



L'obbligo di motivazione sugli atti normativi di recepimento del diritto dell'Unione europea: il caso del divieto di *gold plating*¹

GIULIO RIVELLINI**

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Le fonti del divieto di *gold plating* e la diversa portata applicativa. – 3. I profili procedurali del divieto di *gold plating*. – 4. L'obbligo di motivazione sugli atti normativi per l'ordinamento italiano. – 5. L'obbligo di motivazione sugli atti normativi di recepimento del diritto dell'Unione europea. – 6. Conclusioni: chiudere il cerchio.

1. Introduzione

Il tema del divieto di *gold plating* è già stato trattato in relazione al diritto dei contratti pubblici e, più in generale, nell'ambito delle problematiche connesse al recepimento del diritto dell'Unione europea². Al contempo, però, questo istituto ha una portata più ampia e, soprattutto negli ultimi anni, ha assunto importanza anche nell'ambito del diritto societario. È proprio richiamando tale divieto che, ultimamente, sono stati espunti dall'ordinamento molti obblighi per le società, eliminando così oneri che apparivano ingiustificati alla luce delle direttive europee³.

Dal momento che l'argomento è stato già trattato sotto il profilo sostanziale, quello che vorrei fare ora è soffermarmi sui suoi profili operativi o, per meglio dire, processuali. In primo luogo, quindi, vorrei descrivere come funziona, da un punto di vista procedurale, il divieto di *gold plating* e, soprattutto, come esso incide sul procedimento di formazione degli atti di recepimento del diritto europeo. In secondo luogo, vorrei occuparmi di un problema sistemico, del quale il divieto in questione costituisce soltanto una manifestazione: mi riferisco ad un processo in corso nell'attività normativa, tanto del

¹ Rielaborazione della relazione tenuta il 14 febbraio 2025 al convegno "Capital Markets and Banking Unions, Law and the Courts Challenges and Perspective" organizzato dalla Fondazione "Alma Mater" di Bologna e dall'European Banking Institute in memoria di Luís Silva Morais, con aggiunta di alcune note.

** Dottore di ricerca in "Diritto e Impresa", Luiss Guido Carli, Roma

² C. BURELLI, *Il gold-plating e l'armonizzazione "spontanea"*, due tecniche legislative a confronto, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2022, n. 5-6, p. 617 ss.; G. RIVELLINI, *Il divieto di gold plating e il problema della sua giustiziabilità in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, n. 4, p. 815 ss.

³ P. MONTALENTI, *La legge Capitali e la delega alla riforma del Testo Unico della Finanza: prime riflessioni*, in *Giur. comm.*, 2024, n. 3, p. 497 ss.

Parlamento, quanto del Governo e delle altre pubbliche amministrazioni, che potrebbe essere riassunto – in modo forse improprio – come un processo di “funzionalizzazione” dell’attività normativa⁴.

Per rispondere a queste domande, quindi, vorrei innanzitutto soffermarmi sulla portata del divieto di *gold plating*, per inquadrarne l’ambito di applicazione e le preclusioni che da esso derivano. Fatti brevi cenni sul punto, vorrei approfondire gli aspetti procedurali del suddetto divieto, mettendo in luce come, nei fatti, questo istituto introduca una sorta di obbligo di motivazione per gli atti normativi di recepimento della normativa dell’Unione europea. Infine, vorrei indagare fino a che punto quest’obbligo di motivazione possa essere esteso a tutti gli atti normativi interni che recepiscono il diritto dell’Unione europea, anche a prescindere dalle norme che disciplinano il divieto di *gold plating*.

2. Le fonti del divieto di *gold plating* e la loro diversa portata applicativa

Il divieto di *gold plating* nasce storicamente nel Regno Unito e compare con l’ingresso di quest’ultimo nelle allora Comunità Europee nel 1973. Da lì, questo strumento è stato poi trapiantato in altri ordinamenti: tra questi, spiccano per importanza i Paesi Bassi, i quali hanno adottato una regolamentazione apposita per contenere gli oneri amministrativi connessi all’attuazione del diritto dell’Unione europea⁵. Non è un caso, d’altronde, che la circolazione dei capitali all’interno dell’Unione tenda a scorrere oggi principalmente verso i Paesi Bassi, così come, prima della Brexit, essa scorreva verso il Regno Unito. Ciò non avviene soltanto per ragioni fiscali, ma anche perché le imprese che si stabiliscono in tale ordinamento sono soggette a minori oneri amministrativi.

L’Unione europea si è occupata del tema essenzialmente nell’ottica della *better regulation*, ossia per migliorare la qualità della regolamentazione all’interno dell’ordinamento eurounitario, tanto a livello sovranazionale quanto dei singoli Stati membri. Essenzialmente, però, il *gold plating* è un fenomeno che attiene alle fonti nazionali e, come tale, può essere effettivamente disciplinato soltanto dagli ordinamenti degli Stati membri: l’Unione europea può fornire indicazioni non vincolanti, come nei fatti accade⁶.

Anche l’Italia ha adottato le proprie disposizioni in materia di *gold plating*, principalmente a partire dal 2011⁷. In particolare, la disciplina in materia è contenuta in tre tipologie di fonti: c’è innanzitutto l’art. 14, l. n. 246/2005; poi, in secondo luogo, c’è l’art. 30, comma 3, l. n. 234/2012, deputata al recepimento annuale del diritto dell’Unione europea; infine, ci sono le singole leggi di settore che, nel delegare il Governo all’adozione dei decreti legislativi *ex art. 76 Cost.*, fissano, tra i principi e i criteri direttivi, proprio il divieto di inserire disposizioni di *gold plating*⁸.

⁴ Il tema non è nuovo in letteratura, come approfondito *infra* § 4.

⁵ L. SQUINTANI, *Beyond Minimum Harmonisation. Gold-Plating and Green-Plating of European Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Legiferare meglio per ottenere risultati migliori*, 2015; in letteratura, da ultimo, S. MARINAI, *L’Unione europea e la better regulation: spunti di riflessione e prospettive future*, in *Eurojus*, 2021, n. 3, p. 152 ss.

⁷ Legge 12 novembre 2011, n. 183.

⁸ Per es., art. 1, co. 2, lett. a), legge 21 giugno 2022, n. 78, per la revisione del codice dei contratti pubblici.

Queste disposizioni sono accomunate dalla definizione che danno a questo fenomeno: esso consiste nell'inserimento di "livelli di regolazione" superiori a quelli previsti dagli atti eurounitari da recepire. In pratica, ciò si sostanzia nell'introduzione di oneri amministrativi non richiesti dalla normativa dell'Unione, che si può tradurre nella richiesta di certificazioni o autorizzazioni ultronee, comunicazioni in eccesso o, più in generale, in attività che producono costi reputati non necessari per il corretto recepimento degli obblighi sanciti a livello sovranazionale⁹.

Al contempo, però, le fonti del divieto di *gold plating* si differenziano per la loro portata applicativa, con importanti riflessi sul piano operativo. In particolare, l'ambito di applicazione varia *ratione materiae e ratione personae*.

Su un versante si trova l'art. 14, l. n. 246/2005, che non può di per sé vincolare le leggi successive (*lex posterior derogat priori*). Esso produce dunque effetti soltanto in relazione agli "altri atti" che recepiscono il diritto dell'Unione europea. Sul punto, bisogna ricordare che, nel rispetto del principio di leale cooperazione, gli Stati membri sono liberi di recepire gli atti dell'Unione con le modalità che ritengono più opportune, purché garantiscano l'effettività del diritto sovranazionale. Pertanto, nell'assetto dettato dallo Stato costituzionale, non sempre è necessario adottare atti aventi forza di legge: molto spesso i regolamenti, le direttive, le decisioni e gli altri atti dell'Unione possono essere attuati mediante regolamenti amministrativi, atti amministrativi generali e persino attraverso semplici provvedimenti individuali. È a queste categorie di atti che si rivolge l'art. 14, l. n. 246/2005 che, pertanto, si applica *ratione personae* a tutti gli enti statali dotati di potestà regolamentare (Governo, singoli ministeri, enti pubblici dotati di autonomia normativa, tra cui le autorità indipendenti), ma non al Parlamento e al Governo nell'adozione di atti legislativi. Da un punto di vista operativo, ciò significa che, in questi casi, il divieto di *gold plating* è invocabile soltanto dinnanzi ai giudici comuni nei giudizi di merito e legittimità.

Sull'altro versante si trovano l'art. 30, comma 3, l. n. 234/2012 e le altre deleghe legislative contenute in disposizioni settoriali. In questo caso, tali norme costituiscono parametro interposto di legittimità costituzionale *ex art. 76 Cost.* e, pertanto, possono vincolare il legislatore delegato (ossia, il Governo) durante l'adozione dei decreti legislativi attuativi. La specifica è importante perché, nella pratica, ogni legge annuale di delegazione europea richiama la maggior parte dei principi e criteri direttivi sanciti in via generale dalla l. n. 234/2012, tra cui proprio il divieto di *gold plating*. Pertanto, da un punto di vista quantitativo, gran parte del diritto interno di origine eurounitaria è oggi soggetto a tale divieto; da un punto di vista operativo, invece, diversamente da quanto visto in precedenza, in questi casi il divieto di *gold plating* può essere invocato dinnanzi alla Corte costituzionale.

3. I profili procedurali del divieto di *gold plating*

In Italia esiste quindi una disciplina che permetterebbe di sindacare gli atti normativi alla luce del divieto di *gold plating*. Nei fatti, però, questo istituto viene invocato raramente dinnanzi ai giudici e, anche quando ciò accade, difficilmente ne derivano

⁹ Ulteriori esempi sono contenuti nella Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 febbraio 2018.

conseguenze concrete. Nell'unico caso in cui la Corte costituzionale ha esaminato il divieto di *gold plating*, la questione di legittimità costituzionale è stata respinta¹⁰. Bisogna quindi indagare le origini di tale ritrosia.

In generale, la disciplina italiana sul *gold plating* prevede che, qualora l'ente regolatore intenda "superare" i livelli di regolazione previsti dal diritto dell'Unione, dia conto nell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) delle circostanze eccezionali che rendono necessario procedere in tal senso¹¹. In pratica, è necessario innanzitutto valutare se un determinato intervento costituisce *gold plating*; in caso affermativo, bisogna fornire una giustificazione del perché tale scelta sia necessaria.

Vi sono essenzialmente due motivi per cui, in sede processuale, la disciplina sul *gold plating* non funziona. Il primo motivo attiene alle modalità di redazione delle relazioni AIR, le quali spesso sono superficiali; il secondo motivo attiene all'assenza, nel nostro ordinamento, di un obbligo di motivare gli atti normativi e al conseguente sindacato "debole" di legittimità esercitato dai giudici.

Quanto al primo aspetto, sembra che ci sia uno iato tra le pratiche di *better regulation* e i corpi tecnici che sarebbero tenuti ad attuarle in Italia. Per un verso, infatti, esistono ormai da decenni molte disposizioni che prescrivono in modo puntuale le analisi e le valutazioni che devono essere compiute per migliorare la qualità della regolamentazione¹². Ormai, gli esperti del settore sanno che la regolazione non è più un fenomeno *una tantum*, ma si sostanzia in un ciclo che prevede un'istruttoria preliminare, un'analisi delle opzioni regolatorie, una fase di implementazione e di successiva valutazione. Si potrebbe dire che, da strumento di *policy*, la regolazione sia diventata essa stessa oggetto di *policy*¹³.

Nonostante questa evoluzione, però, ancora oggi gli apparati pubblici che sarebbero deputati a tali attività sono composti da personale privo delle necessarie competenze. In particolare, il personale degli uffici legislativi dei ministeri è selezionato, per un verso, tra i ruoli delle amministrazioni centrali (ossia, tra i funzionari e dirigenti amministrativi) e, per altro verso, è individuato attingendo all'esterno, essenzialmente sulla base dello *spoils system*¹⁴.

Il paradosso è che anche gli organi incaricati di controllare il rispetto delle regole sulla *better regulation* sono afflitti dagli stessi mali. L'emblema di questo malcostume è rappresentato dal Dipartimento degli affari giuridici e legislativi (Dagl) della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che svolge funzioni di controllo, impulso e coordinamento dell'attività normativa del Governo. Il capo di tale Dipartimento è scelto sostanzialmente su base fiduciaria e, pertanto, l'efficienza dell'ufficio e di tutte le strutture ad esso collegate dipende dalle qualità personali di chi, di volta in volta, ricopre le posizioni di vertice.

¹⁰ Corte cost., 27 maggio 2020, n. 100.

¹¹ Art. 14, co. 24-*quater*, l. 246/2005. L'AIR è oggi disciplinata dal Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169.

¹² M. DE BENEDETTO, M. MARTELLI e N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, il Mulino, 2011.

¹³ G. RIVELLINI, *Il monitoraggio e la misurazione delle riforme amministrative*, in Aa.Vv. (a cura di), *Le riforme amministrative*, Bologna, il Mulino, 2024, p. 109 ss.

¹⁴ In generale, sui profili istituzionali dell'attività normativa, B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi*, Bologna, il Mulino, 2011, p. 45 ss.

Insomma, nonostante la disciplina sul *gold plating* sia ormai ampia e articolata, mancano le strutture tecniche per renderla effettiva. Ciò non deve stupire, in realtà, perché tutta l'attività di regolazione, quantomeno a livello statale, soffre del medesimo male.

4. L'obbligo di motivazione sugli atti normativi per l'ordinamento italiano

Venendo al secondo aspetto, è interessante notare come l'introduzione di oneri ulteriori rispetto a quelli richiesti dal diritto dell'Unione richieda una specifica giustificazione. Anche se le varie disposizioni non la qualificano in tal senso, nei fatti si chiede di redigere una sorta di motivazione¹⁵. Ciò però stride con la regola per cui, nell'ordinamento italiano, gli atti normativi non devono essere di norma motivati.

Il problema della motivazione degli atti normativi è stato ampiamente trattato dalla letteratura, con contributi che hanno avuto largo seguito nel dibattito scientifico ma che, sul piano pratico, non hanno prodotto altrettanti risultati¹⁶. A partire da Crisafulli, la motivazione sugli atti normativi viene definita come l'enunciazione implicita o esplicita dei motivi che precedono e determinano l'adozione degli atti stessi¹⁷. Questa nozione fu essenzialmente presa in prestito dal diritto amministrativo e, data la sua ampiezza, essa può essere accettata, nonostante siano stati forniti nel tempo altri contributi¹⁸.

Il tema dell'obbligo di motivazione per gli atti normativi è stato affrontato con tre approcci: un primo approccio, che si potrebbe definire storico-comparatistico, osserva in quali casi gli atti normativi sono o sono stati motivati nella prassi degli ordinamenti giuridici¹⁹; un secondo approccio, di tipo funzionalista, esamina gli "scopi" della motivazione sugli atti giuridici in generale (es., legittimazione, sindacabilità, democraticità, equilibrio dei poteri, e così via)²⁰, per provare a giustificare *perché* anche gli atti normativi dovrebbero essere motivati; infine, esiste un approccio giuridico-formale, avversato in ambito scientifico ma prevalente nella giurisprudenza. Chi adotta questo approccio si limita a constatare che non esiste un obbligo giuridico di motivare gli atti normativi ma, al contempo, nulla vieta al soggetto regolatore di motivare le proprie

¹⁵ Per i profili definitivi, M.S. GIANNINI, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, Giuffrè, *ad vocem*.

¹⁶ Tra le opere più recenti per importanza, S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge. Profili teorici e giurisprudenziali*, Padova, Cedam, 2008.

¹⁷ V. CRISAFULLI, *Sulla motivazione degli atti legislativi*, in *Riv. dir. pubb.*, 1937, I, p. 415 ss.

¹⁸ La letteratura sul tema è stata recentemente esaminata da F. FERRARI, *Sulla motivazione della legge. Specializzazione della fonte e intentio legis*, in *Le Regioni*, 2023, n. 6, p. 1205 ss.

¹⁹ Basta scorrere gli esempi citati da M.S. GIANNINI, *Motivazione*, cit.; CRISAFULLI, *Sulla motivazione*, cit.; S. BOCCALATTE, *La motivazione*, cit.

²⁰ Per es., F. FERRARI, *Sulla motivazione*, cit., evidenzia la correlazione tra la specializzazione delle fonti primarie e secondarie e l'esigenza di motivare le scelte compiute; N. LUPO, *Spunti sulla motivazione della legge, dal punto di vista di un legislatore sempre più "vincolato"*, in F. Ferraro e S. Zorzetto (a cura di), *La motivazione delle leggi*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 45 ss., sottolinea l'opportunità di motivare in relazione ai vincoli che derivano dallo Stato costituzionale e dall'ordinamento eurounitario; A. IANNUZZI, *Motivazione (dir. cost.)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, *ad vocem*, riporta le principali teorie in tema di motivazione dei c.d. atti costituzionali; P. CARETTI, *Motivazione*, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1990, *ad vocem*, richiama l'importanza del principio di sovranità popolare e la spaccatura con lo Stato liberale; G. LOMBARDI, *Motivazione*, in *Noviss. Dig. It.*, X, Torino, Utet, 1964, *ad vocem*, esamina il problema della motivazione alla luce del concetto di eccesso di potere.

scelte, che potranno essere eventualmente sindacate secondo i metodi normalmente impiegati da ciascun giudice²¹.

La maggior parte degli studiosi ha impiegato nell'ultimo secolo l'approccio funzionalista, provando a spiegare perché sarebbe meglio motivare leggi e regolamenti. Il presupposto di partenza risale allo Stato liberale e consiste nel fatto che l'atto normativo, in quanto libero nel fine, non può essere sindacato e, quindi, non dev'essere motivato²². Le tesi che si sono sviluppate successivamente hanno provato a demolire questo assioma, partendo da ipotesi circoscritte – come le leggi-provvedimento – per poi estendersi alla totalità dell'attività normativa di Parlamento e Governo, soprattutto a seguito della riforma del Titolo V del 2001²³.

L'approccio funzionalista è parso per certi aspetti una scelta obbligata, dal momento che, per un verso, il testo della Costituzione non prescrive espressamente un obbligo di motivazione per gli atti normativi e, per altro verso, la Corte costituzionale ha sempre confermato che, anche in via interpretativa, tale obbligo non esiste. A dire il vero, spesso nella prassi una motivazione viene esplicitata, tanto per gli atti statali quanto per quelli regionali²⁴; in questi casi, la Corte costituzionale esercita un sindacato che varia a seconda delle materie coinvolte (più penetrante in materia finanziaria, più blando nei restanti settori)²⁵. Tuttavia, una cosa è la motivazione, altra cosa è il sindacato sull'atto: il punto fondamentale è che la Corte ha sempre confermato che un obbligo di motivare gli atti legislativi (e, più in generale, normativi) non esiste.

In breve, quindi, le ricerche sul punto hanno condotto a due risultati: da un lato, la letteratura ha evidenziato che, a livello sistematico, esistono molte incongruenze nel regime della motivazione degli atti giuridici²⁶; dall'altro lato, però, essa continua a scontrarsi con una constatazione di fatto, ossia che né la Costituzione, né la Corte costituzionale, hanno mai riconosciuto l'esistenza di un obbligo giuridico di motivazione degli atti normativi.

Sembrerebbe quindi che, fatti salvi i piccoli passi incrementali compiuti dalla Corte, l'analisi del problema sia finita in un vicolo cieco. Alcune vie d'uscita si aprono, però, se si abbandona l'angusta prospettiva del diritto interno e si volge lo sguardo all'ordinamento dell'Unione europea, come chiede di fare, peraltro, proprio l'istituto del

²¹ In termini, Corte cost., 27 luglio 2020, n. 168, secondo cui “[b]enché, in linea di principio, il legislatore non abbia l’obbligo di motivare le proprie scelte (sentenza n. 14 del 1964), ugualmente ciò non gli è affatto precluso (sentenza n. 379 del 2004), ed anzi, specie a fronte di un intervento normativo provvedimentale, può proficuamente contribuire a porne in luce le ragioni giustificatrici, agevolando l’interprete e orientando, in prima battuta, il sindacato di legittimità costituzionale”.

²² G. LOMBARDI, *Motivazione*, cit.

²³ N. LUPO, *La questione della motivazione delle leggi alla luce del nuovo titolo V della Costituzione*, in *Iter legis*, 2002, p. 29 ss.

²⁴ Per quanto riguarda le regioni, F. FERRARI, *Sulla motivazione*, cit.; A.G. ARABIA, *I limiti della motivazione delle leggi regionali. L'esperienza toscana a sei anni dall'introduzione dell'obbligo di motivare gli atti normativi*, in *Italian Papers on Federalism*, 2014, n. 3, p. 1 ss.

²⁵ M. PICCHI, *L'obbligo di motivazione delle leggi: le ragioni economico-finanziarie degli interventi legislativi secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in F. Ferraro e S. Zorzetto (a cura di), *La motivazione delle leggi*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 13 ss.

²⁶ C'è il problema delle leggi provvedimento, della funzionalizzazione dettata dallo Stato costituzionale, della funzionalizzazione nella Repubblica delle autonomie e della funzionalizzazione alla luce dell'Unione europea.

gold plating. La questione giuridica di enorme interesse è capire dunque se l'obbligo giuridico di motivare gli atti normativi interni possa discendere non già dai postulati dello Stato costituzionale, bensì dalle norme dell'ordinamento dell'Unione.

5. L'obbligo di motivazione sugli atti normativi di recepimento del diritto dell'Unione europea

Nell'ordinamento dell'Unione europea tutti gli atti delle istituzioni e degli altri organismi devono essere motivati²⁷. Ciò riguarda tanto gli atti legislativi, quanto le altre tipologie di atti, anche a contenuto generale. Questa regola ha varie spiegazioni: sicuramente, il fatto che l'Unione abbia poteri limitati richiede di giustificare l'esercizio degli stessi di volta in volta²⁸; in aggiunta, data la conformazione dell'ordinamento giudiziario dell'Unione, non è mai sorta la necessità di elaborare una teoria degli atti giuridici; sicché, in disparte dai presupposti formali (*i.e.* il procedimento legislativo), gli atti dell'Unione sono essenzialmente assoggettati alla medesima disciplina. Queste ragioni aiutano a comprendere perché esiste l'obbligo di motivare *tutti* gli atti dell'Unione.

Senonché, nell'ordinamento eurounitario le funzioni pubbliche non vengono svolte soltanto dalle istituzioni e dagli altri organismi dell'Unione, ma spesso vengono delegate agli Stati membri, che operano nell'ambito dell'autonomia istituzionale loro riservata. Anzi, nell'impianto delineato dai Trattati, l'amministrazione indiretta è la regola, mentre quella diretta è l'eccezione. In ciò si sostanzia il noto principio di sussidiarietà amministrativa²⁹.

Innanzitutto, quindi, occorre chiedersi se l'obbligo di motivazione possa discendere dai principi che regolano la corretta attuazione del diritto dell'Unione. In pratica, quando uno Stato membro recepisce o attua il diritto dell'Unione, è tenuto a fornire una motivazione per gli atti che adotta?

A questa domanda la Corte di Giustizia ha già dato una prima risposta alcuni anni fa³⁰. Chiamata a giudicare della legittimità di una restrizione alla libera circolazione nel mercato interno, la Corte ha ribadito che ogni ostacolo imposto dallo Stato membro dev'essere sindacabile da un giudice terzo e imparziale, in base al principio di effettività della tutela giurisdizionale³¹. Dopo aver affermato questa regola abbastanza ovvia, però, la Corte si è spinta oltre, affermando che i soggetti che lamentano una violazione del diritto dell'Unione hanno diritto a conoscere i motivi alla base della decisione nazionale, per decidere *se* adire l'autorità giudiziaria dello Stato membro³². Tuttavia, in quel caso la

²⁷ Art. 296 TFUE.

²⁸ Per es., B.G. MATTARELLA, *Motivazione (dir. com.)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, *ad vocem*. Per P. CRAIG, *EU Law*, 5° ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 522 ss., l'obbligo di motivare gli atti è invece dettato dalla triplice finalità di garantire la trasparenza, la coerenza della misura e la sua sindacabilità da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea.

²⁹ R. SCHÜTZE, *European Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 248 ss.

³⁰ CGUE, 15 ottobre 1987, Causa 222/86, *Unectef*.

³¹ Par. 14. In generale, sul principio di effettività della tutela giurisdizionale, M. BONELLI, *Effective Judicial Protection in EU Law: an Evolving Principle of a Constitutional Nature*, in *Review of European Administrative Law*, n. 2, p. 35 ss.

³² Par. 15.

Corte ha avuto cura di precisare che l'obbligo di motivazione si applica soltanto "alle decisioni definitive" e non anche ai pareri e agli atti presupposti del procedimento.

In pratica, in una prima fase l'obbligo di motivare gli atti giuridici nazionali che attuano (o limitano) il diritto dell'Unione è stato desunto dal principio di effettività della tutela giurisdizionale, inizialmente elaborato dalla giurisprudenza della Corte e poi sancito nei Trattati³³ e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³⁴. Questo approccio apre evidentemente alcune strade che, in base al diritto strettamente interno, sarebbero precluse. Tuttavia, esso presenta anche alcuni limiti: innanzitutto, il principio di effettività della tutela giurisdizionale è invocabile soltanto a fronte di atti dell'Unione che conferiscono diritti in capo ai singoli, non anche con riferimento alle altre situazioni previste dall'ordinamento eurounitario (es., disposizioni interne, organizzative, ecc.); in secondo luogo, il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva soggiace al principio di equivalenza, secondo cui "gli individui che fanno valere i diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione non devono essere svantaggiati rispetto a quelli che fanno valere diritti di natura meramente interna"³⁵. In linea di massima, quindi, se l'ordinamento interno non impone la motivazione per gli atti normativi che incidono su diritti nazionali, a rigore non dovrebbe imporla nemmeno per gli atti normativi che incidono su diritti di natura europea.

Con l'avvento della Carta di Nizza, però, la situazione è leggermente cambiata. Accanto al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, infatti, i cittadini oggi godono anche di un diritto a una buona amministrazione che, tra le altre cose, implica l'obbligo per gli organismi dell'Unione di motivare le proprie scelte³⁶. Come noto, le disposizioni della Carta non si applicano soltanto agli organi dell'Unione, ma anche a quelli degli Stati membri quando attuano il diritto sovranazionale.

Seguendo questa strada, la Corte di Giustizia ha confermato che l'obbligo di motivazione che discende dal diritto a una buona amministrazione si estende anche agli Stati membri quando attuano il diritto dell'Unione³⁷. Non si tratta più soltanto di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, ma anche di assicurare il pieno godimento del diritto a una buona amministrazione.

Da questo punto di vista, sembra si possa ragionevolmente affermare che l'obbligo di motivare gli atti normativi interni che attuano il diritto dell'Unione possa discendere dall'art. 41 CDFUE nei termini appena descritti. A ciò non osta il fatto che gli atti normativi siano generali e, quindi, non siano direttamente lesivi, perché il diritto a una buona amministrazione va oltre la mera necessità di garantire una tutela giurisdizionale effettiva; inoltre, basandosi sull'art. 41 CDFUE cadono anche le obiezioni che fanno leva sul principio di equivalenza.

³³ CGUE, 15 maggio 1986, Causa 222/84, *Johnston*. Oggi, art. 19 TUE.

³⁴ Art. 47 CDFUE. In letteratura, M. BONELLI, M. ELIANTONIO, G. GENTILE, *Article 47 of the EU Charter and Effective Judicial Protection*, Bloomsbury Publishing, 2022.

³⁵ Tra le tante, CGUE, 7 marzo 2018, Causa C-494/16, *Santoro*, par. 39. In letteratura, A. IERMANNI, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e "limiti" alla tutela nazionale*, in *Dir. UE*, 2019, n. 3, p. 524 ss.

³⁶ Art. 41, par. 2, lett. c), CDFUE.

³⁷ CGUE, 25 aprile 2024, Causa C-308/22, *PAN Europe*, par. 78.

6. Conclusioni: il cerchio che si chiude

È dunque possibile affermare che, quantomeno sul piano giuridico formale, vi sono i margini per dedurre un obbligo di motivazione sugli atti normativi nazionali dal diritto dell'Unione. Per chiudere il cerchio, però, bisogna capire se tale esito sia anche desiderabile.

Come detto, gli studiosi hanno elencato già da tempo l'insieme di vantaggi che deriverebbe da una motivazione degli atti normativi interni. Ovviamente, ciò comporterebbe anche un appesantimento dei procedimenti regolatori, tanto a livello legislativo quanto regolamentare. Tuttavia, penso esista un aspetto ad oggi sottovalutato, che invece meriterebbe maggiore attenzione.

Con l'aumentare delle attività svolte dall'Unione negli ultimi anni, crescono anche le possibili asimmetrie e incongruenze all'interno del sistema. Dalla cooperazione amministrativa e giudiziaria, fino ad arrivare al mercato interno, si assiste a due fenomeni: l'intensificarsi di procedimenti compositi³⁸ e l'aumento di provvedimenti nazionali ad efficacia transnazionale³⁹. Questi due fenomeni richiedono una certa omogeneità negli standard procedurali presenti negli Stati membri, per prevenire l'insorgenza di tutele asimmetriche. In particolare, sono immaginabili due contraddizioni nel sistema.

In primo luogo, all'interno dei procedimenti compositi, gli atti nazionali (sindacabili soltanto dal giudice nazionale⁴⁰) non devono essere motivati, salvo quanto previsto dalle fonti di diritto derivato, mentre gli atti dell'Unione devono essere sempre motivati. Questa prima asimmetria è di tipo verticale.

In secondo luogo, gli atti – anche normativi – adottati a livello nazionale sono soggetti al regime in vigore in ciascuno Stato membro. L'obbligo di motivazione esiste di regola in ogni ordinamento nazionale, ma il suo ambito di applicazione varia: nella maggior parte dei casi, essendo generali, gli atti normativi non devono essere motivati, sebbene capiti anche il contrario. Il risultato è che, a seconda dello Stato membro che attua il diritto dell'Unione, le garanzie procedurali variano: talvolta la motivazione c'è, altre volte no. Questa seconda asimmetria è di tipo orizzontale e costituisce al contempo un ostacolo all'unione politica e una forma di discriminazione tra i cittadini dell'Unione europea.

Per risolvere queste asimmetrie le strade sono due: da un lato, l'Unione potrebbe impegnarsi a inserire clausole di motivazione ogni volta che delega gli Stati membri a dare attuazione al diritto dell'Unione; dall'altro lato, la Corte di Giustizia potrebbe “chiudere il cerchio”, sancendo definitivamente la regola per cui, in base all'art. 41 CDFUE e ai restanti principi generali dell'Unione, quando uno Stato membro attua il diritto di quest'ultima, è tenuto a motivare le scelte compiute, a prescindere dal regime degli atti di diritto interno.

³⁸ Una tassonomia delle procedure composite è stata redatta, di recente, da M. ELIANTONIO, *Composite procedures for the Implementation of EU law and Access to Justice: the Story so Far*, in van Creynenbreugel e Wildemeersch (a cura di) *Selected Issues in European Business Law*, Bruxelles, Bruylant 2023, p. 189 ss.

³⁹ L. DE LUCIA, *From Mutual Recognition to EU Authorization: A Decline of Transnational Administrative Acts*, in *Italian Journal of Public Law*, 2016, n. 1, p. 90 ss.

⁴⁰ CGUE, 3 dicembre 1992, Caso C-97/91, *Borelli*.