



Rivista N°: 2/2016
DATA PUBBLICAZIONE: 16/06/2016

AUTORE: Francesco Bertolini*

TESTO UNICO, NOVELLA NORMATIVA E ATTIVITÀ DI COGNIZIONE DEL DIRITTO OGGETTIVO**

Sommario: 1. — Riordino delle leggi vigenti, riforma della disciplina e nomen iuris di testo unico. 2. — Atto normativo e testo. — 3. — Testo della dichiarazione, testo del dichiarato. 4. — Il testo normativo come strumento di conoscenza dell'atto. 5. — L'atto normativo, fonte di produzione del diritto e fonte di cognizione del diritto prodotto. 6. — "Novella" normativa, atto fonte della sola produzione del diritto. 7. — Testo unico, atto fonte della sola cognizione del diritto. 8. — Il consolidamento testuale del diritto nel rapporto circolare fra disposizioni e norme. 9. — Testo unico e abrogazione dei previgenti testi di cognizione. 10. — Testo unico delegato fra cognizione e produzione del diritto. 11. — Testo unico autorizzato e gerarchia delle fonti di cognizione del diritto oggettivo. — 12. — Limiti intrinseci alla capacità cognitiva del testo unico.

1. Riordino delle leggi vigenti, riforma della disciplina e *nomen iuris* di testo unico

La recente delegazione al Governo del potere di emanare decreti legislativi di semplificazione normativa ciascuno denominato, al contempo, dallo stesso legislatore delegante, come "*testo unico delle disposizioni di ciascuna materia*"¹ sembra sintomo di una rottura con la tradizione di riservare il relativo *nomen iuris* agli atti, comunque emanati dal Governo ma pur sempre finalizzati alla riproduzione della disciplina vigente, con potestà innovativa tendenzialmente limitata alla mera integrazione ed al miglior coordinamento di tale disciplina².

* Ordinario di diritto costituzionale nell'Università degli studi di Teramo

** Il saggio è destinato alla pubblicazione nel *Liber Amicorum* dedicato alla memoria per me carissima di Piero Alberto Capotosti.

¹ Art. 16, l. 7 agosto 2015, n. 124.

² Nel programma di semplificazione amministrativa e contestuale riordino normativo previsto dall'art. 20, l. n. 59 del 1997 (e successive leggi n. 50 del 1999 e 320 del 2000) il Governo doveva avere potestà innovativa nelle materie regolamentari o delegificate; mera potestà di riordino normativo nelle materie legislative. L'impianto è stato superato dalle leggi di semplificazione n. 229 del 2003 e 246 del 2005, attraverso la previsione di decreti legislativi non solo di "riordino" ma anche di "riassetto" della legislazione vigente. Rispettando però l'uso consolidato dei termini, tali decreti erano a quel punto denominati non più testi unici ma "codici di settore" (sul punto, se

Come testi unici sono invece denominati, in questa recente legislazione, decreti legislativi delegati a modificare la disciplina vigente secondo i criteri della legge di delega.

In sintonia con svolgimenti della forma di Governo indirizzati ad una marcata accentuazione del predominio del potere esecutivo, il presupposto sembra essere la perdita di ogni apprezzabile significato del limite storicamente proprio del testo unico, consistente nel fatto che il potere del Governo di riformulare i testi delle leggi vigenti risulta bilanciato dall'obbligo di rispettare il relativo contenuto normativo.

Si tratta di un ulteriore fattore, fra i molti altri, di squilibrio nel rapporto fra i due poteri, che induce a riconsiderare l'istituto del testo unico, di cui l'odierna prassi normativa, al tempo stesso, mostra ancora la ricorrenza di pressoché tutte le figure tipiche di manifestazione. Accanto infatti all'ipotesi di delegazione al Governo per la formulazione di testi unici che costituiscono atti apertamente innovativi, ve ne sono altre ad emanare, sempre con la forma del decreto legislativo, testi unici meramente compilativi³; ancora, vi è autorizzazione conferita al Governo ad emanare testi unici di leggi con decreto del Presidente della Repubblica⁴, mentre se sono allo stato esclusi, della tradizionale tipologia⁵, i testi unici c.d. "spontanei", ciò sembra dovuto al fatto che una clausola abilitativa generale è oramai prevista a favore del Governo dall'art. 17-bis, della legge 23 agosto 1988, n. 400⁶.

Nell'esperienza dell'ordinamento unitario il testo unico di leggi costituisce da sempre un campo di indagine fecondo: la configurazione di un atto fonte che intende non tanto produrre diritto nuovo quanto piuttosto riprodurre quello vigente; la scissione fra la forma secondaria e l'efficacia primaria delle norme; la questione dell'abrogazione del diritto previgente in difetto dell'introduzione di un diritto nuovo sono le principali questioni controverse con cui il testo unico sottopone a tensione le categorie di conoscenza del fenomeno normativo.

Secondo la ricostruzione del testo unico come fonte di mera cognizione, prevalente nell'ordinamento statutario, il testo unico, "*non derivando dagli organi legislativi*" non costituisce "*la dichiarazione della loro volontà, sibbene una semplice riproduzione di essa*"⁷. Da qui

si vuole, cfr. F. BERTOLINI, *Testi unici e codici di settore*, in S. MANGIAMELI (a cura di) *Dizionario di Diritto Costituzionale*, Milano 2008, 375 ss.)

³ Cfr. l'art. 15, l. 6 luglio 2012, n. 96, per la delegazione all'emanazione di "*un decreto legislativo recante un testo unico nel quale, con le sole modificazioni necessarie al coordinamento normativo, sono riunite le disposizioni della presente legge e le altre disposizioni legislative vigenti in materia di contributi ai candidati alle elezioni e ai partiti e ai movimenti politici, nonché di rimborso delle spese per le consultazioni elettorali e referendarie*". Cfr. anche l'art. 64 della l. 31 dicembre 2012, n. 247.

⁴ Cfr. il comma 5-ter dell'art. 3, del d.l. n.138 del 2011, come inserito dall'art. 10 della legge di stabilità per il 2012 (12 novembre 2011, n. 183).

⁵ Tipologia articolata in testi unici delegati, autorizzati e spontanei: cfr., per tutti, M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, Torino 2004, 24 ss; F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi Unici*, Milano 2000, 41 ss.

⁶ Secondo la quale, appunto, "*il Governo provvede, mediante testi unici compilativi, a raccogliere le disposizioni aventi forza di legge regolanti materie e settori omogenei*", con "*puntuale individuazione del testo vigente delle norme*"; "*ricognizione delle norme abrogate, anche implicitamente, da successive disposizioni*"; "*coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti in modo da garantire la coerenza logica e sistematica della normativa*"; "*ricognizione delle disposizioni, non inserite nel testo unico, che restano comunque in vigore*". Non risulta che il governo abbia sinora fatto dato corso ad una tale abilitazione.

⁷ G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano 1950, 52.

la conclusione che *“le norme sono conservate, abrogate, o modificate, in virtù della forza delle singole leggi anteriori al testo unico, e gli errori di questo sono sindacabili”*⁸.

Secondo la ricostruzione del testo unico come fonte di produzione, prevalsa nell'ordinamento costituzionale, i testi unici, invece, abrogano le leggi anteriori che provvedono a riunificare, e possono essere emanati dal Governo solo se appositamente delegato ad esercitare la relativa funzione legislativa⁹.

La ricostruzione del testo unico come fonte di cognizione perde credibilità a partire dalla critica di Carlo Esposito¹⁰.

Osservando che l'atto non realizza una pura riunione delle leggi in vigore su di una certa materia, ma, al contrario, mira a sostituire una pluralità di testi normativi con un unico testo, Esposito puntualizza che l'unità delle disposizioni così raccolte non è puramente estrinseca, ma deriva appunto dall'essere divenute le parti di un atto nuovo. Unità giuridicamente rilevante che deriva dal *“riconoscimento giuridico”* che di essa ha fatto il legislatore raccogliendo le disposizioni nel testo unico¹¹.

Le relative conclusioni costituiscono da allora il punto di partenza di ogni riflessione in proposito. Le leggi raccolte nel testo unico non possono ritenersi ancora in vigore nei testi anteriori, perché verrebbe meno il senso stesso dell'atto, che è appunto quello di sostituire una sola legge a quelle preesistenti. Sostituendo leggi preesistenti, il testo unico non può, per definizione, costituire una fonte di mera cognizione del diritto. Cosicché o l'autore del testo unico è titolare del potere di sostituire le leggi che unifica, ed allora il testo unico è fonte di produzione come ogni altra; ovvero l'autore del testo unico non è titolare di un tale potere, ed allora l'emissione del testo unico è semplicemente *“arbitraria”*¹².

Divenuta predominante sul piano teorico, la ricostruzione ha però prodotto una sorta di frattura con la prassi.

Secondo le parole dello stesso Esposito, in ragione del carattere appunto arbitrario della loro emissione, ai testi unici emanati in difetto di delegazione *“non potrebbero richiamarsi né sottoposti, né Autorità amministrative, né giudici per stabilire cosa sia diritto nel caso concreto”*¹³. Rimane invece un dato innegabile che i testi unici emanati dal Governo indi-

⁸ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova 1960 (ristampa), 93.

⁹ Per ricostruzioni riduttive del valore dei testi unici emanati in difetto di una delegazione legislativa, cfr., fra gli altri, L. CARLASSARRE, Sulla natura giuridica dei testi unici, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1961, 42; P.A. CAPOTOSTI, Problemi relative alla definizione dei rapporti tra testi unici di leggi e disposizioni normative preesistenti, in *Giur. Cost.*, 1969, 1494 ss.; E. CHELI, Aspetti problematici del sindacato di costituzionalità sui testi unici di mera compilazione, in *Giur. Cost.* 1970, specie 400 ss.; V. ANGIOLINI, Testo unico, *Enc. Dir.*, XLIV, Milano 1992, ad vocem, specie 530 ss.; M. LUCIANI, Il sistema delle fonti nel testo unico dell'edilizia, in *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Atti del Convegno di Ancona, Milano 2002, specie 125 ss.

¹⁰ C. ESPOSITO, *Testi unici*, in *Nuovo digesto italiano*, XII, 2, Torino 1940, 181 ss.

¹¹ C. ESPOSITO, *Testi unici* ... cit., 182.

¹² *“L'emissione di un Testo unico da parte di autorità che non abbia né in proprio né per delega il potere di emettere in un unico testo le norme contenute nel Testo unico, è arbitraria ... non è né fonte di produzione, né fonte di cognizione del diritto”*. Così C. ESPOSITO, *Testi unici* ... cit., 182.

¹³ C. ESPOSITO, *Testi unici* ... cit., 182. La continuità dell'orientamento è attestata da V. ANGIOLINI, *Testo unico* ... cit., 534, 535, con l'osservazione che *“il perché si richiami il testo unico ... potrebbe restare misterioso, peraltro, se questo testo unico sia un regolamento o un atto amministrativo ed il richiamo sia effettuato dalla Corte ... in sede di definizione dell'oggetto del giudizio di costituzionalità”*.

pendentemente da una delegazione legislativa hanno costituito ed ancora costituiscono parte dell'ordinamento giuridico, essendo utilizzati come tali dall'amministrazione, dai giudici, dagli interpreti, dagli studiosi e dallo stesso legislatore¹⁴. Né si può realmente dire che si tratti di una figura divenuta nel tempo recessiva, sia perché, come detto, risulta vigente una norma che li prevede espressamente; sia perché, quale valutazione si voglia dare della recente disciplina dei testi unici c.d. "misti"¹⁵, essa ha finito con il dar luogo a testi unici emanati nella forma del mero decreto del Presidente della Repubblica¹⁶.

2. Atto normativo e testo

Nell'atto normativo – come negli altri atti giuridici che manifestano volontà – la dichiarazione di volontà e la volontà dichiarata per mezzo di essa costituiscono elementi che, per un verso, sono materialmente connessi in modo inscindibile; per altro verso sono però concettualmente suscettibili di considerazione isolata¹⁷.

La circostanza è apprezzabile sia considerando l'atto normativo nella sua qualità di fenomeno "istantaneo", sia considerandolo nella sua valenza di fenomeno "permanente" nel tempo.

In quanto istantaneo, l'atto normativo si esaurisce con l'esaurirsi dell'azione di cui l'atto consiste. Azione di regola articolata, come accade per il procedimento legislativo, e suscettibile, a sua volta di protrarsi a lungo nel tempo. Sino a quando non si perfeziona, però, la dichiarazione legislativa ancora non "è"; una volta perfezionata, essa non "è più" ed in ciò consiste appunto il suo carattere istantaneo. Ciò non toglie che, anche in quanto istantanea, la dichiarazione normativa si realizzi attraverso l'esternazione di una volontà determina-

¹⁴ Si tratta di esperienza comune. Indicazioni puntuali, peraltro, in F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici ...* cit., pp. 73-75.

¹⁵ Previsti dall'art. 7, c.2, l. 8 marzo 1999, n. 50 (come sostituito dall'art. 1, l. 24 novembre 2000, n. 340).

¹⁶ Ne è derivata una serie di incertezze sulla classificazione dell'atto. Cfr., per la tesi che si tratterebbe di una nuova categoria di atti fonte, N. LUPO, "Emanato il primo testo unico "misto": i problemi superano i benefici?" in *Forum di quaderni costituzionali*

http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old_pdf/61.pdf); Cfr. ancora M. MALO, *Manutenzione delle fonti ...* cit. 94 ss. per il confronto della ricostruzione dell'atto come "documento di ripubblicazione di fonti" con la diversa ricostruzione come "atto normativo (con forza in parte legislativa e in parte regolamentare)". Per la tesi ancora diversa che si tratti puramente, a dispetto del *nomen iuris* di d.P.R., di un decreto legislativo avente peraltro, per le norme regolamentari riportate, "una funzione meramente ricognitiva", M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti ...* cit. 125.

¹⁷ "C'è ... volontà dell'atto (*volontarietà*) e volontà (*di conseguire determinati risultati*) espressa dall'atto e in essa racchiusa". Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, Padova 1971, 37. Per la medesima distinzione concettuale "in due momenti ideali: la dichiarazione di volere quanto dichiarato e il contenuto della volizione", cfr. G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna 1998, 32 ss., nonché, per l'analisi corrispondente compiuta con riferimento agli atti di diritto pubblico, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova 1975, 244 ss. Per il valore che assume nel contesto la nozione di "volontà", M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano 1988, 677, 678.

ta, e da qui la possibilità di distinguere concettualmente la dichiarazione rispetto a ciò che viene dichiarato per mezzo di essa¹⁸.

Anche riguardato come effetto permanente, l'atto normativo si presenta, allo stesso modo, con gli elementi propri della dichiarazione e del relativo dichiarato.

L'effetto permanente dell'atto, in letteratura, viene identificato con «la situazione giuridica» instaurata¹⁹, a sua volta fatta coincidere tendenzialmente con le «norme» a cui l'atto dà vita²⁰.

La concezione della normativa quale conseguenza «permanente» dell'atto introduce il tema dei modi di conoscenza dell'atto stesso.

Si giunge, per questa strada, alla forma scritta dell'atto, ed al connesso fenomeno della documentazione.

Di per se stessa la documentazione non incide sull'essenza dell'atto, perché opera, per così dire, all'esterno di essa. Quando però la forma scritta è necessaria per l'esistenza dell'atto «*il documento inerisce all'atto, diviene esso stesso requisito formale*»²¹.

L'intima connessione con la documentazione è tanto più vera per l'atto normativo, suscettibile per propria natura di applicazione reiterata per un numero indefinito di volte. Per questo motivo, l'atto normativo risulta di conseguenza concepibile, per natura propria, nonché per uso risalente a tempi quasi immemorabili, soltanto come atto scritto, e dunque, come atto dotato di una documentazione ad esso connaturata²².

Le conseguenze della documentazione, in particolare se riferite all'atto normativo, sono di portata così vasta da risultare di difficile perimetrazione.

La documentazione, infatti, produce l'effetto idealmente incommensurabile di sottrarre l'atto alla sfera soggettiva propria di chi istantaneamente emette la dichiarazione e di chi, altrettanto istantaneamente, la riceve, per conferire invece all'atto stesso una consistenza oggettiva tanto reale e tangibile, quanto reale e tangibile è il supporto materiale nel quale la dichiarazione risulta incorporata. La documentazione dota l'atto normativo di un'essenza oggettiva del quale altrimenti esso sarebbe del tutto privo, e consente a tutti, autore e destinatari, di considerarlo come un oggetto autonomo, distinto da sé, dotato di essenza propria e dunque suscettibile di continua e sempre rinnovabile apprensione nel tempo.

¹⁸ E difatti, come annota M. S. GIANNINI con riferimento all'atto amministrativo, «*la disciplina legale investe tanto il contenuto che deve avere la dichiarazione ... quanto i modi da adottare affinché si renda manifesta verso l'esterno ciò che si dichiara o che si fa*» (*Diritto amministrativo ... cit.*, 692).

¹⁹ V. CRISAFULLI, *Lezioni ... cit.*, 169.

²⁰ E difatti secondo la ricostruzione di V. CRISAFULLI (*Lezioni ... cit.*), l'atto normativo è «*istantaneo con effetti permanenti*», con ciò intendendo dire l'A. che esso si «*esaurisce pertanto nel determinare le conseguenze sue proprie, col dar vita a nuove norme provocando al tempo stesso l'abrogazione di norme preesistenti*» (169). A loro volta le norme, come effetto tipico permanente dell'atto, derivano dalle disposizioni «*le quali costituiscono propriamente il contenuto prescrittivo dell'atto*» (39).

²¹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico ... cit.*, 251.

²² Non sembrando vera dunque, per l'atto normativo, la distinzione osservata per l'atto amministrativo da M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo ... cit.*, 694, fra «*forma scritta dell'esternazione*» e «*documentazione scritta del fatto del provvedimento*». Cfr. sul punto, G. AMATO, *Documentazione costituzionale, Enc. Dir. XIII*, Milano 1964, *ad vocem*, 601, 602, che individua i casi in cui il documento è forma dell'atto, ed in cui, quindi, «*la documentazione accede alla dichiarazione*», ponendo la questione se la legge vi rientri in quanto deliberazione parlamentare ovvero solo in quanto atto di promulgazione.

E' il conferimento di questa essenza oggettiva che, a ben vedere, rende l'atto normativo fenomeno non soltanto istantaneo – come esso sarebbe per natura propria della dichiarazione che lo costituisce – ma anche fenomeno permanente. Istantaneo, poiché l'atto si esaurisce nel momento in cui la relativa dichiarazione è resa; permanente, perché esso viene proiettato nel tempo attraverso la documentazione e cioè attraverso il supporto materiale in cui la dichiarazione è incorporata.

Il linguaggio prende atto del dualismo e si adopera per renderlo presente.

Alla nozione – istantanea – di «atto» normativo esso affianca la nozione – permanente – di «testo».

E' il fenomeno della documentazione che consente di rendere l'atto normativo percepibile ai sensi alla stregua di un "testo". Ed è il "testo normativo", perpetuando nel tempo la conoscenza dell'atto, a costituire l'effetto permanente vero e reale dell'atto stesso²³.

3. Testo della dichiarazione, testo del dichiarato

Interessa qui osservare che, anche come fenomeno permanente, e quindi come "testo", l'atto normativo si presenta sotto il duplice elemento della dichiarazione e del dichiarato.

La circostanza è subito evidente a considerarsi la forma con il quale il testo si presenta apprensibile ai sensi. Per quanto si possa essere intuitivamente condotti ad identificare il testo dell'atto con il contenuto della dichiarazione²⁴, in realtà la semplice ed immediata analisi della "struttura" del testo normativo dimostra che il testo normativo rende conto tanto della dichiarazione di volontà, quanto dell'oggetto su cui essa è caduta²⁵. Il testo normativo è testo tanto della dichiarazione quanto del dichiarato²⁶.

Ogni testo, anzi, è in primo luogo proprio testo (e cioè permanenza nel tempo) della dichiarazione che è stata resa, ciò che avviene attraverso la preliminare indicazione degli estremi della dichiarazione stessa²⁷. Per l'atto normativo si tratta, come noto, della intitolazione (in senso lato²⁸) dell'atto, che consiste dell'autoqualificazione²⁹, dell'indicazione

²³ Le ragioni della permanenza dell'atto normativo consistendo esattamente in ciò che "in tanto infatti ci si rivolge al testo della legge per ricavare le regole del caso, in quanto tale testo indica una volontà che, dichiarata una volta per tutte, rimane a volere quello che è stato in quella occasione voluto" (così G. U. RESCIGNO, *Atto normativo* ... cit., 57).

²⁴ Identificando dunque il testo con le disposizioni, definite appunto come "il contenuto prescrittivo dell'atto, il «voluto» in esso manifestato" (V. CRISAFULLI, *Lezioni* ... cit., 39).

²⁵ Si parla di "struttura" del testo recependosi al riguardo la terminologia dei cultori della legistica, ai quali si deve lo studio istituzionale del testo normativo come di un oggetto a sé stante rispetto all'atto che lo produce. Cfr. R. PAGANO, *Introduzione alla legistica*, Milano 2004, 91 ss. Il termine è usato in una diversa accezione da A. CANDIAN, *Documentazione e documento (teoria generale)*, *Enc. Dir.*, XIII, Milano 1964, *ad vocem*, 579.

²⁶ Cfr. ancora G. U. RESCIGNO, *Atto normativo* ... cit. 53, che, riservando il termine testo al contenuto della dichiarazione, si riferisce invece al "documento che riproduce ora solo il testo ora però insieme al testo la dichiarazione che attesta l'avvenuta volizione di quel testo"

²⁷ A paradigma di una formulazione compiuta di un testo normativo (ufficiale), si può confrontare l'art. 5, d.P.R. 14 marzo 1986 n. 217 (Approvazione del regolamento di esecuzione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana).

²⁸ Per l'intitolazione in senso stretto, cfr. la lett. a) del citato d.P.R. n. 217 del 1986.

dell'autorità emittente, della data di emissione, dell'argomento, del numero di inserimento nel foglio legale.

E' soltanto nella cornice degli estremi della dichiarazione che il testo normativo vale anche come contenuto della volontà dichiarata, che assume la forma, all'interno del testo, del cosiddetto articolato.

Come l'atto normativo, in quanto fenomeno istantaneo, consiste della dichiarazione di volontà e della volizione che ne viene manifestata, così, allo stesso modo, anche il testo normativo, in quanto fenomeno permanente, rende presente l'atto nell'unitarietà degli elementi costitutivi della dichiarazione resa, e della volontà normativa che ne costituisce l'oggetto.

4. I testo normativo come strumento di conoscenza dell'atto

Proprio la caratteristica di dar conto, in un contesto unitario, sia della dichiarazione normativa sia del relativo dichiarato vale, a ben vedere, ad attribuire al testo normativo la sua essenziale ragion d'essere, quella di costituire lo strumento primo ed imprescindibile della conoscenza dell'atto normativo.

La prima ed imprescindibile forma di conoscenza dell'atto, infatti, si realizza attraverso l'imputazione, che ciascun testo normativo consente di compiere, della volizione normativa ivi riportata alla dichiarazione attraverso cui essa è stata formata, prodotta e manifestata. Il testo normativo, proprio perché proietta nel tempo l'atto normativo nel suo duplice significato di dichiarazione di volontà e di volontà dichiarata, consente di mantenere la conoscenza di quanto ha voluto il legislatore, ed è proprio il collegamento fra distinta volizione normativa e singola dichiarazione che consente alla volontà del legislatore di essere individuabile come tale, di essere suscettibile di isolata considerazione, di costituire oggetto di comunicazione fra gli attori dell'ordinamento giuridico. Come, infatti, non ha senso individuare una dichiarazione normativa senza poter, allo stesso tempo, sapere quale ne sia stato l'oggetto, così rimane in sostanza del tutto inconoscibile la volontà normativa che non sia possibile riferire ad una dichiarazione legislativa determinata.

Solo se riferita alla dichiarazione che l'ha prodotta, ciascuna volizione normativa diventa sensatamente conoscibile, a partire dal significato minimo ed imprescindibile della conoscenza che consiste nell'attribuzione di una denominazione propria. Il "nome" proprio delle disposizioni normative da altro non deriva che dalla loro collocazione in un testo normativo determinato, che consente di riferire ciascuna di esse alla dichiarazione di volontà legislativa corrispondente³⁰.

²⁹ E cioè dell'indicazione del tipo di fonte al quale l'atto dichiara di appartenere (cfr. R. PAGANO, *Introduzione alla legistica ... cit.*, 100).

³⁰ In pratica avviene che la volizione normativa venga identificata in quanto parte componente di un articolato (articolo, comma, lettera, periodo e via dicendo), a sua volta suscettibile di identificazione (tramite il testo) come contenuto volitivo di una dichiarazione normativa determinata. Cfr. anche, sul punto, G. U. RESCIGNO, *Atto normativo ... cit.*, 47.

Del resto l'imprescindibile valore conoscitivo del testo si fa valere a partire dalla fase di formazione dell'atto, posto che anche nelle procedure normative meno complesse la fase iniziale non può non coincidere con la redazione di un progetto scritto, e, cioè, di un testo recante la proposta dell'atto stesso.

Nella scansione delle diverse fasi di cui consiste la dichiarazione normativa, il testo della proposta vale a consentire a chi deve approvarla di conoscere esattamente il contenuto della volontà che sta andando ad esprimere. E' soltanto la circostanza che l'approvazione viene data con riferimento ad un testo già scritto che consente la finzione di immaginare come volute dal titolare del potere, nel momento istantaneo dell'approvazione, volontà complesse e articolate come quelle che costituiscono di regola l'oggetto di un atto normativo³¹.

5. L'atto normativo, fonte di produzione del diritto e fonte di cognizione del diritto prodotto

Per la strada della documentazione, l'atto normativo finisce dunque per assumere una duplice ed ineliminabile valenza. Come atto, e cioè come fenomeno istantaneo, esso vale a manifestare e quindi a produrre la dichiarazione di volontà del legislatore; come testo, e cioè come fenomeno permanente, esso vale a mantenere e quindi produrre la conoscenza di tale volontà nel tempo.

In tal modo, l'atto normativo dimostra di essere al contempo fonte istantanea di produzione del diritto e fonte permanente della sua conoscenza. Esso mostra per un verso di esaurirsi nel determinare la volontà del legislatore; per altro verso di permanere nel tempo per assicurare la conoscenza tramite il testo relativo.

A volersi accogliere la conclusione, ne deriva la conferma della duplice valenza dell'atto normativo quale fonte del diritto.

Poiché rivela di possedere la naturale attitudine a consentire la conoscenza nel tempo della volontà normativa che manifesta, l'atto fonte deve dirsi tale in un duplice e concorrente significato: non soltanto nel senso di manifestare e, quindi, produrre, volontà legislativa, ma anche nel senso di manifestare, e, quindi, produrre un testo valevole a mantenere nel tempo la conoscenza di tale volontà. L'atto normativo è, per propria natura, al contempo fonte di produzione del diritto e fonte di (produzione di un testo di) cognizione del diritto prodotto³².

³¹ E' la circostanza che la legge venga deliberata dalle Camere come approvazione di una proposta già formulata per iscritto che lascia propendere per la conclusione che valga già per la delibera legislativa – e non solo per la promulgazione – il principio della documentazione come forma essenziale dell'atto. E difatti, documentazione e documentazione "legale" sono fenomeni certamente connessi ma non coincidenti.

³² In termini sostanzialmente analoghi R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, continuato da P. Schlesinger, Milano 2010, 79, 80, sul presupposto che la distinzione fra fonti di produzione e fonti di cognizione, evidente per le fonti fatte, è "assai meno netta se si volge lo sguardo caso del diritto scritto", per il quale "i testi normativi si presentano al tempo stesso: sia come testi produttivi di norme giuridiche, sia come documenti che comprovano l'esistenza e l'identità (il contenuto) di quelle norme". Nello stesso senso, L. CARLASSARRE, *Sulla natura giuridica dei testi unici ... cit.*, osservando che "se la fonte di produzione è l'atto giuridico nel suo momento più proprio – quello della dichiarazione di volontà – la fonte di cogni-

Questa duplice valenza dell'atto normativo si è dimostrata foriera di conseguenze sul piano applicativo.

La prassi si è infatti impossessata del carattere complesso dell'atto, e ne ha sviluppato ai propri fini le implicazioni, dimostrando che la capacità produttiva di nuovo diritto e la capacità di farlo conoscere sono caratteri che, se di regola risultano compresenti nell'atto normativo, allo stesso tempo possono essere scissi in forza di un'apposita volontà dell'autore.

Nella pratica, ciò sembra avvenire quantomeno in una duplice forma.

Per un verso attraverso la figura dell'atto che pur producendo una nuova volontà normativa, rifugge deliberatamente dal produrre un testo della sua conoscenza. Nell'ordinamento la figura viene detta della "novella normativa"³³.

Per altro verso, attraverso la figura dell'atto che, pur producendo un nuovo testo, rifugge deliberatamente dal produrre una volontà da far conoscere attraverso di esso. Nell'ordinamento la figura viene detta del "testo unico".

6. Novella" normativa, atto fonte della sola produzione del diritto

Si ha "novella" quando l'atto introduce una nuova volontà normativa ma, al contempo, stabilisce che questa venga conosciuta per il tramite di un testo diverso da quello prodotto dall'atto stesso. Poiché i caratteri normativo e conoscitivo sono ordinariamente connaturati all'atto normativo, a questi fini è necessario che il legislatore manifesti una volontà ulteriore e diversa da quella in cui consiste l'innovazione che intende introdurre. Si ha dunque la volontà normativa che costituisce oggetto dell'innovazione legislativa, e la ulteriore volontà – che si esprime come prescrizione di inserimento – preordinata a stabilire il testo attraverso cui l'innovazione deve restare conosciuta³⁴. L'atto novellante produce dunque una nuova volontà, che viene peraltro conosciuta attraverso un testo, quello novellato, già prodotto da un atto diverso ed anteriore³⁵.

La tecnica della novella si avvale fino in fondo del processo di oggettivizzazione dell'atto normativo che dà origine al testo dell'atto. Sebbene il testo, in quanto tale, non rappresenti altro che gli elementi di una dichiarazione già compiuta, il fatto che questa sia resa permanente nel tempo attraverso il suo testo consente di considerarla passibile di operazioni

zione è sempre il medesimo atto visto in un altro suo aspetto: quello di documento" (50). Ciò peraltro implicherebbe, secondo l'A., assumere "una nozione di fonti di cognizione come categoria generale, comune a tutti gli atti produttivi di diritto; categoria che, in verità, così costruita non ha ragione di essere posta come a sé stante" (54).

³³ Il termine è di uso comune. Cfr., per il recepimento nelle direttive di redazione dei testi normativi, la Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92, "Guida alla redazione dei testi normativi" (Gazz. Uff. 3 maggio 2001, n. 101, S.O.).

³⁴ Alla ricorrenza della duplice volontà corrisponde la forma complessa della disposizione di novella, consistente della disposizione oggetto dell'innovazione normativa e della prescrizione sul relativo inserimento, la quale, nel caso di nuova disposizione consistente capoverso, prende nella disposizione di novella la forma tipica del cosiddetto "alinea". Per questa terminologia, cfr. ancora R. PAGANO, *Introduzione alla legistica ... cit.*, 112.

³⁵ Sebbene permanga nell'ordinamento anche il testo prodotto dall'atto novellante, tale permanenza ha il fine esclusivo di consentire nel tempo la verifica della prescrizione relativa all'inserimento della nuova disposizione nel testo previgente. A questi limitati fini può dirsi che l'innovazione resti conoscibile, nell'ordinamento, tramite un duplice testo.

miranti ad intervenire su di essa come su di cosa presente. Da qui la finzione dell'intervento testuale al fine di modificare il contenuto di un atto che, in realtà, si è già esaurito³⁶.

Vale in particolare, per la novella, la capacità del testo normativo di documentare sempre, ad un tempo, tanto la dichiarazione in quanto tale, quanto il contenuto di essa, e cioè la volontà dichiarata, così da consentire, come si è detto, di riferire tale volontà ad una determinata dichiarazione, e renderla identificabile e comunicabile. La novella normativa per un verso innova le parti del testo preesistente, ma, per altro verso, lo lascia inalterato nel suo carattere unitario. Di conseguenza, le nuove parti del testo, pur se volute da una dichiarazione successiva, possono venir riferite, a fini conoscitivi, alla dichiarazione precedente, la quale, pur non avendo determinato la relativa volontà, nondimeno rimane a farla conoscere.

In questo senso può dirsi che, per la via della novella, l'atto normativo produce una volontà che stabilisce però di far conoscere attraverso il testo di una dichiarazione diversa, innovato nelle sue parti ma lasciato inalterato nella sua unità³⁷.

7. Testo unico, atto fonte della sola cognizione del diritto

Anche il testo unico di leggi vigenti costituisce un'ipotesi di scissione fra capacità dell'atto di produrre una volontà legislativa e capacità dell'atto di produrre un testo della sua conoscenza.

Si tratta peraltro dell'ipotesi inversa a quella della novella.

Con la novella il legislatore produce nuovo diritto ma non un nuovo testo per la sua conoscenza. Con il testo unico, invece, il legislatore produce un nuovo testo normativo ma non un nuovo diritto da lasciar conoscere per il tramite di esso. La novella dota di un nuovo contenuto normativo un preesistente testo di conoscenza che rimane inalterato nella sua unità; il testo unico dota di un nuovo testo unitario di conoscenza un preesistente contenuto normativo che rimane inalterato nelle sue parti componenti. La novella produce nuove volizioni normative per un testo di conoscenza già vigente; il testo unico produce un nuovo testo di conoscenza per volizioni normative già vigenti.

Si conferma così, nel testo unico, tanto il valore normativo, quanto, ad un tempo, il valore meramente riproduttivo della normazione vigente.

³⁶ Cfr., al riguardo, G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo ... cit.*, 54, per la conseguenza che l'atto normativo diviene così "diviene un oggetto ideale continuamente ricostruito dagli operatori giuridici".

³⁷ Come nota G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo ... cit.*, 57 il testo novellato, pur nella sua unitarietà, è peraltro privo di una documentazione legale parimenti unitaria, per la quale occorre infatti rifarsi contemporaneamente ai due documenti in cui risultano incorporati, rispettivamente, l'atto originario che subisce la novella e l'atto che invece la compie. La conclusione dell'A. che il testo novellato consiste appunto in un testo puramente "ideale" varrebbe a confermare, per un verso, che testo normativo e documento legale sono nozioni non coincidenti; per altro verso, che in assenza di una documentazione, per quanto ufficiosa, il testo normativo difficilmente risulta percepibile come tale. E difatti il fenomeno dell'intervento normativo su testi precedenti richiama propriamente la capacità dei destinatari di ricostruire documentalmente, per quanto ufficiosamente, il nuovo testo come risultante dell'intervento stesso.

Valore normativo, perché l'atto innova l'ordinamento giuridico, per quanto tale innovazione resti confinata al piano dei testi di cognizione della normativa vigente.

Valore meramente riproduttivo, in quanto il testo non intende appunto operare sul piano della volontà normativa, ma soltanto dotare preesistenti volizioni legislative di un nuovo testo.

La ricostruzione, ancora, dà ragione della costante prassi che riserva l'atto alla competenza del Governo.

E difatti, laddove l'opera di produzione di un nuovo diritto è attività politica, è frutto di una scelta libera e costituisce atto di volontà, la produzione di un nuovo testo per un diritto già esistente è attività tecnica, frutto di decisioni strettamente vincolate, e consiste in un atto di conoscenza³⁸. La competenza del Governo non sembra dunque connessa alla più adeguata organizzazione amministrativa, quanto invece alla natura stessa dei due organi. Il significato proprio della deliberazione parlamentare tende infatti a perdersi se i deputati sono chiamati a ratificare puramente le determinazioni tecniche dei loro uffici. La deliberazione di un testo di puro consolidamento normativo sembra tradire per definizione il senso proprio dell'espressione di volontà delle Camere rappresentative, che, stabilite per rappresentare la volontà popolare, sembrano prive dell'attitudine all'emanazione di un atto normativo che dei caratteri della dichiarazione di volontà è invece privo³⁹.

8. Il consolidamento testuale del diritto nel rapporto circolare fra disposizioni e norme

La ricostruzione del testo unico come mera fonte di conoscenza di un diritto già vigente comporta una serie di conseguenze applicative, la cui esposizione presuppone però la disamina preliminare della più grave obiezione concettuale opposta da sempre a questa ricostruzione.

Ad essa si obietta che qualsiasi modifica di un testo non può non riflettersi sul suo contenuto normativo, essendo la funzione del testo proprio quella di rendere conoscibile la volontà legislativa dichiarata con l'atto. Il testo unico, dunque, unificando testi anteriori, non può non modificare il diritto che essi fanno conoscere. Esso opera, dunque, per definizione, come fonte di produzione e non soltanto come fonte di cognizione. Da qui i diversi corollari della necessaria approvazione con atto di pari forza e valore delle discipline oggetto di unifi-

³⁸ Atto di conoscenza quantomeno nel senso che si chiarisce *infra*, par. 8, nt 43.

³⁹ Di un atto, cioè, nel quale è sì voluta la dichiarazione ma non è voluto il contenuto di essa, esito invece di attività di conoscenza. La nota conseguenza è che anche nei casi – nell'ordinamento italiano estremamente sporadici e risalenti – di testi unici di provenienza parlamentare, la relativa approvazione risulta avvenuta sotto la forma dell'allegato, e quindi sotto la forma di un'approvazione deprivata delle procedure di discussione e deliberazione del merito dell'atto. Cfr. al riguardo, le indicazioni di C. ESPOSITO, *Testi unici*, in *Nuovo digesto italiano*, XII, Torino 1940, 183, nt. Anche per queste ipotesi, rimaste peraltro, del tutto residuali, il difetto di una nuova volontà normativa risulterebbe così connaturata all'atto legislativo da far ipotizzare all'A. come invalido il testo unico deliberato con legge nel caso in cui “*il legislatore, pur volendo emettere un Testo unico, abbia, in contraddizione con questa sua esplicita e solenne manifestazione di volontà, ricompreso norme già abrogate o tralasciato norme in vigore, quando tali innovazioni non siano giustificate da nessun principio sulla emissione dei Testi unici*” (ivi, 183)

cazione, della conseguente abrogazione degli atti normativi anteriori oggetto del riordino e via dicendo.

L'obiezione che qualsiasi modifica dei testi normativi esistenti corrisponde, per definizione, ad una modifica del diritto conosciuto attraverso di essi non sembra tuttavia sufficiente a smentire la ricostruzione del testo unico come fonte di cognizione: anzi, per così dire, la avvalorata. Difatti, la modifica dei testi preesistenti, operata ai fini della loro unificazione, viene disposta proprio per rispecchiare innovazioni che, rispetto ai testi esistenti, si sono già compiute per effetto, tanto della incessante opera del legislatore, intervenuto a più riprese sulla materia; quanto dell'altrettanto incessante opera di coloro che, nel tempo, si sono accostati ai testi stessi per conoscere la volontà del legislatore ai fini dell'applicazione nelle svariate evenienze della vita dell'ordinamento. Quando dunque il testo unico modifica, al fine di unificarli, testi anteriori, ciò non fa per introdurre un nuovo diritto, ma per la più esatta conoscenza di quello vigente⁴⁰. Esso attesta il rapporto circolare esistente fra testo e norma, per cui la norma si deduce dal testo, ma il testo tende a recepire nel tempo la formulazione della norma, e dimostra che la produzione del diritto consiste di un processo molto più articolato di quello che dà luogo all'emanazione dell'atto normativo.

Un processo che è possibile immaginare – se si vuole - come originato dal titolare del potere ma che in effetti si proietta nel tempo sino a giungere ai singoli atti applicativi del testo relativo.

E' il "testo", quale manifestazione permanente dell'atto normativo, a rendere possibile la proiezione nel tempo della volontà del legislatore, la quale, potendosi manifestare soltanto attraverso l'attività di quanti si accostano al testo della sua conoscenza⁴¹, risulta sottoposta alle innumerevoli e continue interazioni con la concomitante conoscenza di ogni altro testo, con la realtà sempre cangiante dei casi di relativa applicazione, con il mutare delle situazioni in cui si situa l'attività degli interpreti.

In tal modo l'atto normativo diviene fonte permanente di produzione del diritto attraverso il disvelamento continuo del significato del testo, compiuto tramite operazioni ed atti diversi, ma tutti accomunati dal fine di giungere alla conoscenza della volontà promanante dal legislatore.

E difatti, per quanto il testo normativo possa "produrre" diritto soltanto attraverso l'intermediazione non eludibile di operatori ed interpreti, rimane fermo il principio di imputare comunque al legislatore, e, quindi, al testo relativo, l'esito di ogni operazione conoscitiva. Quale che sia il significato attribuito nel caso concreto, nel loro concorso, ai diversi testi normativi ritenuti applicabili, e quali che siano le operazioni ermeneutiche compiute per ricavar-

⁴⁰ Cfr. le puntuali conclusioni di M. MALO, *Manutenzione delle fonti* ... cit., 19,20, sul punto che l'emanazione del testo unico è "*potere che incide sulle disposizioni ma non sulle norme*", attraverso operazioni "*circa la vigenza e il significato normativo del testo che ... nessuno può fissare testualmente attraverso modifiche alle disposizioni, valevoli erga omnes, se non è dotato di adeguato potere normativo*".

⁴¹ Secondo l'acquisizione logica che "*prima ed indipendentemente dalla interpretazione ... non è concepibile alcuna norma o prescrizione o precetto, come significato del corrispondente enunciato*". Così F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova 2009, 326.

lo, resta vero che tale significato viene, comunque, configurato ed esternato come contenuto di una volontà riferibile al legislatore⁴².

La conseguenza consiste nel fatto che l'opera di conoscenza del significato dei testi, ben lungi dal rimanere circoscritta al caso di specie, conduce l'interprete, per propria natura, verso una sorta di riformulazione dei testi stessi, al fine di esplicitare in senso corrispondente il significato normativo da essi deducibile.

Ciò si spiega con la constatazione che non è solo la volontà esternata dal legislatore ma anche la conoscenza di tale volontà a necessitare di una formulazione testuale che ne permetta la conoscenza, e ciò sia al fine stretto dell'applicazione nel caso concreto; sia al fine della permanenza nell'ordinamento quale risultato dell'intervenuta attività ermeneutica. Di conseguenza, come l'interprete ricava dalla disposizione la norma applicabile, così, per converso, lo stesso interprete, per situare sensatamente la norma nell'ordinamento, deve a sua volta attribuire ad essa una formulazione testuale adeguata.

La norma, tratta dalla disposizione, e cioè dalla formulazione linguistica della propria volontà che ha dato il legislatore, tende, per così dire, a farsi "disposizione" essa stessa e cioè ad essere formulata in termini linguistici che la rendano a sua volta oggetto di esternazione, comunicazione, altrui apprensione.

Nella realtà delle cose, la formulazione delle innumerevoli norme ricavate dai testi normativi risulta affidata a testi molteplici e differenti, dotato ciascuno di una valenza ed una efficacia propria e peculiare. La relativa ricerca, se si vuole, può farsi partire dai testi di letteratura giuridica, e cioè da testi di per se stessi privi di ogni efficacia formale ed autoritativa, ma, al contempo, grandemente influenti sulla formulazione delle norme deducibili dai testi normativi ad opera dei soggetti dotati di autorità; può appunto farsi proseguire nei testi prodotti dagli atti delle diverse autorità, amministrative e giurisdizionali, chiamate a fare esecuzione ed applicazione del diritto nel caso concreto, la cui efficacia formale risulta appunto circoscritta nei termini relativi; può farsi giungere, se si vuole, ai testi prodotti dallo stesso legislatore, ai diversi fini con cui esso si accosta a sua volta a testi normativi preesistenti: tanto a fini di integrazione, applicazione ed esecuzione di fonti superiori; quanto a fini di interpretazione autentica di propri testi, quando la conoscenza del diritto preesistente finisce con il confondersi con l'esplicazione di un'attività normativa vera e propria, donde il valore *erga*

⁴² Palesandosi, dunque, con un nome che pur sempre rimane appunto debitore del riferimento ad un testo (o a più di un testo) normativo determinato. E difatti, non si intende qui, per motivi assai evidenti, far questione alcuna relativa al merito dell'interpretazione giuridica, sotto nessuno dei complessi profili problematici che la relativa tematica per propria natura suscita (su cui, per tutti, cui sia consentito rinviare, in questa sede, al denso riepilogo del relativo dibattito compiuto da F. MODUGNO, *Interpretazione ... cit.*, specie 241 ss.). Né si intende, in particolare, prender posizione sul punto focale controverso se la deduzione della norma giuridica dal testo concreti, da parte dell'interprete, atto definibile come di conoscenza ovvero di volontà, secondo la "*usatissima – ma filosoficamente molto controversa – contrapposizione*" (F. MODUGNO, *Interpretazione ... cit.*, 314). Definendosi nel presente lavoro come "conoscitiva" l'attività di chi si accosta al testo normativo per ricostruirne il significato, si intende soltanto puntualizzare la mera circostanza che qualsivoglia significato venga in pratica dedotto esso risulta invariabilmente esternato dall'autore del processo come contenuto normativo proprio di un testo legislativo (o di più testi), cosicché da restar formalmente configurato, in questo senso, come volontà – se si vuole oggettivamente intesa – del legislatore.

omnes del significato normativo esplicitato attraverso la nuova formulazione testuale della norma⁴³.

Particolarmente rilevante, nel contesto della formulazione linguistica dei significati normativi deducibili dai testi prodotti dal legislatore, è il contributo della giurisprudenza costituzionale, e ciò in quanto proprio il valore generale delle decisioni di accoglimento che operano sul significato e non sul testo della legge segna il caso emblematico di una modificazione puramente normativa, che aspira però, per propria natura, in quanto appunto efficace *erga omnes*, a venir formulata alla stregua di una disposizione vera e propria⁴⁴.

Nel loro insieme, dunque, le distinte ed innumerevoli formulazioni linguistiche delle norme deducibili dai testi legislativi, pur nella eterogeneità tipologica e nella diversità di efficacia degli atti con cui sono espresse, denotano la tendenza naturale e l'intrinseca aspirazione delle norme a farsi "disposizioni" e cioè a ricevere una formulazione testuale che valga a farle conoscere come la volontà propriamente deducibile dai testi.

Il redattore del testo unico prende atto del processo e lo riconduce al livello dei testi normativi, chiudendo, per così dire, il cerchio della produzione del diritto che origina dall'atto normativo ma prosegue nell'attività di conoscenza del testo relativo da parte di coloro che attingono da esso il contenuto della volontà legislativa⁴⁵. E' un tale contenuto che viene infine a riversarsi nel testo unico, che innova i preesistenti testi di conoscenza del diritto per rinnovarne la corrispondenza con il diritto conosciuto come tale in un tempo dato⁴⁶.

Il consolidamento normativo attesta in tal modo che la produzione del diritto, originando dalla dichiarazione della volontà legislativa, prosegue, attraverso i testi, in un'attività di conoscenza di tale volontà che aspira, di conseguenza, ad essere "restituita" al medesimo piano testuale da cui viene continuamente tratta.

⁴³ Sia consentito rinviare ancora, per quelli che l'A. definisce "*i soggetti e le specie*" della relativa attività, a F. MODUGNO, *Interpretazione ... cit.*, 241 ss.

⁴⁴ Aspirazione confermata dalla necessità di puntualizzare, per un verso, che si tratta comunque di "*livelli linguistico-giuridici diversi*", essendo il testo legislativo giuridicamente altra cosa dal testo della sentenza" (F. MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli 2008, 298); e, per l'altro verso, che l'emissione della sentenza interpretativa determina l'obbligo di "*interpretare il testo di legge (formalmente inalterato) e, al tempo stesso ... il dispositivo della sentenza costituzionale*", per "*stabilire quale sia la norma risultante dalla ... duplex interpretatio*" (*ivi*). Circostanza, questa, della *duplex interpretatio* che sembra in effetti dar conto *per tabulas* del processo, ipotizzatosi nel testo, di naturale tendenza della norma dedotta dalla disposizione legislativa a conformarsi a sua volta come "disposizione" essa stessa.

⁴⁵ Per quanto attiene al diritto costituzionale, la più nota e suggestiva visione è quella che, al riguardo, P. HAEBERLE ha consegnato alla letteratura nella forma della "*comunità aperta degli interpreti della Costituzione*", origine della naturale conclusione dell'A. che fonte del diritto è nozione comprensiva, al suo interno, anche della composita attività degli interpreti dei testi normativi. Vedila esposta, ad es., sotto il profilo specifico della "produzione e recezione di cultura", in P. HAEBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, ed. it. a cura di Joerg Luther, Bari 2001.

⁴⁶ Cfr., ancora M. MALO, *Manutenzione delle fonti ... cit.* 20, per la conclusione che "*anche laddove, in ipotesi, con il testo unico fosse creata una disposizione da una norma precedentemente "non scritta" (ricavata ... dalla consolidata ... interpretazione di una disposizione in vigore) la funzione consisterebbe in un «innovazione» dispositiva, ma non normativa*". Innovazione, dunque, che in quanto appunto "dispositiva", risulta limitata, secondo la terminologia qui prescelta, al solo piano dei testi di conoscenza delle norme giuridiche.

Il testo unico, in quanto nuova formulazione dei testi preesistenti, riconosce infine come volontà propria del legislatore la conoscenza che i destinatari dei testi preesistenti hanno mostrato di coltivare in relazione ad essi.

Esso, in tal modo chiude, per così dire, il cerchio della conoscenza della volontà normativa, e, al contempo, lo riapre nel punto di partenza⁴⁷.

9. Testo unico e abrogazione dei previgenti testi di cognizione

Dalla ricostruzione unitaria del testo unico, sul piano di teoria generale, quale atto di innovazione dei soli testi di conoscenza del diritto vigente, derivano una serie di conseguenze applicative.

In primo luogo sull'ampiezza dei poteri di cui il Governo dispone, sempre segnati dal divieto di apportare modificazioni normative. Che il Governo emani il testo con decreto legislativo ovvero con decreto presidenziale privo della forza di legge è circostanza che non comporta diversa efficacia dell'atto, comunque abilitato ad operare soltanto sul piano della formulazione dei testi e non sul piano dei relativi contenuti normativi. Ciò che muta è difatti solo il valore del nuovo testo prodotto, da cui deriva il relativo trattamento. I modi del sindacato dell'innovazione imputata al testo unico si determinano infatti in ragione del regime previsto per l'atto, a cui viene appunto riferita l'indebita produzione di un diritto nuovo. Ben lungi dal costituire un difetto dello strumento, il divieto di innovazione normativa costituisce invece un fattore di riequilibrio nei rapporti col potere legislativo, nell'esercizio di un compito che vede il potere esecutivo impegnato nella riformulazione dei testi di leggi vigenti⁴⁸.

In secondo luogo sulle sorti delle leggi anteriori, ricondotte ad unità nel testo unico.

La configurazione come atto che agisce sul piano dei soli testi normativi, conduce infatti alla conclusione che il testo unico, mentre abroga i testi precedenti, non spiega efficacia alcuna sul contenuto normativo degli atti relativi. Gli atti anteriori, di conseguenza, perdono

⁴⁷ Per una classificazione delle relative operazioni di redazione del testo unico, compendiate nella funzione di coordinamento della normativa vigente, cfr., in particolare, R. PAGANO, *Introduzione alla legistica ...* cit., 73 ss., nonché M. MALO, *Manutenzione delle fonti ...*, cit., 41 ss. Il fatto che si realizzi, tramite dette operazioni, un intervento limitato ai soli testi di conoscenza del diritto sarebbe dimostrato in primo luogo proprio dal primo ed indefettibile compito dello stralcio delle norme implicitamente abrogate, modo sintetico di dire che il redattore del testo deve omettere la riproduzione di quelle disposizioni da cui si deducono volontà normative incompatibili con una diversa volontà manifestata successivamente dal legislatore. Si tratta della forma più evidente del compito proprio del t. u. di trasporre sul piano dei testi di conoscenza del diritto quelle modifiche dei testi stessi già conosciute sul mero piano delle norme da essi deducibili. Per quanto poi attiene alla trasposizione sul piano testuale di istituti definibili come di "origine giurisprudenziale", si può confrontare il caso emblematico della c.d. «acquisizione sanante», di cui all'art. 43 del testo unico sull'espropriazione (d.P.R. n. 327 del 2001), disposizione dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale per eccesso del criterio del mero "riordino" delle norme vigenti, e cioè proprio per il fatto di non aver rispettato il contenuto degli istituti dedotti dalla giurisprudenza sulla base dei testi anteriori (sentenza n. 293 del 2010). M. MALO, *Manutenzione delle fonti ...* cit., 45, ipotizza come "*consolidamento dell'interpretazione conforme*" la recezione della "*costante e non controversa interpretazione*" dei testi normativi da parte dei giudici.

⁴⁸ Riequilibrio tanto più necessario quanto più l'esperienza ha dimostrato essere "effettiva" la capacità dei testi unici, anche puramente spontanei, del Governo di operare quali fonti di conoscenza delle norme legislative da essi riprodotte.

vigenza come fonti di conoscenza del diritto, da quel momento conosciuto attraverso il testo unico. Gli stessi atti, invece, restano vigenti come fonti di produzione di quel medesimo diritto⁴⁹.

Difettano, infatti, le condizioni perché si possa sensatamente parlare di abrogazione del diritto vigente, posto che non si ha per definizione alcun contrasto normativo. Ciò che viene innovato, e, quindi abrogato, sono soltanto i testi anteriori di conoscenza di tale diritto, ciò che si accorda perfettamente con le norme di abrogazione espressa che il testo unico di regola porta con sé, in quanto appunto direttamente operanti, secondo le ricostruzioni più convincenti, sui testi e non sui relativi contenuti normativi⁵⁰.

Né l'abrogazione del "solo" testo della volontà normativa costituisce un fenomeno esclusivo del testo unico. Essa si verifica infatti in ogni caso in cui un nuovo testo riporti una volizione normativa già espressa da un atto anteriore ed è in quanto tale attestato dalla giurisprudenza costituzionale attraverso l'istituto del c.d. trasferimento della questione di costituzionalità⁵¹.

La conclusione della permanenza del diritto anteriore, pur se conosciuto attraverso un testo nuovo, presenta a sua volta una serie di corollari.

Secondo il più noto, ed anche il più discusso, nel caso in cui l'atto che reca il testo unico sia privo della forza di legge, laddove il sindacato sul contenuto normativo spetta al giudice delle leggi, il sindacato sull'atto spetta invece al giudice comune, la questione di costituzionalità risultando inammissibile per difetto della forza di legge. Il fenomeno si spiega appunto perché il contenuto normativo, pur se conosciuto attraverso il testo unico, rimane pur sempre il prodotto di atti legislativi anteriori. Il relativo orientamento della Corte costituzionale, nonostante le critiche cui è stata sottoposta, deve valutarsi, sulla base della ricostruzione accolta, del tutto congruo e corrispondente all'effettivo *modus operandi* del testo unico⁵².

⁴⁹ Secondo la conclusione già formulata in sede della risalente configurazione dei testi unici come mere fonti di cognizione, per quanto, di regola, limitata al caso dei testi unici non delegati. Cfr. sul punto, per tutti, G. SABINI, *Saggi di diritto pubblico*, Bari 1915, 160 ss.

⁵⁰ Cfr. sul punto, per tutti, R. BIN- G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2009, 304. Cfr. ancora, sul punto, l'affermazione di M. MALO, *Manutenzione delle fonti ... cit.*, 20, che i testi unici risultano innovativi soltanto "con le norme di abrogazione delle fonti che contenevano le disposizioni introdotte nel testo unico". Si tratterebbe, come puntualizza l'A., di un'innovazione di tipo "giuridico-formale", limitata alle "fonti, che il testo unico abroga". Secondo la terminologia prescelta, si tratterebbe dunque di un'abrogazione limitata ai soli testi anteriori di conoscenza del diritto che il testo unico riproduce (in vigore, invece, restando gli atti relativi come fonti di produzione).

⁵¹ Cui la Corte ricorre quando, nelle more del giudizio di costituzionalità, la disposizione impugnata risulta sostituita con altra avente contenuto identico, sui cui la Corte "trasferisce" appunto la questione già proposta, attestando in tal modo l'identità della norma pur nella innovazione del testo della relativa conoscenza. Cfr., *ex multis*, le sentenze della Corte n. 121 del 2010 e 57 del 2010 anche per il richiamo dei precedenti. Sul punto, cfr., criticamente, E. MALFATTI, *Interrogativi vecchi e nuovi in materia di testi unici nella giurisprudenza costituzionale*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI-E. ROSSI, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Torino, 1997, specie 395 ss., nonché, se si vuole, F. BERTOLINI, *Corte costituzionale e trasferimento della questione di legittimità fra valore ricognitivo e valore innovativo dei testi unici legislativi*, in *Giur. Cost.* 2002, 75 ss.

⁵² Cfr. le risalenti decisioni della Corte costituzionale n. 54 del 1997; n. 31 del 1962; n. 57 del 1964; 45 del 1967; 46 del 1969; 166 del 1990, ma anche la recente e già citata decisione n. 293 del 2010, particolarmente emblematica in quanto la Corte, dopo aver ragionato sull'eccesso di delegazione in cui incorre la norma impugnata, riferisce poi nel dispositivo la declaratoria di illegittimità ad un testo di conoscenza della norma relativa che

Il fatto poi che la Corte costituzionale abbia solo talvolta richiamato nel dispositivo l'atto legislativo anteriore produttivo della norma, è, a sua volta, circostanza che si spiega perfettamente con la natura del testo unico, che è appunto quella di far conoscere norme adottate da atti anteriori. E da qui la correttezza del dispositivo che, omettendo il riferimento all'atto anteriore produttivo della norma, riconosce appunto al testo unico il valore di testo esaustivo di conoscenza della norma stessa⁵³.

10. Testo unico delegato fra cognizione e produzione del diritto

Sul piano del diritto positivo, i problemi più delicati per la configurazione del testo unico come fonte di pura cognizione sembrano insorgere – se vogliamo paradossalmente – per il caso di testo unico emanato con decreto legislativo. E difatti, poiché trattasi di un atto che ha potestà modificativa delle leggi vigenti, si è sempre posta per il decreto legislativo la questione se la riproduzione testuale delle norme vigenti valga soltanto a consentirne la conoscenza con un nuovo ed unico testo, ovvero valga anche alla emissione di una nuova volontà normativa avente il relativo contenuto⁵⁴.

Interessa porre in luce le conseguenze applicative insite nell'alternativa.

Imputare la normativa del testo unico alla volontà manifestata attraverso il decreto legislativo che lo emana, dovrebbe significare rendere tale normativa, dall'entrata in vigore del testo unico, indifferente rispetto alla sorte degli atti anteriori (ad esempio all'annullamento di uno di essi per vizio dell'atto). Allo stesso tempo, però, la cosa implicherebbe, specularmente, far dipendere la vigenza e la validità della normativa riportata nel testo unico dall'atto che lo emana, cosicché il vizio che inficiasse quest'ultimo sarebbe idoneo ad inficiare la validità di tutta la normativa.

Viceversa, considerare il testo unico, anche se emanato con decreto legislativo, alla stregua di mera fonte di conoscenza condurrebbe alla conseguenza di continuare ad riferire la produzione della normativa agli atti precedenti che l'hanno emanata. Di conseguenza, laddove il vizio di alcuno di tali atti inficerebbe, nella parte relativa, il contenuto del testo unico, viceversa l'annullamento di quest'ultimo per vizio proprio del decreto legislativo che lo ha emanato non spiegherebbe conseguenza alcuna sul relativo contenuto normativo. Questo, infatti, continuerebbe ad esplicare efficacia in forza degli atti preesistenti, mai abrogati come

decreto legislativo non è (in quanto emanato con mero decreto del Presidente della Repubblica). Per una sintesi della giurisprudenza costituzionale e delle perplessità maturate al riguardo in letteratura, cfr. E. MALFATTI, *Interrogativi vecchi e nuovi in materia di testi unici* ... cit., 387 ss.; M. MALO, *Manutenzione delle fonti* ... cit., 29 ss.

⁵³ Per una puntuale casistica della relativa giurisprudenza costituzionale, cfr. ancora M. MALO, *Manutenzione delle fonti* ... cit., 32 ss.

⁵⁴ Dando luogo, cioè, ad un fenomeno definibile come novazione della fonte anteriore, fenomeno, peraltro, che, nel caso del testo unico delegato, sarebbe più pregnante di quello che si avrebbe – secondo le prevalenti ricostruzioni – per il caso del decreto legge. E difatti, mentre la legge di conversione nova il decreto esclusivamente sul piano della produzione di un contenuto normativo, la cui conoscenza resta pur sempre assicurata dal testo del decreto, il decreto legislativo di emissione del testo unico noverebbe invece gli atti preesistenti tanto come fonti di produzione quanto come fonti di conoscenza del relativo contenuto normativo.

fonti di produzione del relativo diritto. Questa è stata la soluzione adottata dalla Corte di Cassazione in un caso in cui l'evenienza si è verificata⁵⁵.

Per la natura propria del decreto legislativo quale esercizio delegato di una potestà altrui, la risposta alla questione sulla natura meramente cognitiva o anche produttiva del diritto posseduta dal testo unico delegato dovrebbe necessariamente passare attraverso l'esame della legge di delegazione, da cui dedurre gli elementi sintomatici del contenuto del potere del Governo. Potere di emanare puramente un nuovo testo di conoscenza di leggi già vigenti, come nei casi di delegazione ad emanare un testo meramente compilativo; ovvero potere di emettere nuovamente le relative volizioni normative, apparentemente connaturato alle ipotesi di abilitazione ad apportare alla disciplina riprodotta modifiche ed integrazioni⁵⁶.

Le inevitabili incertezze applicative derivanti dal fondare su tali elementi, in pratica spesso labili, una distinzione tanto gravida di conseguenza sembrano dovute al fatto che, come è stato notato⁵⁷, la delegazione legislativa appare, in realtà, per propria natura non adeguata alla funzione del mero consolidamento normativo. La disciplina dell'istituto è tutta imperniata sulla premessa del conferimento al Governo di un potere innovativo e non puramente riproduttivo del contenuto delle leggi vigenti. La fissazione di un termine perentorio e la necessaria indicazione di principi e criteri direttivi si accordano con il conferimento al Governo del potere di emanare una disciplina innovativa delle leggi vigenti, ma difettano di proporzione e di congruenza rispetto al mero compito di dare un testo nuovo a leggi già in vigore.

11. Testo unico autorizzato e gerarchia delle fonti di cognizione del diritto oggettivo

Con riferimento al testo unico emanato con atto privo di forza di legge, la questione dogmatica è, invece, se l'atto del Governo possa abrogare non volizioni normative aventi valore legislativo – il che è certamente escluso – ma i testi della loro conoscenza. Sul piano del diritto positivo, la verifica riguarda quindi l'applicazione della gerarchia delle fonti rispetto ad

⁵⁵ Decisione commentata da F. MODUGNO, *Osservazioni alla reviviscenza di disposizioni legislative sostituite da testo unico* ... cit., 1941 ss. Anche la soluzione di P. A. CAPOTOSTI, di ritenere che nel caso di testo unico delegato si verifica un'ipotesi di abrogazione per nuova disciplina dell'intera materia (*Problemi relativi alla definizione dei rapporti* ... cit., 1502), sembra corroborare la conclusione, a volersi ritenere che tale forma di abrogazione, proprio perché capace di prescindere da una puntuale ricognizione dell'antinomia normativa, operi per definizione sul piano dei testi e non dei significati della volontà legislativa.

⁵⁶ Cfr., sul punto, da ultimo, A. ALBERTI, *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Torino 2015, 142 ss., per la considerazione critica della distinzione elaborata al riguardo dalla giurisprudenza costituzionale fra deleghe al coordinamento e deleghi minimali, a sua volta fondata sulla presenza o meno, nella legge di delega, di principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere le scelte discrezionali del Governo. Cfr. altresì le osservazioni di S. PERFETTI, *Coordinamento formale e coerenza logica nei testi unici di disposizioni legislative e regolamentari*, in *Giur. It.*, 2006, 1807 ss., in un caso di testo unico "misto", per il quale la Corte avrebbe indebitamente esteso al compito dell'unificazione delle leggi vigenti criteri di innovazione riservati invece dallo stesso legislatore delegante al fine del diverso compito del coordinamento delle norme regolamentari, anche a seguito di delegificazione.

⁵⁷ M. MALO, *Manutenzione delle fonti* ... cit., 57 ss.

una relazione fra atti normativi che si svolge esclusivamente sul piano della conoscenza del diritto vigente.

Diversi elementi fanno propendere per la soluzione che valgono, per le fonti di cognizione, principi diversi da quelli valevoli per le fonti di produzione.

La scala gerarchica delle fonti, e, in particolare, la preferenza della legge sono istituti previsti per porre al riparo la volontà normativa delle autorità superiori da quella delle autorità subordinate.

Il principio della supremazia delle Camere è stabilito dallo Statuto albertino come compito del Governo di fare “i decreti e regolamenti necessari per l’esecuzione delle leggi, senza sospenderne l’osservanza, o dispensarne”, il nucleo del principio nascendo dunque intorno alla necessità di garantire l’osservanza della volontà del legislatore. E difatti, nello Stato liberale “sarebbe stata la valenza politica dell’atto principe – la legge – a determinare e giustificare quella sua maggiore efficacia normativa che, appunto per esser tale ... scolpisce una gerarchia fra le fonti, che si articolerà classicamente sui tre gradi: la legge, il regolamento, la consuetudine”⁵⁸.

Né il progressivo sgretolamento della gerarchia – conosciuto nell’ordinamento costituzionale - quale esclusivo principio regolatore delle fonti pare inficiare la conclusione, perché, semmai, proprio i rapporti col principio della competenza fanno concludere che la gerarchia vale propriamente a proteggere la decisione sulla competenza adottata dell’autorità superiore⁵⁹. Conclusione che conferma l’attinenza del principio alle fonti di produzione. L’emanazione di un testo unico di leggi da parte del Governo, infatti, in quanto fonte di cognizione, non incide in alcun modo sulla competenza a disciplinare la materia.

A volersi poi approfondire l’analisi, si deve considerare che il principio gerarchico neppure osta a che un atto privo della forza di legge modifichi disposizioni normative formalmente legislative, purché vi sia in tal senso una espressa autorizzazione da parte del legislatore, che vale, secondo la terminologia corrente, quale delegificazione della disciplina considerata.

Ne consegue che la questione della forza formale dei “testi” legislativi modificati dal testo unico del Governo non si pone per i testi unici autorizzati dalle Camere, e questo perché, se il legislatore può autorizzare la delegificazione di precedenti volontà legislative, a maggior ragione deve poter delegificare i soli testi di conoscenza di tali volontà.

Residuerrebbe dunque, quale ipotesi problematica, soltanto quella dei testi unici governativi c.d. spontanei perché emanati in difetto di qualsivoglia clausola abilitativa da parte delle Camere. Avverrebbe infatti in quel caso – allo stato, peraltro, non ipotizzabile nell’ordinamento italiano in ragione della clausola di abilitazione generale di cui all’art. 17 bis

⁵⁸ F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia della)*, *Enc. Dir., Aggiornamento*, I, Milano, 1997, *sub voce*, 564

⁵⁹ Sul punto, F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia della)* ... cit. specie, 567 ss., e, se si vuole, F. BERTOLINI, *Profili interpretativi della costituzionalità del potere regolamentare in deroga alla legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, 76 ss.

della legge n. 400 del 1988 – che il Governo dispone con atto secondario di un testo di conoscenza di leggi anteriori emanato con atto primario.

Sembrano peraltro valere, anche a questo riguardo, le considerazioni appena sinteticamente svolte sul valore ultimo della gerarchia delle fonti quale garanzia della competenza della fonte superiore a disporre della materia. Considerazioni che sembrano applicabili anche per quanto attiene alla specifica capacità degli atti normativi a produrre, in uno con le volizioni normative che manifestano, anche il testo della loro conoscenza.

Poiché difatti, secondo la ricostruzione accolta in premessa, i testi unici operano solo sul piano della conoscenza del diritto, il principio gerarchico varrebbe qui a proteggere non già la competenza del legislatore a produrre nuovo diritto ma solo la competenza a farlo conoscere tramite testi di grado formalmente legislativo. Sennonché si è già osservato il difetto dell'attitudine delle Camere rappresentative a produrre testi valevoli esclusivamente a far conoscere il diritto vigente, trattandosi di attività per la quale la composizione politicamente plurale delle Camere e la natura propria del procedimento legislativo si dimostrano del tutto inappropriata. La legge del Parlamento, dunque, mentre si presta naturalmente, come ogni atto normativo, a produrre un testo di conoscenza delle discipline che introduce, non sembra parimenti prestarsi ad operare quale puro testo di conoscenza ai fini dell'unificazione di normative legislative già introdotte.

Ne deriva ulteriormente che l'emanazione da parte del Governo di un testo unico di disposizioni legislative non priva, in realtà, le Camere di alcuna competenza, poiché l'opera di unificazione di testi normativi vigenti sembra essere essenzialmente una competenza del Governo. Questo spiega perché il testo unico spontaneo si sia potuto in sostanza imporre nella prassi in difetto di qualsivoglia disciplina regolativa in proposito, e perché il principio della gerarchia delle fonti del diritto non abbia mai potuto precludere il relativo fenomeno, pur nella incertezza teorica che esso ha sempre determinato.

Ciò non significa peraltro che il legislatore non possa dettare un'apposita disciplina del procedimento di emanazione dei testi unici. Al contrario, una volta appurato il carattere proprio dell'atto, che è quello di innovare i soli testi di conoscenza del diritto vigente, una specifica disciplina apparirebbe tanto necessaria quanto appropriata rispetto al fine di attribuire alla funzione tipica dell'atto una forma altrettanto tipizzata⁶⁰.

12. Limiti intrinseci alla capacità cognitiva del testo unico.

Le ragioni del testo unico stanno tutte nella ricostruzione testuale di una disciplina che si è stratificata nel tempo, per effetto di reiterati interventi legislativi, e dell'opera applicativa dei diversi attori dell'ordinamento giuridico. Il testo unico pone in mano ai soggetti interessati un testo normativo tendenzialmente esaustivo ai fini della conoscenza della disciplina della materia, aggiornato dal punto di vista del linguaggio ed ordinato dal punto di vista della sistematica.

⁶⁰ Sul punto, ancora, M. MALO, *Manutenzione delle fonti ... cit.*, 53 ss.

Posto che – a volersi accogliere la ricostruzione – il testo unico non intende affatto né innovare e neppure produrre nuovamente la disciplina il cui testo ricostruisce, non occorre atto con forza di legge ai fini della sua emanazione.

L'art. 17-bis della legge n. 400 del 1988, abilitando, per così dire, a regime, il Governo all'emanazione con decreto del Presidente della Repubblica di testi unici compilativi, reca una disciplina che appare, di conseguenza, adeguata e coerente con l'intima natura e funzione dell'atto.

La norma, stabilendo che il Governo raccolga "le disposizioni aventi forza di legge" sembra escludere l'ipotesi che l'atto unifichi in un testo solo le disposizioni sia legislative che regolamentari che disciplinano la materia.

L'evenienza di un testo normativo che contenga, sistematicamente ordinate, tanto la disciplina primaria che quella secondaria della materia è contestata in radice sul presupposto che "tra norme legislative e norma regolamentari dovrebbe esservi contiguità, non continuità"⁶¹. Il rilievo attiene al piano sostanziale del contenuto proprio e naturale delle due fonti. Interessa invece qui sottolineare, sul diverso piano formale, che, una volta appurato che il testo unico opera soltanto quale mezzo di conoscenza delle discipline normative, nulla osta a che esso faccia conoscere in un solo testo le disposizioni sia primarie sia secondarie che regolano la materia.

L'ammissibilità concettuale di un testo di conoscenza "misto" è attestato dalle ipotesi in cui è la figura della novella normativa a produrre un tale effetto⁶². Come il testo misto può dunque essere determinato dalla tecnica della novella normativa, così esso può essere parimenti determinato, ove se ne ravvisi l'opportunità, attraverso l'emanazione di un testo di consolidamento normativo⁶³.

La soluzione dei testi unici misti – di cui all'art. 20 della legge n. 59 del 1997 – sembra quindi meritevole di una considerazione critica non tanto per l'esito finale di dar luogo appunto ad un testo comprensivo della disciplina sia primaria sia secondaria della materia, quanto piuttosto per il complesso procedimento utilizzato a tale fine. E difatti, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, ai fini dell'emanazione di un tale testo non vi sarebbe necessità alcuna della previa (o contestuale) emanazione del decreto legislativo e del regolamento recanti rispettivamente le norme di legge e quelle di regolamento insistenti sulla materia.

⁶¹ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti nel testo unico dell'edilizia*, in E. FERRARI, (a cura di) *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Milano 2002, 126, 127, sul presupposto che "se norma regolamentare possono essere ordinate in sequenza assieme a norme legislative, anziché essere «annesse» a tali norme in separata fonte ... o le norme legislative non avevano ragione d'essere tali ... oppure le norme regolamentari sono così innovative e dispositive di situazioni giuridiche soggettive da essere, in sostanza, legislative".

⁶² Per un'ipotesi, cfr. l'art. 120 del d. lgs. n. 285 del 1992 (Nuovo codice della strada), come vigente nel lasso temporale fra la novella di delegificazione di cui all'art. 5 del d.P.R. n. 575 del 1994 e la sostituzione ad opera dell'art. 3, l. n. 94 del 2009.

⁶³ Per la previsione legislativa di un decreto legislativo "misto", in quanto delegato "ad inserire ... con adeguata evidenziazione, le norme sia legislative sia regolamentari vigenti", cfr. l'art. 64 della l. 31 dicembre 2012, n. 247. Si tratta di una conferma della capacità del testo unico anche se emanato con decreto legislativo ad operare sull'esclusivo piano delle fonti di conoscenza.

Deriva dunque da queste conclusioni, che nulla osta, sul piano formale, nell'ordinamento italiano, a che il Governo metta mano ad un'opera sistematica di consolidamento del diritto vigente, sul modello della codificazione francese a "diritto costante"⁶⁴.

I limiti del testo unico – come atto emanato dal Governo per la conoscenza della disciplina della materia – sembrano infatti altri che non quelli prevalentemente configurati in capo ad esso.

Essi sembrano infatti essere limiti intrinseci alla funzione conoscitiva che l'atto vuole assicurare, e non pertinenti ad una capacità produttiva di nuove discipline che l'atto non intende invece esplicitare.

Se assicura una contestuale conoscenza dell'intera disciplina della materia, il testo unico, di contro, presenta una serie di limiti valevoli sullo medesimo piano conoscitivo sul quale intende operare, tutte intimamente connessi alla scissione fra capacità dell'atto di produrre norme giuridiche e capacità dell'atto di assicurarne la relativa conoscenza.

La conoscenza testuale del diritto assicurata dal testo unico, sebbene aspiri a possedere i caratteri della compiutezza e della sistematicità, dall'altro lato non può dirsi autosufficiente, in quanto esposta, per tutti i motivi sin qui detti, al controllo di conformità rispetto ai testi anteriori.

Grado formale della disciplina e tempo dell'entrata in vigore, inoltre, sono elementi che la mediazione operata dal testo unico vale non a far meglio conoscere, ma, per così dire a celare, dovendosi, anche a questi fini, ricorrere ai testi prodotti degli atti anteriori.

Cosicché, in ultima analisi, la questione del ricorso al testo unico sembra doversi porre non tanto in termini di legittimità dell'atto del Governo incaricato della unificazione in un testo solo della normativa già prodotta da leggi anteriori, quanto piuttosto in termini di opportunità alla luce dei costi e dei benefici che l'atto comporta sul piano della conoscenza della disciplina che esso provvede a dotare di un nuovo testo unitario.

⁶⁴ Su cui cfr. B. G. MATTARELLA, *La codificazione in senso dinamico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, 709 ss.