

ANTONIO A. MARTINO

AVVERTENZA

LE DEFINIZIONI LEGISLATIVE



G. GIAPPICHELLI — EDITORE — TORINO

AVVERTENZA

Nell'anno accademico 1972-73 il collega Antonio Martino, docente nelle università di Buenos Aires e di Belgrano, è stato professore in visita presso la facoltà di giurisprudenza dell'università di Torino. È motivo di soddisfazione per tutti gli appartenenti alla scuola italiana di filosofia e teoria del diritto di indirizzo analitico che un collega della maturità e del valore di Martino abbia potuto desiderare di spendere presso di noi un anno di studi e di lavoro.

A Torino l'amico Martino ha seguito le lezioni di Norberto Bobbio, ha tenuto conferenze e seminari aperti a tutti gli insegnanti e gli studenti della facoltà ed ha collaborato strettamente con me nei miei corsi di filosofia del diritto e di analisi del linguaggio politico. I nostri seminari, seguiti spesso da filosofi convivi insieme a Giorgio Lazzaro, Mario Jori ed altri amici, sono fra le esperienze più proficue e fra i ricordi più cari della mia vita accademica.

Continuando in un filone di ricerca già coltivato con interessanti risultati in Argentina, e ricollegandosi per altro verso a una tradizione teorica tipicamente torinese, Martino ha dedicato una parte cospicua del suo tempo torinese alla preparazione ed alla stesura del saggio su *Le definizioni legislative*, che la facoltà di giurisprudenza di Torino è lieta di accogliere nelle « Memorie dell'Istituto giuridico ». Fu materia di amichevole discussione fra Martino e me se egli dovesse scrivere il saggio nella

sua lingua spagnola, con successiva traduzione in italiano, o se invece dovesse affrontare l'impresa di scriverlo direttamente nella lingua di suo padre e del paese dove si trovava a lavorare, l'italiano. Rivendico a me stesso la responsabilità, o meglio il merito, di avere sollecitato l'autore all'italiano, sembrandomi che in questa maniera si esprimesse meglio una sua attiva e creativa appartenenza, oltre che alla scuola argentina, alla scuola analitica italiana.

Questa avvertenza ha lo scopo di spiegare al lettore alcuni caratteri stilistici del testo che segue. Martino ha però realizzato in una lingua, che non è la sua prima, qualcosa che troppo pochi studiosi realizzano nella loro prima lingua: la chiarezza. L'interesse delle tesi teoriche che egli ci propone con onesta chiarezza, il valore del suo sforzo per conseguire, attraverso le pazienti distinzioni analitiche, la consapevolezza politica, a me paiono indubbi; ma su ciò non è opportuno che insista l'amico, e ne sarà giudice il lettore.

UBERTO SCARPELLI

PREMESSA DELL'AUTORE

Desidero ringraziare il Governo Italiano, che, attraverso l'Ufficio di Cooperazione Scientifica e Tecnica del Ministero degli Affari Esteri, mi ha concesso una borsa di studio per effettuare in Italia, nell'anno accademico 1972-73, le ricerche di cui è frutto questo lavoro.

L'ospitalità italiana è proverbiale, ma fa sempre piacere riceverne testimonianza diretta.

Molti sono gli studiosi italiani che devo ringraziare per fruttiferi scambi di idee e per suggerimenti illuminanti. Ringrazio in particolare i professori Norberto Bobbio, che ha letto e discusso questo saggio in dattiloscritto, Uberto Scarpelli, che oltre a discuterlo ha dedicato molto tempo a migliorarne la forma, Giorgio Lazzaro, che ha seguito il lavoro dal dattiloscritto alla stampa.

Sono grato alla Facoltà di giurisprudenza di Torino di avere accolto il saggio nelle « Memorie dell'Istituto giuridico ».

A te, lettore sconosciuto, vorrei chiedere indulgenza, non troppa, non poca.

GIUSTIFICAZIONE

Ci vuole sempre una giustificazione per le nostre scelte, a volte espressa, a volte sottintesa. Anche questa affermazione dovrebbe essere giustificata; tuttavia, per evitare al lettore un *regressus ad infinitum*, la lascerò come postulato.

Negli ultimi anni mi sono occupato del tema della definizione legale a diversi livelli del discorso giuridico ⁽¹⁾.

Voglio tornare ancora sulle definizioni contenute nella legge, ma ora con speciale riguardo ad alcuni esempi delle leggi italiane.

Non è casuale questo interesse per le definizioni legali, che si innestano nel problema più vasto del linguaggio giuridico, entro la cornice più ampia e più vasta del linguaggio in genere.

I filosofi di ogni tempo si sono occupati del veicolo che permetteva le loro speculazioni e la comunicazione tra loro. Ma in questo secolo gli studi sul linguaggio si sono approfonditi, sia nella prospettiva della filosofia generale (marxisti, esi-

⁽¹⁾ *En torno a la norma fundamental*, « La Ley », T. 138, p. 1050 e ss., Buenos Aires, 1970; ... *De donde algunos fallos plenarios no son normas*, « Revista de Derecho Procesal », Buenos Aires, 1971, Anno I, n. 1, p. 23 e ss.; *Teorias definitorias en la ley*, in corso di stampa, e *Definicion y ley*, presentato alla Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Buenos Aires nell'ottobre del 1972.

stenzialisti, analisti, ecc.) sia in quella particolare del linguaggio giuridico (2).

Questa è una prima giustificazione.

Se in tutte le scienze questa preoccupazione per il linguaggio ha un ruolo importante, in materia giuridica, e specificamente riguardo alla legge, essa è un atteggiamento determinante, perché la legge, questo non è nuovo, è anche uno specifico linguaggio.

Le odierne discussioni sull'atteggiamento che deve prevalere circa questo linguaggio oscillano da una posizione rigidamente tecnica (tecnocratica, per alcuni) a un'altra che esalta la funzione di mezzo sociale che la legge deve assolvere (e perciò si chiede, in essa, un vocabolario più vicino al parlare comune).

Ogni scienza tende a creare il suo particolare modo di esprimersi, e l'introduzione di termini ed espressioni tecniche, non soltanto è inevitabile, ma giova alla sua precisione e rigore.

D'altra parte questa specializzazione, questo tecnicismo, fanno sì che sempre meno persone siano in grado di capire un linguaggio così rarefatto. Di qui scaturiscono conseguenze di tipo politico, giacché, se i soli in grado di capire sono i tecnici, il loro potere si fa sentire sempre di più come necessità di guidare i singoli cittadini attraverso i labirinti e le trappole di una astrusa terminologia.

A questo proposito anche la letteratura ha mosso delle acute critiche. Il Manzoni per mezzo di uno dei suoi personaggi protesta contro la lingua dei giuristi che parlano in latino per non farsi capire dai non iniziati.

Il tentativo di analisi di una parte di questo linguaggio ci

(2) In Italia con riferimento al linguaggio giuridico è noto il gruppo di studiosi che in vario modo si ricollegano all'insegnamento di Norberto Bobbio, e che hanno prodotto un'analisi di questi temi qualitativamente e quantitativamente notevole. Anche in Argentina questi studi sul linguaggio giuridico si sono diffusi. Basti ricordare il titolo di un libro di GENARO CARRIÓ, *Derecho y lenguaje*, per esemplificare questo interesse.

può fornire dati più precisi per capire come stanno le cose. E questa è un'altra giustificazione.

Già da molto tempo, legislatori, giuristi, operatori e politici, hanno assunto diversi atteggiamenti verso le definizioni contenute nella legge. Diciamo chiaramente che questi atteggiamenti sono stati generalmente sfavorevoli alla presenza di definizioni nei testi legislativi.

Si è sostenuto, e si sostiene ancora, che non conviene introdurre definizioni nella legge, perché è pericoloso. Indagare le precise ragioni di questo atteggiamento esigerebbe un'accurata indagine storica che individui tutte le ragioni esplicitate a questo proposito, e ipotizzi tutte quelle taciute. Veramente non è un compito che mi sia congeniale e, perciò, preferisco lasciarlo alle mani più esperte degli storici del diritto.

Ciò nonostante, farò alcuni tentativi per spiegare sommariamente questo atteggiamento che, secondo me, si deve per lo meno a due ragioni fondamentali: tra quelle esplicitate, il timore di irrigidire la legge a un punto tale da renderla anacronistica in poco tempo, e tra quelle implicite, la premessa della teoria classica della definizione, presente sullo sfondo, con la sua carica di ricerca dell'essenza, il che importa quindi il costante pericolo dello sbaglio (di sbagliare appunto nella descrizione dell'essenza).

La prima ragione non è molto diversa da quella addotta contro la codificazione. Anche la codificazione comporta una riduzione dell'elasticità delle disposizioni di legge; ma non è stato questo un ostacolo insormontabile perché questo strumento legislativo sia stato, e sia ancora, utile nei paesi del c.d. diritto continentale europeo.

La seconda ragione, proprio perché non esplicitata, s'intreccia con le ideologie professionali della sicurezza e della completezza giuridica, e insieme ad esse perde valore e forza di convinzione, man mano che nuove teorie aprono prospettive più ricche ed aggiornate.

Non ho la pretesa di esaurire un tema così complicato; nemmeno di dare un giudizio così generico da raccomandare la presenza o l'assenza di definizioni nella legge. Poiché, di fatto, nonostante l'anatema, nei diversi sistemi legislativi nazionali le definizioni compaiono, molto più utile di questa ricerca storica dei motivi della diffidenza verso le definizioni legislative, mi sembra un tentativo di costruire una tipologia delle definizioni contenute in un dato sistema.

A questo tema dedicherò la parte centrale del presente lavoro, nella convinzione che non si possa affrontare il problema con un'affermazione generica come quella relativa alla pericolosità delle definizioni legislative. Non si tratta di un unico problema, e perciò non si può trovare la soluzione con un unico giudizio.

Ritengo utile mostrare la diversità dei tipi di definizioni, dei metodi definitivi, dei luoghi dove le definizioni si trovano, per prendere coscienza che sotto l'apparente unità con la quale si sono trattati questi problemi, sotto il nome generico di « definizione legislativa », si celano differenze rilevanti, che possono far cambiare, davanti ai casi concreti, le prospettive dell'analisi, secondo la quale si dice che la presenza di definizioni legislative comporta questa o quest'altra conseguenza.

Una volta chiarito che si possono classificare diversi tipi di definizioni, con diverse conseguenze pratiche, allora perde senso una affermazione tanto generale come quella che vuol eliminare dalla legge « le » definizioni. Il discorso dovrà essere particolareggiato, cercando di chiarire quali siano le ragioni per essere favorevoli o contrari alla presenza nelle leggi di un determinato tipo di definizione.

Nella teoria generale della definizione sono avvenuti rilevanti mutamenti che, però, sono passati quasi inavvertiti a molti critici delle definizioni legislative. E anche questo giustifica il lavoro.

Ma giustifica anche questo lavoro l'importanza che assu-

mono le definizioni nella vita del diritto. La prima parte (e certamente non poco importante) dell'opera dei giuristi dommatici consiste nel formulare una serie o catena di definizioni. Anche una buona parte dell'opera giurisprudenziale (sebbene a un altro livello, più vicino all'applicazione) può essere considerata come un insieme di definizioni di termini chiave ⁽³⁾. L'avvocato cerca di fare rientrare il suo caso in una definizione legale quando la caratterizzazione deontica connessa con la definizione produce delle conseguenze giuridiche favorevoli agli interessi del suo cliente; nel caso contrario si preoccupa di rilevare le differenze. Il singolo cittadino vuol sapere se le sue azioni rientrano o meno in un dato istituto giuridico per poterne trarre conseguenze e, così, regolare il suo agire.

Se si vuole dare una regola di comportamento, che costituisca l'ultima parte di una lunga (e a volte sanguinosa) lotta d'interessi sociali contrapposti, sembra ridicolo che per cattiva tecnica definitoria non si capisca proprio il contenuto di quello che si vuole regolare.

Metto le mani avanti. Sarebbe troppo ingenuo credere che una chiarificazione (d'altra parte parziale, come in questo caso) di problemi definitori sia sufficiente per risolvere gli importanti problemi tecnici e politici coi quali il diritto deve fare i conti. Anzi, non soltanto si possono fare critiche a certe definizioni, o alla presenza stessa di definizioni nella legge, ma anche alla attuale costruzione della legge e ai sistemi politici che sottostanno a queste concezioni giuridiche. Solo penso che non si devono mischiare le ragioni relative a una critica intrasistemica con quelle relative allo stesso sistema, per non togliere chiarezza al discorso.

⁽³⁾ V. EUGENIO BULYGIN, *Sentenza giudiziaria e creazione di diritto*, « Riv. Int. Fil. del Diritto », 1967, p. 164 e ss., e ANTONIO A. MARTINO, ... *De donde algunos fallos plenarios no son normas*, « Rev. Derecho Procesal », n. 1, Buenos Aires, 1971, p. 23 e ss.

Il prendere gli esempi da un ordinamento giuridico positivo è, pure, una scelta di politica scientifica. Questa scelta consente la confutazione delle teorie che vengono avanzate, in maniera che la critica non si stemperi in asserzioni generali di cui è impossibile la falsificazione.

Credo che molte cose possano cambiare in materia giuridica (ed è bene che sia così). Non riesco invece a convincermi della convenienza (nemmeno della possibilità) della scomparsa di regole generali sul comportamento degli uomini in comunità. E l'esistenza di queste regole, sino a che si mantengano le attuali conosciute procedure di comunicazione, richiederà in esse l'esistenza di parole di classe, e queste terranno vivo il problema della necessità o meno di definizioni, per rendere più esplicito il loro significato.

Parlare di definizioni è già una scelta di certi valori della comunicazione umana, come essa è conosciuta: per esempio la certezza. E ritengo che, in linea di principio, la certezza sia un valore positivo. Solo si deve vedere che cosa (e quanto) si perde, in ogni situazione, per acquistarla.

Dato che in materia giuridica c'è uno speciale rapporto ricorrente tra teoria, metateoria e pratica, che si influenzano reciprocamente, non resisto alla tentazione di pensare che anche questo saggio possa provocare la sua piccola ondata, dato che questo tema, nonostante la sua importanza, è stato poco trattato.

Il servire, l'essere utile, è un'altra giustificazione. Appunto per questo (oltre che per la limitatezza delle mie forze e il vacillante dominio della lingua italiana) il discorso e il vocabolario adoperati cercheranno di essere, laddove sia possibile, più vicini al parlare corrente di chi s'interessa al diritto, che non al linguaggio giusfilosofico super-specializzato.

Ed ora, basta con le giustificazioni!

qualc
fare
di qu
o de
brell
ridu
pegg
prof
lari.
anti
fede
gros
c'è
alla
la s