

Francesco Ferraro-Silvia Zorzetto (a cura di), *La motivazione delle leggi*, (Collana Law And Legal Institutions Atti di convegno – 2), Torino 2018, pp. 195.

Michelangelo Luciano \*

Il volume “La motivazione delle leggi” a cura di Francesco Ferraro e Silvia Zorzetto, pone l’accento su due aspetti fondamentali del dibattito teorico-giuridico: da un lato l’obbligo della motivazione delle leggi alla luce della giurisprudenza costituzionale italiana dall’altro l’analisi della razionalità argomentativa nei dibattiti parlamentari. L’opera si colloca sicuramente nell’ambito dell’indagine contemporanea della cosiddetta “legisprudenza”, ossia di quella enfaticizzazione della legislazione quale elemento di primaria importanza per la pragmatica della teoria del diritto. In seguito ai processi di costituzionalizzazione e di internazionalizzazione del diritto, l’autorità tende ad acquisire una dimensione sempre più argomentativa, nel senso di una ragionevolezza pratica, sottoponendo i poteri sia pubblici che privati ad un incisivo controllo etico e giuridico-costituzionale. Nello stato costituzionale, infatti, l’istanza di certezza si trasforma in istanza di controllo nei confronti del potere, l’istanza di uniformità si trasforma in istanza di universalizzabilità, quale principio di giustizia formale che non può mai dirsi definitivamente realizzato perché è sempre possibile la criticabilità e la rivedibilità argomentativa (A. Abignente, *Argomentazione giuridica*, in U. Pomarici (curr.) *Atlante di filosofia del diritto*, 2, Torino 2012, 21). Il legislatore odierno, proprio per scongiurare che la *ratio legis* costruita dagli interpreti a posteriori prescindano totalmente dalle ragioni del dibattito parlamentare, non solo deve “produrre norme e quindi ragioni per agire” nel senso indicato da J. Raz. (J. Raz, “Reasons for Action, Decisions and Norms”, *Practical Reasoning*, Oxford 1978), ma deve farlo in maniera ragionevole, cioè fare in modo che il dettato normativo sia agevolmente accessibile alle altrui ragioni. A parere di chi scrive, seguendo sul punto una linea Perelmaniana, il concetto di “accessibilità alle altrui ragioni” rimanda inesorabilmente al fulcro vero e proprio della teoria dell’argomentazione giuridica intesa quale studio delle tecniche discorsive atte a provocare o ad accrescere l’adesione delle menti alle tesi che vengono presentate al loro assenso. (Ch. Perelman, L. Olbrechts- Tyteca, *Traité de l’argumentation. La nouvelle rhétorique*, Paris 1958; trad. It. *Trattato dell’argomentazione. La nuova retorica*, Torino 1966, 6). Il

---

\* Dottore di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università degli Studi di Salerno

concetto delle “altrui ragioni” nell’ argomentazione delle leggi agilmente si collega al concetto di “uditorio universale” che in Perelman, assurgendo a parametro ineludibile di correttezza razionale, si eleva ad elemento costitutivo di una buona argomentazione. Come pure sottolineato da Norberto Bobbio “la teoria di Perelman rappresenta un «tentativo di recuperare l’etica al dominio della ragione, se pure di una ragione pratica distinta dalla ragione pura o, se si vuole, come la scoperta (o riscoperta) di una terra rimasta per troppo tempo inesplorata dopo il trionfo del razionalismo matematizzante» su ogni aspetto dell’esistenza umana” (N. Bobbio, Prefazione a Ch. Perelman, L. Olbrechts-Tyteca (2013), *Trattato dell’argomentazione. La nuova retorica*, Torino 1958, 11).

Il discorso della ragionevolezza normativa si lega inevitabilmente con il dibattuto tema della motivazione delle leggi sia nell’ ambito della qualità della normazione (la motivazione avrebbe lo scopo di evitare atti normativi incerti, scadenti sul piano redazionale e tali da ingenerare disorientamento e difficoltà nella comprensione) sia nell’ ambito del rapporto tra politica e diritto. La motivazione delle leggi sembrerebbe così un necessario presidio di legalità e di democrazia, eppure una parte del dibattito teorico di stampo tradizionale si discosta da tale assunto, sostenendo che le leggi siano atti politici assolutamente liberi nel fine (E. Cheli, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano 1961) ed espressione della volontà dell’ organo depositario della sovranità (C. Esposito, *Il controllo giurisdizionale delle leggi in Italia*, in ID., *La Costituzione Italiana. Saggi*, Padova 1954, 276 ss.) che quindi risponderebbe solo politicamente dell’attività svolta. In altre parole le leggi si giustificano da sole e non hanno alcun bisogno, di dimostrare, esse stesse, la loro bontà (C. Deodato, *Brevi considerazioni sui contenuti della motivazione degli atti normativi del Governo e sulla previsione della sua obbligatorietà*, in *Motivare la legge?* 46). Altro approccio teorico invece intende la motivazione quale un ausilio per l’ interprete, tale da agevolare il controllo di conformità alla Carta Costituzionale e addirittura in grado di rinvigorire, grazie ad una maggiore trasparenza, la legittimazione democratica del Parlamento. Al riguardo, proprio in materia di fondamento dell’obbligo di motivazione delle leggi, nel volume è teorizzata la necessità di una linea di confine tra quanto del contenuto di una legge si pone sul piano della legittimità costituzionale/legalità dell’atto, e ciò che invece riguarda il merito della decisione e coinvolge soltanto il profilo della responsabilità politica. Ne conseguirebbe quindi il discrimine della distinzione tra potere decisionale, legittimato dagli istituti della rappresentatività e potere giuridico, concernente invece il profilo normativo dell’atto. A questo punto, nell’ incessante dialettica tra dimensione politica e dimensione giuridica, più volte giustamente evidenziata dagli autori nel volume, una chiave di volta imprescindibile è ravvisabile, a parere di chi scrive, nella necessaria enfaticizzazione della Costituzione come progetto di restauro di legittimità del diritto insieme alla sua legalità (G. Zagrebelsky, *Diritto*

*allo specchio*, Torino 2018, 149) *rectius*, per dirla a la Ferrajoli, come “progetto di società giusta” (L. Ferrajoli, *La democrazia attraverso i diritti*, Roma-Bari 2013, 141 ss.). A tal proposito si è sostenuto che “affinché le cospicue potenzialità della Costituzione possano dispiegarsi in concreto, è necessario riconoscerne la natura di progetto politico e su questa base lavorare alla rigenerazione di contesti e soggetti della partecipazione “filo-costituzionali” (G. Preterossi, *Ciò che resta della democrazia*, 2015, 173).

Un’ altra ipotesi contemplata nel libro suggerisce di porre l’accento su alcuni elementi essenziali per la valutazione delle decisioni in base alla loro giustificazione ed ai loro argomenti, così da poter distinguere tra migliori e peggiori argomentazioni legislative, come fondamento dei nostri giudizi sulle leggi. Tali elementi essenziali vanno a costituire una sorta di pragmatica della giustificazione legislativa e sono: la *portata* (varietà di ragioni e di livelli di giustificazione che i legislatori gestiscono, così come la profondità e il dettaglio dei loro argomenti); la *struttura* della giustificazione legislativa (ricostruita a partire dalla deliberazione ed espressa attraverso uno schema argomentativo specifico); l’ *appropriato trattamento dialettico* delle obiezioni che sono dirette contro la futura legge; ed infine la *correttezza* materiale o *plausibilità* dell’ argomentazione, analizzata in termini di intelligenza deliberativa (A. D. O. Lalana, *Migliori e peggiori argomentazioni legislative- Come valutare la giustificazione parlamentare delle leggi*, in F. Ferraro, S. Zorzetto (curr.) *La motivazione delle leggi*, Torino 2018, 122).

Lo schema proposto sicuramente si innesta a pieno titolo nell’ impostazione teorica tipica della “legisprudenza”, che considera pertanto il legislatore non solo nelle vesti di rappresentante istituzionale della democrazia popolare ma soprattutto nel suo ruolo di agente giuridico e soggetto di diritto. A tal riguardo è opportuno tenere a mente che nonostante i maggiori teorici del diritto analizzino e problematizzino le categorie concettuali dell’ argomentazione *de lege lata*, ponendo l’ accento essenzialmente sull’ iter logico-argomentativo dei ragionamenti delle Corti, è necessario valorizzare l’ approccio legisprudenziiale proposto in quest’ opera, con un’ argomentazione *de lege ferenda*, in quanto il suo studio ha implicazioni per la legittimità delle leggi ed il ruolo del parlamento quale centro normativo di una democrazia costituzionale, per la metodologia giuridica e la teoria dell’ interpretazione. Indubbiamente è necessario accogliere la sfida che la svolta argomentativa (V. Giordano, *La “svolta” argomentativa. Universalismo e certezza del diritto*, in V. Giordano - A. Tucci, *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, Torino 2013) lancia alla teoria generale del diritto, evidenziando come occorra una particolare sensibilità non soltanto nell’ analisi della pragmatica argomentativa emergente nel momento applicativo-esecutivo del diritto e dunque prevalentemente di matrice giurisprudenziale, ma anche nei processi di creazione del diritto e quindi di politica in senso

ampio. Se infatti lo stato costituzionale determina un passaggio dalla cultura della certezza del diritto alla cultura della giustificazione, ogni atto di produzione del diritto è soggetto ad un continuo scrutinio di compatibilità con i principi costituzionali rilevanti; al principio di maggioranza si sostituisce o quanto meno si affianca, la necessità di fornire buoni argomenti, nel pieno rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità; una legittimazione giuridica assiologicamente orientata tende a sostituire la legittimazione puramente politica (G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti*, Bologna 2017). A tal proposito è opportuno porre l'accento su un consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo cui "La costituzione italiana, come le altre costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali senza pretese di assolutezza per nessuno di essi (...). Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato - dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo - secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale" (Corte Cost., 2013, n.85). Inoltre il principio di proporzionalità, tratto fondamentale del neo-costituzionalismo contemporaneo è sovente richiamato nella giurisprudenza costituzionale unitamente al principio di ragionevolezza o, talvolta, addirittura come sinonimo; anzi, è stato anche affermato dalla Corte che il principio di proporzionalità «rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza» (Corte Cost., 1995, n. 220). Come sottolineano in maniera accurata ed incisiva gli autori del testo, l'obbligo di motivazione degli atti legislativi riuscirebbe a scongiurare un asservimento del diritto alla politica, soprattutto in un momento storico caratterizzato da instabilità e crisi economica, pertanto sarebbe auspicabile una produzione legislativa sempre più motivata e giustificata, da intendersi proprio come luogo privilegiato di produzione democratica. Pur senza trascurare il carattere *ad excludendum* dei diritti fondamentali, la loro radice pluralista, conflittuale e quindi la parzialità della sintesi giuridica (V. Giordano, *Costituzionalismi e globalizzazione. Diritti in trazione* in V. Giordano- A. Tucci, *Razionalità* cit., 114), a me sembra che la motivazione delle leggi, quale istanza di controllabilità razionale sia *ex ante* che *ex post* della produzione legislativa (Cfr. A. Abignente, *L'argomentazione giuridica nell'età dell'incertezza*, Napoli 2017), sia in grado di spogliare la legge del suo ruolo di fonte onnipotente, "detronizzandola" per gettare finalmente le basi di un' investitura democratica del giuridico, non solo nel suo momento applicativo-esecutivo, ma soprattutto nel suo momento produttivo-creativo. È stato osservato che "in una democrazia costituzionale nessuno ha l'ultima parola, semmai ha la penultima. La deliberazione democratica è un processo circolare, produttivo di decisioni provvisorie e revocabili, che non prevede una decisione finale, in quanto nessun soggetto, nessun organo costituzionale può appropriarsi della

volontà popolare” (V. Omaggio, *Saggi sullo stato costituzionale*, Torino 2015, 14), che resta l’unico Supremo Giudice delle Leggi. L’imprescindibile sfondo di riflessione accende i riflettori su una nuova normatività, immanente ed eterogenea, collocata nella porosità e fragilità dei confini tra i diversi ambiti di influenza e di interconnessione con il giuridico, all’ interno di un processo che si fonda sul progressivo sganciamento della norma da forme di legittimazione trascendentali, verso gradualmente ed auspicabili processi di immanentizzazione della decisione politico-giuridica (A. Tucci, *Permanenze della forza e diritto partecipativo*, in Giordano V.- Tucci A., *Razionalità* cit.,134).

Il pregio di questo volume, enfatizzando la necessità sempre più impellente dell’obbligo di motivazione delle leggi, salvaguardandone la legittimazione democratica, ancorché potenziale e tendenziale, sta anche nell’ aver sottolineato questo aspetto.