta una forma scritta

presi⁴, probabilmente non rispecchiavano lo stato dei rapporti (di insegnamento e di lavoro dipendente) ai quali le norme volevano fare riferimento⁵

Esaurite le premesse, ed incominciando ad entrare nel merito del mio argomento, dico subito che requisito fondamentale del lessico di qualsiasi testo (non solo legislativo e non solo giuridico) è la sua comprensibilità.

Questo è ovvio, ma la questione non è banale per quanto riguarda i testi di legge, perché presuppone una risposta alla domanda di chi siano i destinatari e fruitori delle leggi.

La risposta non è facile, e preferisco parlare del problema più avanti, quando avremo esaminato alcune altre difficoltà inerenti alle scelte lessicali del legislatore.

Incomincerei invece col pormi il problema dei rapporti dei termini da usare con i termini già presenti in altri testi di legge, o in quello sul quale si intende intervenire⁶. Il tema è quello della necessità/opportunità (o meno) della uniformità di significati e di significanti.

Al riguardo è ragionevole comunque ritenere che tale uniformità non possa essere pretesa in generale, con riferimento a tutti i testi giuridici nel loro insieme. Occorre invece delimitare il campo, riducendolo ad ogni singolo testo, o anche a più testi, che possano però essere collegati tra loro da elementi formali e/o di contenuto.

Che un codice civile possa considerarsi un testo unitario sotto un profilo formale è tesi su cui è agevole convenire, se si considera l'unitaria promulgazione⁷, la suddivisione in *libri* numerati progressivamente, la numerazione degli articoli, unica e trasversale ai diversi libri. Meno facile è l'accertamento dell'esistenza del requisito più importante, quello di una adeguata coerenza tematica, data la eterogeneità degli argomenti trattati (dalla filiazione, ad es., al bilancio delle società per azioni); coerenza tematica che può mancare, del resto, anche all'interno dei singoli libri: ad es. il primo libro spazia dalla famiglia alle persone giuridiche, e il contenuto del sesto è, notoriamente molto eterogeneo.

⁴ V. l' art. 1153, 4° e 5° co., rispetto ai quali i redattori del Codice del 1942 hanno operato una sorta di "copia e incolla" con minime modifiche non migliorative.

⁵ Si tratta quindi di una poco felice scelta dei significanti.

⁶ Per un accenno al rapporto con il lessico di dottrina e giurisprudenza, v. più avanti.

⁷ Anche se la promulgazione del 1942 era stata preceduta dall'entrata in vigore di singoli libri a partire dal 1939.

Da questo punto di vista il Codice potrebbe essere piuttosto considerato come un *macrotesto*, cioè come un insieme di testi collegati da elementi formali e contenutistici, all'interno del quale le esigenze di coerenza terminologica sono direttamente proporzionali all'intensità dei legami tematici.

Bisogna anche aggiungere che questo macrotesto risulterebbe sì costruito intorno al sole del Codice Civile, ma comprenderebbe anche i suoi pianeti, sempre più numerosi in questa età della decodificazione⁸; per ciascuno di questi si pone il problema della omogeneità terminologica con il Codice Civile (e viceversa). Questa reciproca attenzione dovrà però tenere conto di una sorta di "primazia" del testo di legge in cui si può ravvisare la sede propria della disciplina cui la nozione in questione afferisce⁹.

Quest'ultima questione si può porre anche nei rapporti tra testi legislativi indubbiamente a sé stanti. Penso al Codice Penale, che, almeno secondo una diffusa opinione, attribuisce suoi propri significati a *possesso* e a *detenzione* (artt. 624, 634, 697 cod. pen.), e allo stesso Codice Civile quando (art. 1264) non usa *notificazione* nel senso tecnico degli artt. 137 ss. del Codice di Procedura Civile¹⁰.

L'esigenza di una tendenziale uniformità lessicale richiede che non vengano dati significati diversi ad una stessa parola, ma anche che non vengano usate parole diverse per esprimere una medesima nozione. Non sempre il vigente Codice Civile si è attenuto a questa regola.

Una insidiosa pluralità di significanti usati con uno stesso significato la troviamo nel quarto libro del Codice a proposito dei principi di *correttezza* e *buona fede* (ovviamente in senso oggettivo); nello stesso libro del Codice e addirittura nello stesso art. 2058 il legislatore alterna l'uso (con il medesimo significato) di *risarcimento in forma specifica* e *reintegrazione in forma specifica*.

Specialmente nel secondo degli esempi appena fatti, è ben possibile che le oscillazioni terminologiche costituiscano la emersione di dubbi circa la vera

⁸ Quali ad. es., il Codice del Consumo, il Codice delle Assicurazioni Private, il Testo Unico Bancario, il Codice del Turismo, la legge sul Divorzio, ecc. ecc.

⁹ Ad es., in materia di contratti è difficile negare la primazia del Codice Civile.

¹⁰ In quest'ultimo caso è però possibile che una simile divaricazione di significati vada imputata non agli estensori del Codice del 1942, ma agli interpreti, che non hanno ritenuto adeguato al contesto della cessione del credito il significato della parola più preciso e tecnico.

natura di ciò che viene denominato, ma un legislatore che si rispetti deve preventivamente sciogliere simili dubbi, e poi adeguare la terminologia alla soluzione adottata.

Passando ora alla attribuzione di più significati ad una stessa parola, ricordo qui soltanto il caso, interno al Codice, ed anzi allo stesso quarto libro, del termine *custodia*, usato in modo diverso nell'art. 1770 (deposito) e nell'art. 2051 (danno da cose).

In una diversa prospettiva, si può anche valutare (a mio parere criticamente) la opportunità che vengano introdotti per la prima volta in un testo legislativo termini ai quali vengano attribuiti significati contrastanti con usi consolidati presenti in dottrina e/o giurisprudenza.

Faccio l'esempio della espressione *clausole vessatorie*, che indica ora le clausole di cui agli artt. 33 e 34 del Codice del Consumo, dopo che per decenni è stata usata per indicare le clausole di cui all'art. 1341, 2° co., cod. civ.

È probabilmente velleitario pretendere che si evitino del tutto le anomalie del rapporto significanti/significati sopra segnalate, anche circoscrivendo l'ambito di una simile pretesa¹¹. Ma questo è vero soprattutto per quanto riguarda la polisemia dei termini usati, mentre mi sembra del tutto ragionevole chiedere al legislatore di non moltiplicare i significanti per esprimere uno stesso concetto.

In ogni caso, dico però che l'autore di un testo legislativo dovrebbe essere consapevole della eventuale presenza nelle leggi di una pluralità di significati dei termini che intende usare, e rendere manifeste le proprie scelte; o mediante espliciti rinvii alle precedenti occorrenze del termine (se si vogliono confermare i precedenti usi) o facendo uso di definizioni dalle quali risulti la diversità dei nuovi usi.

Anche se segnalate attraverso definizioni, sarebbero però passibili di una valutazione negativa (in termini di opportunità) quelle che potessero essere considerate delle vere e proprie "rotture" con consolidati significati precedenti, comunque da evitare, se possibile.

Può essere così, a mio parere, criticato, l'uso della espressione *transazioni commerciali* nel d.lgs. 231/2002, sui ritardi nei pagamenti, dal momento che

¹¹ Molto ampio è comunque, come abbiamo visto, l'ambito dei collegamenti testuali presenti nel sistema planetario di un codice civile (vecchio o nuovo che sia).

con essa si vogliono indicare (in base alla definizione contenuta nell' art. 2, lettera *a*, del decreto) “i contratti comunque denominati” tra le imprese o tra queste e le pubbliche amministrazioni, che comportano, a titolo oneroso, la consegna di merci o la prestazioni di servizi.

Per evitare un plateale contrasto con la definizione di *transazione* contenuta nell'art. 1965 cod.civ., sarebbe stato di gran lunga preferibile adottare un altro termine, parimente generico, come, ad es., *contratti commerciali*.

Quello delle *transazioni commerciali* non è l'unico caso in cui termini già presenti nel linguaggio legislativo (o giuridico, in genere) vengono utilizzati in modo improprio e senza un effettivo bisogno. Talora per denominare nuove figure, per le quali, probabilmente, sarebbe stato più opportuno coniare un nuovo nome.

Ho in mente due esempi: quello del contratto di *somministrazione di lavoro* (artt. 30 ss. D. lgs. n. 81/2015, in cui si parla anche di *lavoratori somministrati*), e quello del “contratto di *vendita di pacchetti turistici*, di cui parlava il Codice del Turismo (D. lgs. n. 79/2011) prima delle modifiche introdotte nel maggio 2018.

Per quanto riguarda la *somministrazione di lavoro* è evidente la sciatteria della espressione, che riflette una equiparazione a cose delle persone dei *lavoratori somministrati*, in contrasto non solo con la definizione del contratto di somministrazione dell' art. 1559 cod. civ., ma anche con l'uso di *somministrare* nel linguaggio comune.

L'espressione non era ignota agli studiosi del diritto del lavoro, ma a dimostrarne comunque la fragilità concettuale e la estemporaneità sta il fatto che negli stessi studi compare anche – ad indicare la “somministrazione di lavoro” a tempo indeterminato – il termine *staff leasing*, che richiama piuttosto lo schema generale della locazione, del noleggio, e non della somministrazione.

In mancanza di meglio sarebbe stata sicuramente preferibile la più generica espressione *fornitura di prestazioni di lavoro*, che era usata nella l. 196 del 1997, che per prima si era occupata dell'argomento.

Parimenti grossolana appare l'espressione *vendita di pacchetti turistici*, essendo evidente che si tratta di contratti che nulla hanno a che fare con la vendita, con la quale hanno in comune solo la natura onerosa.

Se ne è forse reso conto il legislatore del D. lgs., n. 62/2018, a seguito del quale il contratto è diventato *di pacchetto turistico*, anche se poi si continua a parlare di pacchetti “venduti”.

Anche il termine *pacchetto* è poco felice, anche se non crea contrasti con altri usi giuridici della parola, e anche se, nell’art. 33, è puntualmente definito (come “combinazione di almeno due tipi diversi di servizi turistici”). Resta infatti la connotazione “cosale” della parola, mentre il contratto riguarda servizi e non cose. Questa contraddizione emerge, ad es., quando il legislatore parla di *inizio del pacchetto*.

Da questi (cattivi) esempi quali indicazioni potrebbero trarre i futuri revisori del Codice Civile ?

Una prima, e persino ovvia, indicazione concerne, come ho già osservato, la necessità di essere consapevoli del quadro lessicale dei testi su cui si intende intervenire e di quelli a questi collegati.

Purtroppo però la cultura (giuridica e non), come il coraggio per Don Abbondio, nessuno, se non ce l’ ha, se la può dare, e dagli esempi fatti mi sembra che emergano soprattutto i pericoli che derivano dalle conoscenze giuridiche che gli estensori di una disposizione *credono* di avere, o che hanno in modo approssimativo, col risultato che termini magari effettivamente presenti nel linguaggio legislativo¹² vengono “riutilizzati” in contesti completamente diversi, con esiti disastrosi. Vedi il “riuso”, sopra considerato di termini come *somministrazione* o *clausole vessatorie*.

Un’ altra ignoranza molto pericolosa è quella delle lingue straniere, quando si tratta di disposizioni che hanno la loro origine in testi normativi scritti appunto in tali lingue¹³.

Così, con ogni probabilità, non è estraneo all’ uso improprio del termine *transazione*, il diverso significato del termine inglese *transaction*¹⁴ (peraltro

¹² Ma di cui si conoscono più i significanti che i significati.

¹³ Il caso tipico è quello della ricezione nell’ordinamento italiano delle direttive europee, in cui però la responsabilità per eventuali errate traduzioni grava anche sugli estensori del testo italiano delle direttive; in ogni caso però è l’estensore della disposizione interna che deve rispondere del risultato finale. A questo riguardo si deve ricordare proprio il caso della Direttiva 93/13 CEE, sui contratti del consumatore, il cui testo italiano parlava correttamente di *clausole abusive* (al pari delle corrispondenti espressioni nei testi in altre lingue europee della direttiva: *clauses abusives*, *clausolas abusivas*, *mißbräuchliche Klauseln*, *unfair terms*). È solo nella l. 52/96 che dà attuazione alla Direttiva (introducendo nel Codice Civile gli artt. 1469-*bis* ss. sui contratti del consumatore) che compare il termine *clausole vessatorie*.

¹⁴ Che sta ad indicare una negoziazione, un affare.

già transitato nel linguaggio degli economisti e dei gius-economisti¹⁵).

Considerazioni analoghe possono valere per *professionista*, nel Codice del Consumo, ricalcato sul più generico significato del termine francese *professionel*, e anche per *pacchetto turistico*, dal momento che in inglese, collegato a vari altri termini (*travel, tours, holidays*), il termine *package* viene usato per indicare il “tutto compreso”.

Un ultimo rischio relativo al *drafting* potrebbe essere collegato a quella che potremmo chiamare “volgarizzazione del linguaggio giuridico”, cioè al fenomeno per cui si diffondono nel linguaggio ordinario denominazioni scorrette di figure giuridiche.

Così la procura diventa *delega*, il contratto preliminare diventa *compromesso*, la risoluzione del contratto diventa *rescissione*, il reato diventa *reato penale* e la pena viene *comminata* dal giudice¹⁶ e non *irrogata* o *inflitta*.

A mio parere c'è il rischio che questi usi linguistici, molto diffusi, finiscano con il trascinare nei testi legislativi, senza che il legislatore (che abbiamo visto non avere sempre conoscenze giuridiche molto salde) si renda conto della loro erroneità.

Ma è anche possibile che un legislatore persegua coscientemente simili “contaminazioni” pensando in questo modo di assicurare una maggiore comprensibilità delle sue disposizioni, e attribuendo maggior peso alle esigenze della “comunicazione”, rispetto a quelle del rigore. Così, nel secondo comma dell' art. 5, l. 173/2005 (su determinati tipi di vendita) compaiono persino le *catene di Sant'Antonio*.

Veniamo così all'ultima delle mie considerazioni in tema di *Drafting* e di lessico legislativo, che tocca il tema risalente nel tempo, e forse anche un po' logoro, dei destinatari delle norme¹⁷.

Superate certe ingenuità illuministiche, sembra difficile negare che la “comunicazione” legislativa coinvolga insieme ai comuni cittadini anche i giuristi di professione (giudici, avvocati, ecc.), ai quali spesso i comuni cittadini si rivolgono proprio per applicare correttamente le norme.

¹⁵ Ricordiamo l' uso della espressione *costi transattivi* per indicare i costi che comportano le trattative e la conclusione di un contratto.

¹⁶ La cui pronuncia diventa un *pronunciamento*.

¹⁷ Cui accennavo all'inizio della mia relazione.

E c'è da sperare che il linguaggio (e in particolare il lessico) di questa "corporazione", anche se più "difficile", sia più rigoroso di quello ordinario, e quindi più funzionale ad una maggiore certezza nella applicazione delle norme di legge.

Non credo che convenga che il legislatore sacrifichi questo rigore e questa maggiore precisione alla speranza di coinvolgere più facilmente l'uomo della strada.

Questa opinione trova conferma nel paragone che può essere fatto con l'utilizzazione, sempre in una legge, di termini propri non del diritto, ma di altre discipline.

Pensiamo ad una legge che debba imporre determinati obblighi vaccinali. Le malattie contro le quali si impone la vaccinazione andranno indicate non con la terminologia della scienza medica, ma con quella della gente comune, parlando così, ad es., non di "parotite", ma di "orecchioni" ?

Un altro esempio: ai tempi in cui c'era tra i bovini una epidemia di "encefalopatia spongiforme", il legislatore che avesse voluto occuparsene, avrebbe dovuto parlare di "malattia della mucca pazza" (come veniva comunemente chiamata), per farsi più facilmente capire?

E ancora, immaginando che tra gli allevatori di bovini – indubbiamente destinatari (insieme però ai medici veterinari) della norma che imponesse l'abbattimento del bestiame – quella malattia venisse chiamata "epilessia" usurpando il nome di una patologia diversa e, come tale, ben conosciuta dai veterinari, quale scelta terminologica avrebbe dovuto fare il legislatore?

A mio parere legislazione e comunicazione dovrebbero svolgersi su piani paralleli ma distinti, e per quanto riguarda la legislazione dovrebbe esserci una giusta considerazione del ruolo degli "esperti" (giuristi e non), con prevalenza quindi di lessici (linguaggi) precisi e (se necessario) tecnici.

Questo non vuol dire però che il legislatore non debba evitare terminologie esoteriche che non siano strettamente necessarie.

Alcune rubriche di articoli del Codice Civile sembrano ispirate a principi opposti, usando termini poco conosciuti e che, soprattutto, non compaiono altrove nel Codice, rendendo quindi inutile quella loro definizione che è possibile ricavare dal confronto tra rubrica e testo degli articoli: v. l'art. 1283 (Anatocismo) o l'art. 833 (Atti d'emulazione).

Altri articoli dimostrano infatti che è possibile evitare questo problema: v. l'art. 1334 che non parla di “atti recettizi”, e si limita a dire quando sono efficaci gli atti unilaterali che hanno un destinatario¹⁸.

Andrea Belvedere

¹⁸ È interessante comunque rilevare anche questo aspetto della questione relativa alla opportunità che gli articoli di un futuro Codice Civile “revisionato” si aprano con una rubrica.