



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

## FLORE

# Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

### **Un altro caso di motivazione obbligatoria della legge (nell'attesa del riconoscimento del principio generale)**

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

*Original Citation:*

Un altro caso di motivazione obbligatoria della legge (nell'attesa del riconoscimento del principio generale) / M. Picchi. - In: GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE. - ISSN 0436-0222. - STAMPA. - (2010), pp. 4006-4013.

*Availability:*

The webpage <https://hdl.handle.net/2158/399001> of the repository was last updated on 2017-05-11T14:28:15Z

*Terms of use:*

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

*Publisher copyright claim:*

La data sopra indicata si riferisce all'ultimo aggiornamento della scheda del Repository FloRe - The above-mentioned date refers to the last update of the record in the Institutional Repository FloRe

(Article begins on next page)

**GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE**

Anno LV Fasc. 5 - 2010

Marta Picchi

---

**UN ALTRO CASO DI MOTIVAZIONE  
OBBLIGATORIA DELLA LEGGE  
(NELL'ATTESA DEL RICONOSCIMENTO  
DEL PRINCIPIO GENERALE)**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

SENTENZA — (7 luglio 2010) 22 luglio 2010 n. 266 — *Pres.* Amirante  
— *Red.* Saulle — Pres. Cons. Ministri — Regione Lombardia —  
Regione Toscana.

[5340/156] Lombardia - Caccia - Piano di cattura dei richiami vivi per la stagione venatoria 2009/2010 - Omissione di qualsiasi riferimento alla sussistenza delle condizioni e dei presupposti richiesti dalla disciplina comunitaria per l'ammissibilità della deroga al divieto di cattura di richiami vivi - Illegittimità costituzionale (1).  
(Cost., art. 117 comma 1, in relazione all'art. 9 direttiva 79/409/CEE, riprodotto nell'art. 9 direttiva 2009/147/CEE, 2 comma 2, lett. s; l. 11 febbraio 1992 n. 157, art. 4; l. reg. Lombardia 6 agosto 2009 n. 19).

[8544/156] Toscana - Caccia - Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio - Autorizzazione alla gestione degli impianti di

**cattura ed alla cattura, per l'anno 2009, di uccelli selvatici da richiamo - Violazione dell'obbligo di una motivazione puntuale ed espressa circa la sussistenza delle condizioni e dei presupposti richiesti dalla disciplina comunitaria per l'ammissibilità della deroga al divieto di cattura di esemplari selvatici - Illegittimità costituzionale (2).**

(Cost., art. 117 comma 1, in relazione all'art. 9 direttiva 79/409/CEE, riprodotto nell'art. 9 direttiva 2009/147/CEE, 2 comma 2, lett. s; l. 11 febbraio 1992 n. 157, art. 4; l. reg. Toscana 17 settembre 2009 n. 53, art. 2) (\*).

(1-2) A commento della decisione pubblichiamo un'osservazione della dott.ssa Marta Picchi.

#### Un altro caso di motivazione obbligatoria della legge (nell'attesa del riconoscimento del principio generale).

1. La materia della conservazione della fauna selvatica e del prelievo venatorio ha visto l'intervento della Corte costituzionale già in diverse occasioni caratterizzate da differenti problematiche: di ordine giuridico, come responsabilità in ambito sovranazionale soprattutto per quanto riguarda il regime delle deroghe ai divieti di caccia imposti dalla normativa comunitaria, nonché di natura politica in ragione del rischio di alienazione del « voto delle doppiette ». Questo intreccio di questioni ha condotto all'adozione di provvedimenti anche in palese violazione dei criteri ordinatori fra fonti, allo scopo di dilazionare i tempi, talvolta senza giungere a pronunce sul merito da parte delle Corti competenti.

La direttiva 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, stabilisce che gli Stati membri, « sempre che non vi siano altre soluzioni soddisfacenti », possono derogare alle misure di protezione, fra gli altri motivi, per « consentire in condizioni rigidamente controllate e in modo selettivo la cattura, la detenzione o altri impieghi misurati di uccelli in piccole quantità ». Questa direttiva è stata recepita con la l. n. 157 del 1992, poi integrata dalla l. n. 221 del 2002 a seguito di una procedura di infrazione avviata per il mancato recepimento dell'art. 9 della direttiva, di disciplina delle deroghe ai divieti di caccia (1).

Successivamente, il Governo ha adottato il d.l. n. 251 del 2006, di ulteriore adeguamento dell'ordinamento nazionale alla direttiva 79/409/CEE, per due ragioni: arrestare una procedura di infrazione intrapresa dalla Commissione europea contro l'Italia poiché il recepimento dell'art. 9 della direttiva non avrebbe garantito il rispetto delle condizioni e dei requisiti contemplati dalla normativa comunitaria, soprattutto a causa dell'inefficacia e dell'intempestività dei controlli di legittimità delle deroghe; ovviare al mancato rispetto dell'obiettivo della tutela della biodiversità quale tema strategico della programmazione 2007-2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del relativo Fondo europeo agricolo, che avrebbe condotto alla non approvazione da parte della Commissione europea dei Programmi di sviluppo rurale e al conseguente blocco di ingenti risorse comunitarie per il comparto agricolo nazionale (2). Alle Regioni è stato, così, assegnato un termine di novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge per adeguarsi alla direttiva comunitaria e alla disciplina

(\*) La sent. 22 luglio 2010 n. 266, della Corte cost., è pubblicata in questa *Rivista* 2010, 3194.

(1) Le previsioni dell'art. 9 della direttiva 79/409/CEE sono oggi riprodotte, sostanzialmente, nell'art. 9 della *Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la conservazione degli uccelli selvatici*, 2009/147/CE.

(2) P. BILANCIA, *Obblighi comunitari sulla caccia: un decreto legge prevede un intervento sostitutivo « urgente » e l'abrogazione di leggi regionali in contrasto*, in *federalismi.it*, 17/2006, dà conto delle numerose questioni insorte.

statale, mentre nell'attesa sono stati sospesi gli effetti delle deroghe adottate dalle Regioni in difformità dalla disciplina comunitaria e nazionale, precisando altresì che, decorso inutilmente tale termine, le leggi e gli atti regionali difformi da tali disposizioni dovevano intendersi abrogati e annullati.

Questo provvedimento d'urgenza ha posto almeno due problemi: se l'art. 120, comma 2, Cost., come attuato dalla l. n. 131 del 2003, consenta interventi sostitutivi anche attraverso atti normativi, considerando che occorre pur sempre soddisfare il principio di leale collaborazione che invece, secondo la Corte costituzionale, non si applica alle fonti primarie; se questa fonte governativa possa disporre la sospensione e anche l'abrogazione di leggi regionali andando a sovvertire i criteri di risoluzione delle antinomie fra fonti.

Il d. l. n. 251 del 2006 non è stato convertito, tuttavia il Governo ha ritenuto di dover nuovamente far uso della decretazione d'urgenza a fronte dell'ingiunzione rivolta dalla Corte di giustizia alla Repubblica italiana al fine di sospendere l'applicazione della l. reg. Liguria n. 36 del 2006, la quale autorizzava il prelievo di esemplari appartenenti alla specie dello *sturnus vulgaris*, per la stagione venatoria 2006/2007, allo scopo di prevenire danni all'olivicoltura e ammettendo al prelievo tutti i cacciatori in possesso del tesserino venatorio regionale. La legge regionale è stata impugnata dal Consiglio dei Ministri; dopodiché, il Governo ha provveduto all'adozione del d.l. n. 297 del 27 dicembre 2006, ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di dare esecuzione all'ordinanza del Presidente della Corte di giustizia resa in data 19 dicembre 2006, sospendendo appunto l'applicazione della legge regionale.

Il medesimo decreto-legge è stato, fra l'altro, esaminato nella riunione del 25 gennaio 2007 della Conferenza Stato/Regioni che ha espresso parere favorevole poiché il rappresentante della regione Liguria ha reso noto che il Consiglio regionale aveva avviato un procedimento legislativo volto ad abrogare la legge in questione (avvenuta con la l. reg. Liguria n. 4 del 2 febbraio 2007 e, quindi « e non a caso », successivamente alla scadenza del termine di efficacia della prima del 31 gennaio 2007), sebbene sia stato precisato « di non condividere la fonte normativa ispiratrice dell'intervento urgente in esame [...] raccomandando pertanto che il caso in questione non rappresenti un precedente, facendo ricorso per il futuro a procedure che prevedano un percorso istituzionale concordato con le Regioni interessate » (3). In particolare, portando la questione in Conferenza Stato/Regioni, sembrerebbe che, almeno in questo caso, il Governo abbia ritenuto che l'intervento in via sostitutiva fosse da ricondurre nell'ipotesi dell'art. 117, comma 5, Cost., come attuato dall'art. 10, l. n. 11 del 2005 (4). Tuttavia, il Governo ha preferito intervenire direttamente portando in un secondo momento la questione in Conferenza Stato/Regioni, mentre la Regione Liguria, pur avendo raggiunto l'accordo col Governo, ha poi provveduto quando ormai l'efficacia della disciplina, ancorché « sospesa », era venuta meno.

Resta da capire il motivo per il quale l'azione in via principale del Governo non sia stata accompagnata dalla richiesta di applicazione della sospensiva, ex art. 35, l. n. 87 del 1953.

La Corte di giustizia, con l'ordinanza di chiusura del procedimento sommario del 27 febbraio 2007, ha pronunciato il non luogo a provvedere dal momento che la normativa impugnata si riferiva ad una stagione venatoria oramai conclusa, di modo che il provvedimento che disponeva la sospensione della legge regionale era divenuto privo di oggetto, mentre la Corte costituzionale (5) — a seguito della rinuncia all'im-

(3) A. SCOGNAMIGLIO, *Misure cautelari stabili e criterio di decisione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Foro amm.-C.d.S.* 2007, 396 ss., ricostruisce puntualmente la vicenda.

(4) G. ARCONZO, *Sospensione con decreto legge di leggi regionali: quando i casi di scuola diventano realtà*, in *www.forumcostituzionale.it*.

(5) Cfr. Corte cost., ord. n. 457 del 2007.

pugnativa da parte del Consiglio dei Ministri, accettata dalla Giunta regionale della Liguria — ha dovuto dichiarare l'estinzione del processo.

2. La Corte costituzionale ha avuto modo di intervenire nella materia in altre occasioni: il riferimento va alle sentt. nn. 250 e 405 del 2008. La prima ha ad oggetto la l. reg. Lombardia n. 2 del 2007, impugnata dal Governo perché nello stabilire ogni anno con legge-provvedimento dei prelievi in deroga, senza verificare la sussistenza di un danno effettivo, introduceva un sistema di deroga ordinario, in contrasto con la normativa comunitaria e con gli *standards* minimi ed uniformi di tutela della fauna, ex art. 117, comma 2, s) Cost. La Corte costituzionale ha accolto la questione rilevando come la disciplina statale contempli la possibilità per il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per gli affari regionali, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, di annullare i provvedimenti di deroga adottati dalle Regioni, previa delibera del Consiglio dei Ministri e dopo aver diffidato la Regione interessata: di conseguenza, il legislatore regionale, nello stabilire l'esercizio delle deroghe attraverso una legge-provvedimento, aveva introdotto una disciplina in contrasto con quanto previsto dalla normativa statale, precludendo l'esercizio del potere di annullamento da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri. Questa impostazione è stata poi ribadita nella sent. n. 405 del 2008, avente ad oggetto la l. reg. Lombardia n. 20 del 2007, di attuazione delle previsioni dichiarate, nel frattempo, incostituzionali con la pronuncia n. 250 del 2008. In questa maniera, vista la persistente mancata invocazione della misura cautelare e la mancata attivazione d'ufficio da parte del giudice delle leggi, le pronunce della Corte costituzionale sono intervenute quando oramai la stagione venatoria, in riferimento alla quale erano previste le deroghe all'ordinario regime, era ampiamente terminata.

Ciononostante, la Regione Lombardia ha provveduto ad adottare una nuova legge-provvedimento (n. 24 del 2008) in deroga per la stagione venatoria 2008/09, questa volta anche in violazione del giudicato costituzionale, sebbene il Governo abbia deciso di non procedere all'impugnazione in via principale (analogamente alla decisione assunta verso la l. reg. Veneto n. 13 del 2008). La questione è stata portata innanzi alla Corte costituzionale attraverso una remissione del T.A.R. Lazio, scaturita da un'impugnativa di due associazioni ambientaliste contro l'accordo siglato in Conferenza Stato/Regioni, dal quale risultava che le Regioni Marche, Veneto e Lombardia si erano spartite fra di loro la cosiddetta « piccola quantità nazionale », oggetto del possibile prelievo venatorio in deroga (6): la Corte costituzionale ha, però, pronunciato l'inammissibilità delle questioni per difetto di rilevanza (7).

Nel frattempo, a seguito di una richiesta in via pregiudiziale proposta dal T.A.R. Lombardia, la Corte di giustizia (sent. 8 giugno 2006, causa 60/05) ha avuto modo di precisare il significato dell'art. 9 della direttiva 79/409/CEE sulle deroghe al regime di protezione: la Corte del Lussemburgo ha chiarito che, indipendentemente dalla ripartizione interna delle competenze, gli Stati membri sono tenuti a prevedere un quadro legislativo e regolamentare atto a garantire che i prelievi di uccelli siano effettuati unicamente nel rispetto delle « piccole quantità ». Gli Stati membri devono cioè garantire, nell'adottare le misure di trasposizione di tale disposizione, che i prelievi venatori autorizzati non superino un tetto determinato in base a dati scientifici rigorosi. La Corte di giustizia, richiamando la giurisprudenza pregressa (sent. 7 marzo 1996, causa 118/94), ha precisato che la normativa nazionale applicabile in tale materia deve enunciare i criteri di deroga in modo chiaro e preciso ed imporre alle autorità responsabili della loro applicazione di tenerne conto. Sempre secondo la Corte di giustizia, il regime in questione è del tutto eccezionale e di stretta interpretazione,

(6) L. PLATANIA, *Legge provvedimento autoapplicativa, violazione del giudicato costituzionale e responsabilità del legislatore (riflessioni a margine delle sentt. nn. 250 e 405 del 2008)*, in questa *Rivista* 2008, 5109 ss.

(7) Cfr. Corte cost., ord. n. 53 del 2010.

tanto da far gravare l'onere di motivare la sussistenza dei requisiti prescritti, per ciascuna deroga, sull'autorità che ne prende la decisione.

Sulla base della pronuncia della Corte di giustizia, il T.A.R. Lombardia (sez. IV, sent. 27 dicembre 2006, n. 3052) ha disapplicato la previsione nazionale (art. 19-bis, l. n. 157 del 1992), ritenendola in contrasto con la direttiva CEE in quanto espressione di un'attuazione lacunosa ed inadeguata dei principi stabiliti nella medesima: di conseguenza, la riespansione del divieto generale di caccia alle specie protette ha condotto il giudice amministrativo a rilevare l'illegittimità della delibera regionale in via derivata dalla norma nazionale. Nonostante l'interpretazione resa dalla Corte di giustizia e il conseguente intervento del T.A.R. Lombardia, confermato dai giudici di Palazzo Spada (Cons. Stato, sez. VI, sent. 23 febbraio 2009, n. 1054) (8), la Lombardia e la Toscana hanno adottato, rispettivamente, la l. reg. n. 19 del 2009 e la l. reg. n. 53 del 2009, di disciplina della cattura dei richiami vivi per la stagione venatoria 2009/2010, oggetto della sentenza in esame.

3. La Corte costituzionale (9), nella pronuncia in commento — nonostante il richiamo alla giurisprudenza comunitaria —, non ha tenuto conto, però, della rilevata non conformità della disciplina statale alla normativa europea (10), altrimenti avrebbe dovuto pronunciare l'incostituzionalità della disciplina regionale poiché, mancando al momento una disciplina interna sul potere di deroga conforme alla normativa comunitaria, deve di conseguenza trovare attuazione il divieto generale di prelievo venatorio (art. 5, direttiva 79/409/CEE) (11). Inoltre, il ricorso introduttivo e le argomentazioni della Corte costituzionale, stavolta, non hanno prestato attenzione alla questione dell'adozione di una legge in luogo di un atto amministrativo, impedendo così l'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri per annullare i provvedimenti in deroga posti in essere in violazione dei necessari presupposti e requisiti.

La Corte costituzionale, partendo dalle indicazioni contenute nella giurisprudenza comunitaria (12), ha ritenuto invece che, indipendentemente dalla natura amministrativa o legislativa dell'atto, vi sia la necessità in entrambi i casi di spiegare e motivare effettivamente le ragioni della scelta compiuta dal momento che costituiscono una deroga al divieto di caccia e di cattura previsto nella direttiva comunitaria.

Infatti, la Corte costituzionale, nell'accogliere il ricorso del Governo, ha osservato che la normativa comunitaria, come interpretata dalla Corte di giustizia (il ri-

(8) P. BRAMBILLA, *Prelievo venatorio in deroga e nuovi profili di sindacato giurisdizionale tra questione di costituzionalità e disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto comunitario*, in *Riv. giur. ambiente* 5/2009, 691 ss.

(9) Anche in questo caso, la Corte costituzionale si è pronunciata ben oltre la scadenza dei termini previsti nelle due leggi regionali per la cattura dei richiami vivi, con tutte le conseguenze e possibili responsabilità che possono discendere verso quanti abbiano agito in quel contesto normativo.

(10) Dubbi di una piena conformità rimangono nonostante la recente modifica, ex art. 42, l. n. 96 del 2010 (*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2009*).

(11) Fra l'altro, occorre tener conto del fatto che la procedura di infrazione, che abbiamo richiamato all'inizio, avviata nel 2006 dalla Commissione europea — dopo aver rilevato la non completa conformità della normativa di recepimento della direttiva 79/409/CEE —, ha portato alla condanna della Repubblica italiana da parte della Corte di giustizia (sent. 15 luglio 2010, causa 573/08) — appena una settimana prima del deposito della sentenza in esame —, confermando la giurisprudenza pregressa e, soprattutto, rilevando come il sistema di recepimento dell'art. 9 della direttiva in oggetto non garantisca il rispetto delle condizioni e dei requisiti previsti da tale articolo quando le autorità italiane competenti dispongano delle deroghe.

(12) Cfr. Corte giust. CE, sent. 8 giugno 2006, causa 60/05 (par. 34).

chiamo è alla sent. 8 giugno 2006, causa 118/94, *rectius* 60/05), contempla un potere di deroga esercitabile in via eccezionale, subordinatamente ad « una motivazione che faccia riferimento esplicito e adeguatamente circostanziato alla sussistenza di tutte le condizioni prescritte » dall'art. 9 della direttiva: occorre, quindi, che vengano indicati non solo i presupposti e i requisiti di forma contemplati all'art. 9, n. 2, nonché uno o più motivi (obiettivi) fra quelli tassativamente elencati all'art. 9, n. 1, ma motivare altresì le ragioni della scelta derogatoria in luogo di un'altra opzione, ovvero spiegare perché non sia stata possibile un'altra soluzione soddisfacente.

Detto onere, secondo la Corte costituzionale, non è stato assolto dalla legge della Lombardia mentre, nella legge della Toscana (13), « la motivazione, seppure formalmente esistente, risulta fondata su petizioni di principio prive di alcun riferimento alle condizioni concrete che avrebbero potuto, in ipotesi, giustificare la deroga adottata »: in questo secondo caso, il mancato assolvimento di tale onere risulterebbe ancora più evidente se si considera il parere negativo, *ex art.* 4 della l. n. 157 del 1992, espresso dall'Istituto superiore per la protezione e ricerca ambientale (ISPRA), secondo il quale i dati sulla disponibilità degli uccelli da richiamo avrebbero evidenziato come la riproduzione in cattività costituisca una valida alternativa alla cattura e la principale fonte di approvvigionamento per i cacciatori. In altre parole, le indicazioni riportate nel preambolo della legge toscana danno conto dell'*occasio* e di alcuni presupposti richiesti dalla normativa comunitaria, ma non anche delle ragioni della scelta compiuta fra tutte quelle possibili, tanto da far risultare la deroga alla disciplina comunitaria non giustificata: nel preambolo della legge viene sottolineata l'esistenza di « numerose iniziative » di privati per l'allevamento di esemplari da richiamo, precisando come siano insufficienti rispetto al fabbisogno reale secondo i dati in possesso della Regione — dei quali, tuttavia, non viene riportata alcuna indicazione —, senza spiegare, però, la ragione dell'impossibilità di adottare altre soluzioni diverse dal prelievo venatorio.

L'esistenza a livello comunitario dell'obbligo di motivare gli atti giuridici facendo riferimento alle proposte, iniziative, raccomandazioni, richieste o pareri previsti dai Trattati (art. 296, II par. t.f.u.e.) ha portato a dei tentativi volti ad estenderlo all'interno del nostro ordinamento, almeno per le fonti secondarie di attuazione, poiché « se incombe sugli organi che stabiliscono le norme primarie in sede comunitaria non si vede perché non dovrebbe incombere sugli organi nazionali che a tali norme devono dare attuazione » (14). La Corte costituzionale, recependo la giurisprudenza comunitaria nella pronuncia in commento, accoglie invece la tesi secondo la quale le istituzioni domestiche devono dar conto delle ragioni delle proprie scelte quando lo imponga la disciplina comunitaria di settore, dovendo spiegare i motivi, i presupposti e le condizioni dell'intervento normativo: in particolare, la pronuncia della Corte costituzionale evidenzia la differenza fra motivazione sostanziale e veste formale di esternazione di questa ed esalta il dover dar conto delle ragioni delle scelte compiute nel momento in cui effettua un'equiparazione dei vizi delle due leggi regionali nonostante l'obbligo statutario gravante sul solo legislatore toscano e il compiuto adempimento meramente formale da parte di questo. Fra l'altro, è di tutta evidenza come detto onere possa, sempre più frequentemente, discendere dal diritto internazionale, rendendo necessario spiegare la coerenza della scelta compiuta nel rispetto degli in-

(13) La Toscana si è imposta l'obbligo di esternare la motivazione degli atti normativi con l'art. 39, comma 2, dello Statuto, dandovi poi attuazione e individuando la veste della motivazione con la l. reg. Toscana n. 55/2008.

(14) Cfr. T.A.R. Lazio, sez. II-ter, sent. 6 aprile 2006, n. 2478. Questa tesi non è stata accolta in appello dal Consiglio di Stato (sez. VI, sent. 18 aprile 2007, n. 1784), poiché ha ritenuto che l'obbligo esistente per gli atti normativi comunitari non comporta una ricaduta sulle determinazioni dei singoli Stati membri chiamati a darvi attuazione.

teressi delle altre comunità nazionali, soprattutto in un contesto globalizzato caratterizzato da una crescente intensificazione e articolazione dei rapporti (15).

4. La dottrina prevalente (16), ancora oggi, oltre a sostenere l'assenza di un obbligo di motivazione implicito delle leggi, evidenzia gli aspetti negativi della loro motivazione, individuandoli in una diminuzione di ruolo delle Assemblee legislative, poiché l'autorità dell'organo sovrano per eccellenza — secondo ricostruzioni tradizionali di ispirazione liberal-garantista, ancora presenti culturalmente — trae la propria legittimazione direttamente dal corpo elettorale piuttosto che dalla correttezza del ragionamento compiuto nell'esplicazione della funzione: le leggi sarebbero atti politici liberi nel fine, dei quali l'organo legislativo risponderà al termine della legislatura attraverso la sola responsabilità politica; la possibilità di un controllo più penetrante indebolirebbe, inoltre, il potere di comando della legge e del legislatore. La motivazione avrebbe, poi, come conseguenza ulteriore e negativa quella di rendere le leggi provviste di una minore resistenza ai giudizi della Corte costituzionale, poiché costituendo uno strumento funzionale al controllo, limiterebbe le possibilità di interpretazioni adeguatrici.

In un sistema a Costituzione rigida e controllata, però, ben vengano tutte le possibili cartine di tornasole in grado di palesare la violazione della Costituzione stessa. La compressione delle Assemblee legislative vi sarebbe in un sistema ove il legislatore fosse ancora il sovrano: ma questo non è più il caso e, certo, l'autonomia e l'indipendenza nel fare le leggi non viene garantita consentendo di violare la Costituzione. Inoltre, la nebulosità di un testo normativo, seppur consenta ampi margini di interpretazione, ha degli effetti negativi quando lascia spazio ad interpretazioni che sconfinano « oltre misura » negli ambiti che esulano dalle competenze dei giudici comuni o del giudice delle leggi.

A noi pare, invece, che il ragionamento sotteso — nell'argomentazione della Corte costituzionale e, prima ancora, della Corte di giustizia — sia nel senso che, quando una fonte è in grado di condizionarne un'altra imponendo degli obiettivi, dei limiti, dei vincoli o dei presupposti, la seconda debba spiegare la scelta compiuta con riferimento ai requisiti indicati dalla prima per consentire di verificarne il rispetto, nonché il grado di attuazione e di tutela del bene oggetto di disciplina: in ultima analisi, per verificare la validità e la funzionalità della scelta compiuta.

In particolare, l'introduzione di una Costituzione rigida e garantita pone la legge non più sul primo gradino della scala gerarchica; ciò che più importa, però, è che è stata creata una fonte che dispone della legge sia per quanto attiene al contenuto, sia per quanto riguarda il procedimento di formazione e il rapporto con le altre fonti.

In alcuni casi, la necessità o l'opportunità di motivare gli atti legislativi sono state gradualmente riconosciute in dottrina, riconducendole al venir meno dei caratteri della generalità ed astrattezza dell'atto legislativo (leggi-provvedimento, leggi in deroga) o alla perdita dei connotati di atto libero nel fine per assumere quelli di atto discrezionale (attuazione di riserve rinforzate). L'intervenuta riforma del Titolo V Cost. avrebbe accentuato quest'ultimo fenomeno, a seguito dell'inversione della clausola di ripartizione delle competenze legislative fra Stato e Regioni (art. 117, comma 4, Cost.), rendendo necessaria la spendita del titolo dell'intervento del legislatore statale. L'opportunità della motivazione degli atti legislativi sarebbe ulteriormente evi-

(15) S. BATTINI, *La globalizzazione del diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2/2006, 325 ss.; M. CARLI, *Motivare le leggi: perché no?*, in A. PISANESCHI, L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano 2007, vol. I, 255 ss.

(16) Per un breve *excursus* sul dibattito dottrinale, si rinvia a M. PICCHI, *Della motivazione delle leggi statali e regionali*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2007. La qualità della regolazione*, Torino 2009, 117 ss.

denziata nei casi di allocazione delle funzioni, *ex art. 118 Cost.*, e di attrazione in sussidiarietà, vista la necessità di rendere manifesto il rispetto dei parametri espressi, rispettivamente, dal legislatore costituzionale e dal *test* elaborato dal giudice delle leggi. Infine, vi sono i decreti-legge per i quali occorre riscontrare, attraverso l'utilizzo di indici intrinseci ed estrinseci, il rispetto dei presupposti della straordinaria necessità ed urgenza (17).

In realtà, tutti gli esempi richiamati, per i quali viene prestata una maggiore attenzione alle ragioni della scelta compiuta con l'atto normativo, sono casi in cui vengono posti a rischio i principi cardine del nostro sistema costituzionale, sotto il profilo della forma di Stato e della forma di governo e, quindi, la stessa rigidità costituzionale: in queste ipotesi, allora, la motivazione costituisce lo strumento attraverso il quale dar conto e riscontrare la conformità della decisione alla Costituzione, soltanto che l'opportunità/necessità di palesarla è resa evidente dai presupposti, dai limiti e dai parametri richiamati dalle singole previsioni costituzionali (o dal giudice costituzionale).

L'obbligo di motivazione si fonda, allora, proprio sulla rigidità della nostra Costituzione, sul fatto che prima ancora dei vincoli di contenuto derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, la potestà legislativa deve essere esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione (come ci ricorda il riformato art. 117, comma 1, Cost.), esprimendo perciò non una regola di singoli casi, ma un principio generale valido in tutte le ipotesi in cui venga esercitata l'attività legislativa: il criterio, cioè, che consente di preservare la legalità costituzionale concorrendo a tipizzare l'esercizio del potere.

5. Concludiamo con una veloce riflessione sulla conseguenza di una motivazione insufficiente quando la fonte statutaria ne richieda l'esternazione, come nel caso della Toscana. Secondo autorevole dottrina (18), mentre l'assenza totale della motivazione determinerebbe una violazione della previsione statutaria toscana e, di conseguenza, dell'art. 123 Cost., non vi sarebbe, invece, in caso di motivazione insufficiente, contraddittoria, erronea o comunque viziata, una ripercussione sulle singole disposizioni impugnate, dal momento che oggetto del giudizio sono e possono essere unicamente tali disposizioni e non la motivazione che servirebbe soltanto per meglio interpretare e valutare le disposizioni; né tantomeno vi sarebbero conseguenze sull'intera legge, poiché l'illegittimità dell'intero testo discende o dal contenuto complessivo, oppure dal procedimento quando non siano state seguite le prescrizioni statutarie o costituzionali, ovvero dall'assenza di elementi necessari previsti dalla Costituzione o dallo Statuto: in altre parole, la motivazione sarebbe elemento essenziale di forma, deve esserci ma non ne sarebbe richiesta anche la correttezza.

A nostro avviso, invece, il requisito della motivazione non costituisce un elemento che pertiene alla mera forma: il legislatore toscano imponendo l'esternazione della motivazione ha inteso perseguire uno scopo preciso che non può essere vanificato, altrimenti la motivazione sarebbe un mero ornamento che, a causa delle eventuali sue deficienze, renderebbe ancora più ardua l'attività degli interpreti e del giudice costituzionale. La motivazione, oltre a migliorare qualitativamente il prodotto normativo rendendolo più agevolmente comprensibile, rappresenta lo strumento di raffronto — per verificarne la compatibilità — con le fonti in grado di limitare i regolamenti e le leggi regionali: la motivazione consente, cioè, di rendere evidente la decisione politica non solo da un punto di vista delle regole da seguire e rispettare, ma anche per lo scopo che intende perseguire.

(17) Cfr. Corte cost., sentt. nn. 171 del 2007 e 128 del 2008.

(18) G. U. RESCIGNO, *Analisi della Legge regionale Toscana n. 55/08 (Disposizioni in materia di qualità della normazione)*. Relazione al seminario su « Le novità della legge toscana sulla qualità della normazione » (l. reg. 22 ottobre 2008, n. 55). Un primo bilancio. Firenze 13 novembre 2009, paper, 12 ss.

In caso di insufficienza o di mancanza di completezza della motivazione, allora, occorrerà verificare la possibilità di pervenire ad una ricostruzione soddisfacente attraverso altri parametri intrinseci ed estrinseci all'atto legislativo, operando in sostanza il criterio di conservazione: una soluzione diversa — quando sia possibile ricomporre, con i dati esistenti, la funzionalità che avrebbe dovuto assolvere la motivazione — premierebbe altrimenti soltanto un astratto formalismo di nessuna utilità. In quest'ottica, ci pare che si sia posta la stessa Corte costituzionale nella pronuncia in commento.

In caso di contraddittorietà della motivazione, invece, occorrerà distinguere: potrà essere l'indice di una incongruenza intrinseca alla decisione, espressa nell'articolato e, in tal caso, vi sarà la possibilità di una dichiarazione di incostituzionalità (totale o parziale) del testo legislativo; oppure, bisognerà verificare se la contraddittorietà della motivazione sia altrimenti superabile attraverso un'operazione ricostruttiva che potrà portare, ancora una volta, a dover dare prevalenza allo scopo raggiunto.

MARTA PICCHI