

Note e Recensioni / Book Reviews

Francesco Ferraro e Silvia Zorzetto (a cura di), *La motivazione delle leggi*, Torino: Giappichelli, 2018.

CARLO CILENTO*

La motivazione delle leggi raccoglie gli Atti di un convegno tenutosi nell'aprile 2017 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. All'incontro hanno partecipato tre relatori (Marta Picchi, Daniel Oliver-Lalana e Mariachiara Tallacchini) e tre controrelatori (Nicola Lupo, Francesco Ferraro e Silvia Zorzetto), che hanno proposto le loro tesi da angolazioni differenti.

La trattazione ruota intorno a tre domande che rappresentano le direttrici principali dell'indagine: esiste un obbligo generale di motivare gli atti legislativi? In base a quali criteri si valuta l'adequatezza della motivazione di un atto legislativo? Quale ruolo possono svolgere le conoscenze empiriche e scientifiche nella legislazione? Lo sfondo della discussione è quello efficacemente descritto da Claudio Luzzati nella sua breve introduzione: la crisi dell'autorità del legislatore (e, di riflesso, delle teorie imperativiste del diritto) e l'emergere, nella cultura giuridica, di un ideale regolativo di "*legislatore argomentante*".

Il primo contributo, firmato da Marta Picchi, affronta il problema dell'obbligatorietà della motivazione per poi chiarire il ruolo della stessa nel giudizio di costituzionalità, alla luce della giurisprudenza della Consulta. L'autrice, contrariamente alla dottrina dominante, sostiene l'esistenza di un obbligo generale di motivazione delle leggi, fondato sul principio di legalità costituzionale. Nello Stato costituzionale contemporaneo il legislatore è soggetto a una pluralità di vincoli derivanti dalla Costituzione, dal diritto internazionale, dall'ordinamento europeo e dal riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni; in questo contesto l'azione del legislatore pare tutto sommato più discrezionale che libera, e si avvicina, sotto questo profilo, all'attività amministrativa. Guardando alla nostra giurisprudenza costituzionale, la motivazione rappresenta uno strumento privilegiato ai fini della ricostruzione della *ratio* della regola nell'ambito del giudizio di ragionevolezza. Dalla giurisprudenza recente (e in particolare da quella riguardante l'art. 81, c. 3, Cost.) emerge inoltre un approccio alla motivazione che potremmo definire "sostanziale". Il giudice costituzionale non si limita a prendere atto dell'esistenza di una motivazione, ma ne valuta la

* Dottore in Giurisprudenza, Università degli Studi di Trieste.

struttura e la plausibilità; l'obbligo di motivazione non è dunque una mera formalità che possa essere adempiuta con una clausola di stile.

All'intervento di Marta Picchi fa seguito il commento di Nicola Lupo, che guarda alla motivazione dal punto di vista del legislatore e del suo procedimento decisionale: a essa corrisponde infatti la previsione di relazioni di vario tipo che accompagnano i disegni di legge lungo l'*iter* legislativo (ma una tendenza simile interessa in realtà anche il procedimento amministrativo). Queste relazioni rientrano nella categoria degli atti preparatori e possono assumere rilievo nell'ambito di un giudizio di costituzionalità: in alcune recenti pronunce (sent. 133/2016, sent. 250/2017) la Corte costituzionale ha infatti attinto alla relazione tecnico-finanziaria per verificare il rispetto del principio di ragionevolezza (la norma parametro era ancora l'art. 81, c. 3, Cost.). Anche Lupo valuta positivamente la tendenza alla motivazione delle leggi, che risponde a esigenze di legalità costituzionale e valorizza gli aspetti dialogici della democrazia rappresentativa.

Nel terzo contributo Ángel Daniel Oliver-Lalana presenta un vero e proprio modello di valutazione dell'argomentazione legislativa e lo mette alla prova analizzando i dibattiti parlamentari relativi a un discusso disegno di legge spagnolo. Per quanto si trovi ancora a uno stadio di elaborazione provvisorio, la proposta di Oliver-Lalana è complessa. Si tratta di un modello multidimensionale basato su quattro distinti parametri: la portata, la struttura, la plausibilità e la qualità dialettica. La struttura e la plausibilità corrispondono, grosso modo, alla giustificazione interna ed esterna del ragionamento. La portata dell'argomentazione valuta la varietà dei piani toccati dal discorso (formulazione linguistica, sistematicità giuridica, realizzabilità, strumentalità, correttezza assiologica), e il criterio della qualità dialettica guarda infine al trattamento delle osservazioni critiche. Queste ultime rivestono un'importanza cruciale nella valutazione, ed è per questo che il modello si rivolge principalmente ai dibattiti parlamentari piuttosto che alle motivazioni in senso formale. All'esposizione del modello segue una dettagliata analisi dell'argomentazione svolta nei dibattiti legislativi intorno alla Ley Orgánica 11/2015, una controversa legge spagnola in materia di interruzione volontaria di gravidanza.

Il successivo commento di Francesco Ferraro mira a contestualizzare il contributo di Oliver-Lalana dal punto di vista teorico. Il lavoro di quest'ultimo è incentrato sulla legislazione, considerata sia come prodotto sia come attività: ciò lo contraddistingue dalla maggior parte degli approcci teorici odierni, che si concentrano prevalentemente sull'interpretazione e sulla giurisdizione. Per tale ragione, la proposta di Oliver Lalana può essere inquadrata nell'indirizzo scientifico della *legisprudence*. Questo approccio non rappresenta una novità per la teoria del diritto: la scienza della legislazione era ben nota all'Illuminismo giusrazionalista settecentesco, ma il suo sviluppo fu ostacolato dall'ideologia giuridica volontarista che permeò il secolo successivo. L'attuale tendenza alla motivazione delle leggi rappresenta un'occasione per recuperare questo indirizzo teorico. Ferraro esamina anche due opposte concezioni della razionalità del legislatore, entrambe in tensione con il programma scientifico della *legisprudence*. Da un lato si tende a considerare fondamentalmente irrazionale la legislazione, in ragione di una diffusa diffidenza nei confronti dei rappresentanti politici e delle dialettiche

parlamentari. Dall'altro la dottrina e la giurisprudenza tendono a privilegiare, in sede interpretativa, l'interpretazione teleologica rispetto a quella "psicologica" e a favorire dunque la ricostruzione della volontà figurata di un legislatore perfettamente razionale. Se il primo atteggiamento può essere superato, lo stesso non vale forse per il secondo; si può però "emancipare" l'interpretazione teleologica della legge dalla metafora della volontà del legislatore, liberando così il campo da preconcetti sulla razionalità del legislatore.

Il contributo di Mariachiara Tallacchini si occupa della razionalità del legislatore e dell'utilizzo delle conoscenze scientifiche in sede legislativa. Secondo Tallacchini la diffusa tendenza a motivare le leggi è segno del tramonto del "sogno cartesiano" di un ordinamento giuridico fondato su una razionalità autoevidente del legislatore; l'uso di conoscenze scientifiche nella legislazione può essere letto come un tentativo, da parte del legislatore, di recuperare una razionalità (e anche, in qualche misura, una legittimazione) perduta. Ma la scienza stessa sta vivendo una profonda crisi. La concezione moderna della scienza come sapere oggettivo e neutrale è stata in parte smentita dalla sociologia della scienza, che ne ha rivelato la natura di pratica sociale complessa, in un rapporto ambiguo con il potere. Sussiste il rischio che la scienza sia utilizzata in modo opaco dal legislatore, per favorire interessi particolari o per occultare, sotto pretese di oggettività, delle scelte di valore. La soluzione a questi problemi va ricercata a livello politico, in una maggiore trasparenza nei rapporti tra scienza e potere. L'analisi si concentra poi su due importanti tendenze, la *smart regulation* e il *nudging*. L'autrice è critica nei confronti dei più recenti sviluppi della *smart regulation* in ambito europeo, che tradiscono una concezione efficientista e algoritmica della razionalità a scapito della dimensione pubblica e discorsiva della stessa. Per quanto riguarda il *nudging*, il legislatore potrebbe avvalersi di modelli scientifici non sufficientemente corroborati da risultati sperimentali o fare un uso poco trasparente delle scienze comportamentali per occultare prese di posizione politiche.

Il volume si chiude con il commento di Silvia Zorzetto, che risponde ad alcune osservazioni di Tallacchini e ne sviluppa gli spunti, accennando anche alle tecniche di *drafting* della motivazione in uso nell'ambito europeo. Zorzetto non interpreta la tendenza a motivare come un segno dell'indebolimento della razionalità del legislatore: un tale giudizio tradisce un errore di prospettiva, perché presuppone implicitamente quella stessa concezione della razionalità legislativa che è tramontata assieme al "sogno cartesiano" della legislazione. L'autrice si richiama invece alla dimensione argomentativa e intersoggettiva della razionalità: da questa prospettiva la capacità del legislatore di fornire ragioni a favore di una legge, invece di indebolirne la razionalità, la rafforza. Nota inoltre che questa prospettiva, lungi dall'essere irrazionalista, è vicina all'attuale atteggiamento della scienza, caratterizzato dalla continua discussione di modelli teorici e risultati sperimentali. Zorzetto considera la tendenza alla motivazione degli atti normativi un aspetto importante di un maturo sistema ispirato al *rule of law*. Nell'attuale contesto giuridico la motivazione legislativa è tuttavia disciplinata da linee guida non vincolanti; questa libertà di forma può rendere difficile verificare l'effettivo rispetto dell'obbligo di motivazione e vanificarne così la *ratio*. La giurisprudenza ha finora colmato il vuoto stabilendo dei criteri di adeguatezza

della motivazione. Non si tratta però di una soluzione ottimale, perché il giudice si trova nella difficile posizione di dover assicurare l'incisività del controllo di legittimità rispettando, al contempo, la discrezionalità del legislatore. L'autrice guarda anche all'uso delle conoscenze tecnico-scientifiche e mette in luce alcuni limiti dell'attuale cultura legislativa: i legislatori non sembrano sufficientemente consapevoli della difficoltà di trapiantare metodologie empiriche e scientifiche sul terreno della legislazione né hanno finora previsto adeguati meccanismi di controllo *ex post* dell'impatto della regolamentazione. Si tratta di nodi che andranno necessariamente sciolti se si vuole proseguire nella direzione di una legislazione efficace ed *evidence-based*. Per quanto riguarda il *nudging*, l'autrice evidenzia che i problemi descritti da Tallacchini derivano da un cattivo uso dello strumento e possono essere risolti facendone un uso più consapevole.

Nel complesso, *La motivazione delle leggi* attira l'attenzione su un tema importante e ancora poco esplorato. Comunque si valuti la tendenza alla motivazione delle leggi, essa rappresenta certamente uno sviluppo della massima importanza per l'assetto del moderno Stato costituzionale. Il tema è tuttavia affrontato di rado in modo organico dalla nostra letteratura, complice la diffidenza (anche ideologica) della dottrina. Il volume offre una ricca panoramica sulla materia grazie a dei contributi validi che muovono da prospettive teoriche diverse e prestano la dovuta attenzione ai diversi piani del discorso, mostrando la stretta connessione tra i problemi di diritto positivo, di teoria del diritto e di politica del diritto. Ci sembra particolarmente degna di nota relazione di Daniel Oliver-Lalana, che affronta in modo originale e rigoroso un problema molto complesso, giungendo a risultati secondo noi di grande interesse. Tutti gli autori valutano in termini complessivamente positivi la tendenza alla giustificazione delle leggi. Si tratta, come abbiamo visto, di una posizione ragionevole e ben argomentata; ma un intervento di segno contrario, in linea con l'ideologia giuridica prevalente, avrebbe forse arricchito il discorso.