

Marta Mengozzi

Chiamata in sussidiarietà ed ‘*esplicitazione*’ dei relativi presupposti*

1. Con la [sentenza n. 232 del 2011](#), la Corte costituzionale torna a dare applicazione al principio di sussidiarietà, ponendo un ulteriore tassello nell’opera della sua non facile e non sempre lineare ricostruzione e definizione.

Rispetto alle precedenti decisioni, quella in esame si caratterizza per una utilizzazione sostanziale del principio medesimo, secondo modalità piuttosto peculiari nel panorama della giurisprudenza costituzionale, che valorizzano il suo contenuto precettivo in termini di preferenza per il livello decisionale più basso. Prima di identificare più puntualmente quelli che appaiono i tratti di maggiore interesse nel ragionamento svolto dalla Corte nella decisione in commento, è opportuno ricordare brevemente il suo contenuto.

2. La sentenza definisce soltanto una delle numerose questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Regione Puglia in relazione al d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122, riservando a separate pronunce le altre. Si occupa, in particolare, delle censure relative all’articolo 43, il quale prevede, al primo comma, che “nel Meridione d’Italia” possano essere istituite “zone a

[†] In corso di pubblicazione in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2011

burocrazia zero” e stabilisce, al secondo comma, che ciò debba avvenire mediante un “decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell’Economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell’interno”: in tali zone, le “nuove iniziative produttive” godranno di alcuni vantaggi, elencati dal medesimo comma 2, tra i quali quelli di cui alla lettera *a*), per cui tutti i provvedimenti conclusivi dei procedimenti amministrativi “di qualsiasi natura ed oggetto” (con pochissime eccezioni espressamente indicate: quelli di natura tributaria, di pubblica sicurezza e di incolumità pubblica), sono adottati “in via esclusiva” da un Commissario di Governo, entro un termine, per i procedimenti avviati su istanza di parte, di trenta giorni, trascorso il quale i relativi provvedimenti “si intendono senz’altro positivamente adottati”.

La norma in questione, dunque, attribuisce ad un organo statale un insieme di funzioni amministrative eterogenee ed individuate in modo estremamente generico. Di qui le doglianze della Regione Puglia, la quale, rilevato che detta attribuzione include anche materie di competenza regionale concorrente o residuale, denuncia la violazione sia dell’art. 117, commi terzo e quarto, sia dell’art. 118 Cost. Con riferimento a quest’ultimo articolo, la Regione ricorrente lamenta anche l’insussistenza dei presupposti della c.d. chiamata in sussidiarietà: la norma prescinde da qualsiasi valutazione sulla adeguatezza-inadeguatezza del livello territoriale di governo coinvolto e si fonda, invece, su una valutazione aprioristica e presuntiva. Soltanto in via subordinata, poi, censura la mancata previsione, nel comma 2

dell'articolo 43, dell'intesa con la Regione interessata, richiesta dalla giurisprudenza costituzionale per la legittimità della chiamata in sussidiarietà.

3. La Corte, nel valutare tali censure, coglie innanzitutto l'occasione per ribadire i cardini essenziali della propria giurisprudenza in materia di principio di sussidiarietà: non può dirsi che lo Stato possa allocare funzioni amministrative soltanto nelle materie di sua competenza esclusiva, poiché il sistema trova un suo "peculiare elemento di flessibilità" nell'art. 118, primo comma, il quale introduce un "meccanismo dinamico", che incide anche sulla distribuzione delle competenze legislative (punto 5.4 del considerato in diritto). Tuttavia, la deroga al riparto delle competenze, ai fini dell'allocazione di competenze amministrative a livello statale, è ammissibile soltanto ove ricorrano i presupposti del loro esercizio unitario e, più specificamente, laddove la valutazione di tale interesse unitario sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza e sia oggetto di un accordo con la Regione interessata.

L'enunciazione di tali indicazioni non è certo nuova, poiché risale, in termini pressoché identici, alla ben nota [decisione n. 303 del 2003](#)¹ ed è stata costantemente

¹ Pubblicata in *Giur. Cost.*, 2003, 2675 ss., con note di A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*; A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?*; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*. I commenti della dottrina su tale importante decisione sono stati moltissimi. Tra questi, se ne segnalano alcuni elaborati più "a freddo", tutti pubblicati in *Le Regioni*, 2008: V. ONIDA, *Applicazione flessibile e interpretazione correttiva del riparto di competenze in due sentenze*

ribadita dalla successiva giurisprudenza costituzionale in materia (la stessa Corte, in effetti, cita diversi precedenti²; e, almeno altrettanti se ne potrebbero aggiungere³).

L'aspetto interessante della decisione in parola consiste, perciò, non tanto in tale richiamo, quanto piuttosto nell'utilizzazione che la Consulta, nella specie, ne fa.

Essa, infatti, non prende nemmeno in esame (considerando assorbito il relativo vizio, presentato dalla ricorrente in via subordinata) il problema della mancanza dell'intesa con la Regione, ma dichiara l'incostituzionalità della norma perché essa

“storiche”, 771 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Istanze unitarie e istanze autonomistiche nel “secondo regionalismo”*: le sentenze nn. 303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito, 779 ss.; R. BIN, *Divagazioni sul ruolo del giudice (e della Corte costituzionale) a proposito di due sentenze di Carlo Mezzanotte*, 801 ss.; P. CARETTI, *Le sentenze nn. 303/2003 e 14/2004: due letture “creative” del nuovo Titolo V della Costituzione*, 807 ss.; A. D'ATENA, *Le aperture dinamiche del riparto delle competenze, tra punti fermi e nodi non sciolti*, 811 ss.; G. FALCON, *Un problema, due risposte, alcune riflessioni*, 817 ss.; S. MANGIAMELI, *Giurisprudenza costituzionale creativa e costituzione vivente. A proposito delle sentenze n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004*, 825 ss.; E. ROSSI, *una breve considerazione sui fondamenti delle “istanze unitarie” nella riflessione di Carlo Mezzanotte*, 843 ss.; A. RUGGERI, *Il problematico “bilanciamento” tra politica e diritto costituzionale (tornando a riflettere su Corte cost. n. 303 del 2003)*, 849 ss.; I. RUGGIU, *Il principio di competenza tra flessibilizzazione ed esigenze unitarie nelle sentenze della Corte costituzionale n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004*, 865 ss.; R. TOSI, *Competenze statali costituzionalmente giustificate e insufficienza del sindacato*, 875 ss.; L. VANDELLI, *Esigenze unitarie e prospettive dinamiche della delimitazione delle competenze: qualche nota a margine delle sentenze nn. 303/2003 e 14/2004 della Corte costituzionale*, 883 ss.

² Tra questi, oltre al *leading case* [n. 303 del 2003](#), la Corte cita le successive [sentenze n. 6 del 2004](#), [n. 151 del 2005](#), [n. 214 del 2006](#), [nn. 165 e 88 del 2007](#), [n. 76 del 2009](#) e [n. 278 del 2010](#).

³ Diverse altre sono state le occasioni in cui la Corte ha dato applicazione al principio di sussidiarietà, sempre attenendosi all'enunciazione dei tre requisiti ricordati nel testo: si vedano, ad esempio, le [decisioni nn. 242, 285 e 383 del 2005](#); la [n. 328 del 2006](#); la [n. 339 del 2007](#); le [nn. 63, 133, 166 e 168 del 2008](#).

non appare sostenuta da un'esigenza di esercizio unitario delle funzioni così assegnate, individuate in modo assai generico.

Si tratta di un'applicazione sostanziale del principio di sussidiarietà, a tutela dei livelli territoriali inferiori, che costituisce un caso piuttosto raro nel panorama della giurisprudenza costituzionale in materia e che dà vita a notevoli difficoltà.

Finora, infatti, la Corte o ha utilizzato il riferimento alla necessità di esercizio unitario delle funzioni di cui all'art. 118 Cost. per avallare le scelte statali (talora senza nemmeno valutare se sussistesse l'accordo con le regioni interessate)⁴, o, nella maggioranza dei casi, è pervenuta a dichiarazioni di illegittimità costituzionale con esclusivo riferimento al requisito dell'intesa, apprezzando positivamente la sussistenza delle esigenze unitarie implicitamente affermata dallo Stato e concentrandosi soltanto sul profilo procedimentale dell'accordo⁵. In qualche caso, invero, si è spinta a sindacare l'inesistenza di interessi unitari sottostanti, ma ha comunque accompagnato le relative dichiarazioni di incostituzionalità con l'ulteriore argomento del mancato coinvolgimento regionale⁶.

⁴ [Sentenza n. 151 del 2005](#) (pubblicata in questa *Giur. Cost.*, 2005, 1244 ss. con nota di G. SCACCIA, *Presupposti per l'attrazione in via sussidiaria della funzione legislativa ed esercizio della funzione regolamentare*) la quale “avuto anche riguardo all'eccezionalità della situazione caratterizzata dal passaggio alla tecnica digitale terrestre” giustifica, senza particolari argomentazioni, l'assunzione diretta da parte dello Stato della funzione di erogazione di un contributo economico in favore degli utenti, previa adozione delle regole relative a criteri e modalità.

⁵ Sul carattere da subito “poco credibile” dell'ipotesi di un sindacato sulla necessità e proporzionalità degli interventi di chiamata in sussidiarietà condotto da parte della Corte costituzionale sul piano dello scrutinio stretto, nonostante le affermazioni in questo senso contenute già nella [sentenza n. 303/03](#), v. R. Tosi, *Competenze statali*, cit., 878.

Solo, invece, in pochissimi casi la Corte ha fondato la dichiarazione di illegittimità costituzionale sulla inesistenza delle richieste esigenze unitarie, prescindendo dal profilo dell'accordo: risulta, in tal senso, un precedente piuttosto esplicito, nel quale la Consulta si basa sulla considerazione che la finalità della norma *sub judice* “non sottende un'esigenza di esercizio unitario, a livello statale, delle funzioni amministrative tramite cui detta finalità trova attuazione”⁷, senza considerare il requisito dell'intesa; nonché qualche spunto in alcune altre decisioni⁸.

La sentenza in commento costituisce una importante conferma di tale ultima impostazione, pur palesandone, ancora un volta, le difficoltà.

⁶ Si fa riferimento alle [decisioni n. 214 e 328 del 2006](#), pubblicate in *Giur. Cost.*, 2006, rispettivamente 2159 ss. e 3272 ss. con nota di A. GENTILINI, *L'illegittimità dei regolamenti statali in materie di competenza non statale: ovvero quanto l'interpretazione rende difficile ciò che il testo voleva semplificare*.

⁷ [Sentenza n. 168 del 2008](#), in *Giur. cost.*, 2008, 2026 ss. In tale decisione la Corte argomenta la propria decisione nei termini seguenti: “la finalità di operare interventi volti al risparmio energetico [...] non sottende un'esigenza di esercizio unitario, a livello statale, delle funzioni amministrative tramite cui detta finalità trova attuazione, essendo ben possibili interventi di risparmio energetico mirati alle specifiche realtà regionali e, dunque, frutto di autonome decisioni delle singole Regioni nell'ambito dei principi fondamentali della materia stabiliti dalla legge dello Stato. Non sussistono, pertanto, le condizioni per l'invocata ‘chiamata in sussidiarietà’”.

⁸ Ci si riferisce, in particolare, alla più risalente [sentenza n. 370 del 2003](#) nella quale la Corte ha utilizzato il principio di sussidiarietà per dichiarare incompatibile con esso la norma che assegnava allo Stato le funzioni fondamentali in materia di asili-nido, la quale è ritenuta in contrasto sia con l'art. 117 che con l'art. 118 Cost., sia pure all'interno di un contesto non direttamente riferito alla c.d. chiamata in sussidiarietà (v. il passaggio della sentenza nella quale la Consulta ritiene che “riferita alle funzioni amministrative, la disposizione contrasta con l'art. 118 della Costituzione e con il principio di sussidiarietà individuato da tale disposizione quale normale criterio di allocazione di tali funzioni, che ne impone la ordinaria spettanza agli enti territoriali minori, anche in considerazione della circostanza che la legislazione vigente in materia di asili nido già le attribuisce ai Comuni e alle Regioni”).

Si afferma, dunque, l'esistenza di un contenuto sostanziale del principio di sussidiarietà, che non si risolve nel principio dell'intesa, e che può essere utilizzato non già in termini esclusivamente ascensionali ma piuttosto nel suo nucleo fondamentale di preferenza per il livello decisionale più vicino ai destinatari⁹, per cui la scelta in favore del livello territoriale più elevato deve essere sostenuta da esigenze effettive ed apprezzabili e deve essere proporzionata.

4. La lettura sostanziale del principio di sussidiarietà, però, come si è già accennato, reca con sé problemi di non poco conto ai fini della sua applicazione in sede giudiziale, poiché la Corte, nel sindacare sulla sua corretta utilizzazione da parte del legislatore, si trova a dover compiere giudizi che, in ragione dell'ampiezza del parametro e della complessità degli elementi che vengono in gioco, rischiano di essere arbitrari o, all'opposto, troppo deferenti delle decisioni degli attori politici. E' un problema ben noto e da tempo segnalato dalla dottrina più attenta¹⁰. Non a caso, la giurisprudenza costituzionale in materia ha preferito, nella maggior parte dei casi, fare riferimento al requisito procedimentale del coinvolgimento delle Regioni, che costituisce, invece, un elemento oggettivo.

⁹ Sulla decisione di preferenza come centro gravitazionale del principio di sussidiarietà, v. per tutti A. D'ATENA, *Diritto regionale*, 2010, 181; nonché ID., *Il principio di sussidiarietà*, in ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II ed., Torino 2006, 81 ss.; ID., *Sussidiarietà e sovranità*, in ID., *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino 2007, 15 ss.

¹⁰ Cfr. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., 182 s.; ID. *Il principio di sussidiarietà*, cit., 90 ss.; ID., *Sussidiarietà e sovranità*, cit., 19 ss.

Nel caso di specie, invero, la Corte si trova di fronte ad una norma dietro alla quale è piuttosto agevole intravedere la mancanza di apprezzabili esigenze unitarie che giustifichino l'attrazione in sussidiarietà, trattandosi dell'attribuzione allo Stato di una serie indefinita e generica di funzioni eterogenee ed accomunate soltanto dall'attinenza a "nuove iniziative produttive".

Inoltre, la disposizione in questione evidenzia una illogicità e contraddittorietà intrinseca, laddove pretende di fondarsi su esigenze di esercizio unitario mentre procede all'allocazione delle funzioni in capo al Commissario di Governo per zone "a burocrazia zero" da istituirsi esclusivamente "nel Meridione d'Italia" e, dunque, detta una disciplina che, per definizione, non è unitaria su tutto il territorio nazionale, applicandosi soltanto ad un'area geograficamente limitata.

La disposizione in esame, dunque, offriva diversi spunti per argomentare l'insussistenza dei presupposti che giustificano la chiamata in sussidiarietà. Tuttavia, la Consulta non si spinge a rilevare l'indicata incongruenza e sembra rinunciare a sovrapporre la propria valutazione a quella del legislatore statale.

Sceglie, invece, un'altra, interessante strada: dichiara fondati i dubbi di legittimità costituzionale *"in ragione della assenza nel contesto dispositivo di una qualsiasi esplicitazione, sia della esigenza di assicurare l'esercizio unitario perseguito attraverso tali funzioni, sia della congruità, in termini di proporzionalità e ragionevolezza, di detta avocazione rispetto al fine voluto ed ai mezzi predisposti per raggiungerlo, sia della impossibilità che le funzioni amministrative de quibus possano essere adeguatamente svolte agli ordinari livelli inferiori"*. Il giudice delle

leggi, in sostanza, non censura tanto l'inesistenza delle supposte esigenze unitarie o la non proporzionalità ed irragionevolezza delle disposizioni, quanto piuttosto il fatto che tali presupposti non siano in alcun modo *esplicitati*. Il vizio rintracciato sembra individuabile come un difetto di motivazione.

Il punto è di grande rilievo, poiché tradizionalmente la motivazione non è richiesta, nel nostro sistema, per gli atti normativi. L'affermazione sopra riportata segna, invece, inequivocabilmente un'apertura in tal senso, riferendosi, per di più, ad una legge.

L'istituto in questione, del resto, ha goduto di una certa attenzione da parte della dottrina più recente, stimolata soprattutto dall'influenza dell'esperienza sviluppatasi nel contesto europeo: il Trattato sul funzionamento dell'UE, infatti, in linea con la tradizione pregressa, prevede, per tutti gli atti, anche normativi, dell'Unione un obbligo generalizzato di motivazione e di riferimento alle proposte, iniziative, raccomandazioni, richieste o pareri previsti dai Trattati (attuale art. 296 TFUE¹¹). Una simile scelta dell'ordinamento europeo può essere ricondotta a diverse ragioni, che la letteratura giuridica si è preoccupata di individuare¹². Tra queste è interessante, in

¹¹ L'articolo riprende il contenuto del precedente articolo 253 del TCE.

¹² Per l'elenco di una serie di ipotesi, "non necessariamente alternative tra di loro", v. N. LUPO, *La "motivazione" delle leggi alla luce del nuovo titolo V Cost.*, relazione svolta a Torino nel 2002 e pubblicata in www.consiglio.regione.toscana.it: in primo luogo, l'assenza, in quell'ordinamento, di una chiara e completa distinzione tipologica tra atti normativi e atti amministrativi; in secondo luogo, la circostanza che si tratti di un ordinamento a competenze enumerate (sul punto, v. *infra*, nel testo); infine, la più debole legittimazione democratica che contraddistingue gli organi dell'Unione europea e la carenza di pubblicità di larga parte del processo decisionale. In tale ultimo senso, v. anche S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge*, Padova 2008, 268 ss.

questa sede, segnalare soprattutto lo stretto legame tra tale obbligo di motivazione e l'assetto ordinamentale delle competenze dell'Unione: essendo quest'ultima dotata di competenze enumerate, ricavabili anche implicitamente attraverso le norme materiali o attraverso l'indicazione di finalità, si manifesta l'esigenza di un esplicito riferimento, nel preambolo di ciascun atto, alla «base giuridica» su cui esso si fonda¹³. Tale necessità appare strettamente saldata anche con l'esistenza – tra i criteri che regolano il riparto di competenze, per tutte quelle non attribuite in via esclusiva all'Unione – dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, in relazione ai quali è prevista, a partire dal Trattato di Maastricht, una specifica motivazione dei progetti degli atti normativi (v. oggi, Protocollo n. 2¹⁴).

Ciò induce a ritenere che, nel nostro sistema nazionale, il sistema delle competenze introdotto dal riformato Titolo V della Costituzione – caratterizzato dall'enumerazione delle materie statali e dalla presenza di elementi di flessibilità del

¹³ N. LUPO, *La "motivazione" delle leggi*, cit.; ID., *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2000, 80; A. MANZELLA, *La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, p. 531 s.

¹⁴ Il Protocollo n. 2, per l'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, prevede un procedimento articolato, nel quale si tenta di dare spazio ad elementi oggettivi, quale la posizione dei livelli territoriali inferiori interessati, nonché una motivazione molto rigorosa, riferita sia ai progetti di atti legislativi, con l'indicazione delle ragioni che hanno portato a concludere che l'obiettivo possa essere meglio raggiunto a livello dell'Unione, "confortate da indicatori qualitativi e, ove possibile, quantitativi" (art. 5), sia agli eventuali pareri contrari espressi dai parlamenti nazionali, nei quali devono essere indicate le ragioni per le quali si ritiene che il progetto non sia conforme al principio di sussidiarietà (art. 6). Sul tema, cfr. anche C. PINELLI, *Gerarchia delle fonti comunitarie e principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1999, 727 ss.

sistema, quali le competenze finalistiche e la chiamata in sussidiarietà – possa oggi rendere opportuna la motivazione degli atti legislativi, almeno in relazione al fondamento costituzionale delle competenze. Non si tratta soltanto dell'indicazione formale delle norme costituzionali che attribuiscono il potere legislativo, ma anche, nel caso di chiamata in sussidiarietà, dell'esplicitazione delle ragioni che giustificano il ricorso a tale strumento derogatorio dell'assetto previsto nell'art. 117 Cost.¹⁵.

Sul piano delle scelte contenutistiche dell'atto, l'obbligo di motivazione degli atti normativi può porre qualche perplessità in più. Occorre, comunque, considerare che esso va interpretato, secondo gli insegnamenti della giurisprudenza europea, tenendo conto delle caratteristiche dell'atto cui attiene: per gli atti normativi, cioè, si richiede soltanto l'indicazione della situazione complessiva che ha condotto alla loro adozione e gli obiettivi generali che essi si prefiggono, senza una puntuale giustificazione di tutte le scelte tecniche operate¹⁶.

La motivazione degli atti emanati dai pubblici poteri, del resto, è da sempre collegata alla possibilità del loro controllo giurisdizionale¹⁷: non può stupire, dunque,

¹⁵ Sembra, dunque, appropriato parlare di vera e propria “motivazione”, mentre è più dubbio che il semplice richiamo delle disposizioni che fondano la potestà degli organi emananti possa qualificarsi propriamente come tale (per questa distinzione, cfr. V. CRISAFULLI, *Sulla motivazione degli atti legislativi*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1937, 423 s., spec. nota 22). Per una netta distinzione tra “motivazione” e “giustificazione” dell'atto, che tuttavia risulta in contraddizione con il contenuto dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, v. G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna 2003, 20.

¹⁶ Cfr., tra le molte, le sentenze 7.9.2006 in C-310/04; 12.12.2006 in C-380/03; cfr. anche N. LUPO, *Alla ricerca della motivazione*, cit. 82.

¹⁷ Già nel 1937, V. CRISAFULLI, *Sulla motivazione*, cit., 442 s. indica la “particolare efficacia” della motivazione degli atti legislativi nelle ipotesi (allora configurabili soltanto in maniera problematica) di sindacato di validità sui medesimi. Per analoghe considerazioni relativamente agli atti

l'estensione del relativo obbligo anche agli atti legislativi in ordinamenti, come il nostro, che prevedono su di essi un controllo giurisdizionale di costituzionalità, proprio in quanto funzionale a consentire tale verifica¹⁸.

5. Il riferimento della Corte, nella sentenza in esame, alla mancata esplicitazione delle ragioni che sostengono l'attrazione in sussidiarietà pone, però, un ulteriore problema: quello dell'individuazione di una sede idonea per l'eventuale motivazione dell'atto.

La Corte, infatti, rileva la mancanza dell'esplicitazione delle ragioni a sostegno della chiamata in sussidiarietà "nel contesto dispositivo": sembra, perciò, riferirsi alle disposizioni contenute nell'articolato, rinunciando a richiedere che le leggi siano corredate di un preambolo, quale quello che caratterizza gli atti normativi comunitari, all'interno del quale far confluire le esigenze motivazionali e limitandosi a ritenere che le ragioni della chiamata in sussidiarietà debbano risultare dalle stesse disposizioni, in modo da consentire di ricostruire la loro *ratio* e rendere comprensibile la scelta statale di dettare una normativa unitaria.

amministrativi, v. per tutti A. SANDULLI, *Diritto amministrativo*, 1989, 963.

¹⁸ Vale la pena di ricordare che la Corte di Giustizia riconduce costantemente l'obbligo di motivazione per tutti gli atti dell'Unione, ivi compresi quelli normativi, non solo alla volontà di far conoscere agli interessati le ragioni degli atti ma anche a quella di consentire al giudice competente "di esercitare il proprio controllo": tra le molte, v. le sentenze 25.10.2001 in C-120/99, 7.9.2006 in C-310/04; 12.12.2006 in C-380/03, nonché, più di recente, la sentenza 29.6.2010, in C-550/09. Sul vizio di difetto di motivazione nel sistema europeo, v. L. DANIELE, *Diritto dell'unione europea*, Milano 2010, 314 s.

Tale ricostruzione, però, finirebbe per risolvere quella che appare una (innovativa) richiesta di motivazione in una (assai più comune) valutazione di ragionevolezza e proporzionalità; inoltre, si porrebbe in contraddizione con la pretesa di una “*esplicitazione*” dei presupposti, poiché essi non possono che risultare implicitamente dalle disposizioni.

Sarebbe, dunque, forse stato più coerente richiedere più chiaramente – almeno per le leggi che intendano chiamare in sussidiarietà materie attribuite alla competenza legislativa regionale – l’esposizione delle ragioni che sostengono tale scelta in una parte *ad hoc* dell’atto.

Certo, si sarebbe trattato di una novità di notevole portata, poiché tradizionalmente le leggi, nel nostro ordinamento, non contengono alcuna premessa o preambolo. Non vi è, tuttavia, nessuna norma che ne impedisca l’introduzione.

Non è forse da escludere che futuri sviluppi possano giungere a tali esiti, tanto più che la Corte ha già mostrato, in talune occasioni, qualche apertura in questo senso: si consideri, ad esempio, il passaggio della [sentenza n. 379 del 2004](#)¹⁹, nel quale essa ha affermato non solo che il nostro ordinamento “non impone, ma certo non vieta” la motivazione degli atti normativi, ma anche che “in ogni caso – come ben noto – la motivazione degli atti amministrativi generali, nonché di quelli legislativi è la regola nell’ordinamento comunitario”, ritenendo così legittima la previsione in uno Statuto regionale di un generale obbligo di motivazione per tutti gli atti normativi.

Quanto si è appena detto, peraltro, non nega il ruolo rivestito anche dalla parte dispositiva per una corretta valutazione della legittimità dell’atto legislativo, se non

¹⁹ Pubblicata in *Giur. Cost.*, 2004, 4161 ss.

altro in quanto necessario riscontro ai presupposti indicati nel preambolo. La stessa Corte di giustizia dell'UE utilizza spesso, nel giudizio sugli atti normativi comunitari, dati tratti dall'analisi della parte dispositiva²⁰. Resta, però, l'importanza sia pratica che ricostruttiva del preambolo, come sede deputata all'esplicitazione delle ragioni di fondo dell'atto normativo e all'indicazione dei presupposti competenziali.

Finora, invece, la strada percorsa nel nostro ordinamento è stata quella di un "arricchimento del corredo motivazionale dei progetti di legge, sia in sede governativa, al momento cioè dell'elaborazione del testo del disegno di legge del governo, sia in sede parlamentare, nel corso della fase istruttoria che obbligatoriamente deve svolgersi, ai sensi dell'art. 72, primo comma, Cost., all'interno delle Commissioni parlamentari"²¹. Si tratta di uno strumento senz'altro utile, ma forse non del tutto soddisfacente, sia in relazione al minore grado di pubblicità della documentazione parlamentare, sia alla sua più problematica utilizzazione in sede di sindacato costituzionale²².

²⁰ Per un'analisi più approfondita del fenomeno, v. S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge*, cit., 279 ss.

²¹ N. LUPO, *La "motivazione" delle leggi*, cit.; cfr. anche ID. *La verifica parlamentare della relazione tecnico-finanziaria come modello per l'istruttoria legislativa*, in *Rass. Parl.*, 2001 p. 347 s.

²² Nella [sentenza n. 246 del 2010](#), ad esempio, la Corte costituzionale ha affermato di non poter sindacare la mancata valutazione in sede parlamentare dei pareri espressi dai Consigli regionali in un procedimento *ex art. 132 Cost.* in quanto rientrante negli *interna corporis* delle Assemblee parlamentari. Sul punto, v. S. MABELLINI, *La prima esperienza di variazione territoriale delle regioni al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2010, 3979 ss.

6. Come si è già accennato, nei casi di attrazione in sussidiarietà, la presenza di una motivazione sui relativi presupposti potrebbe apparire particolarmente utile, proprio in ragione delle obiettive difficoltà che caratterizzano l'applicazione giudiziale di tale principio²³.

A tali difficoltà, fino ad oggi, la Corte ha fatto fronte per altra via, ed essenzialmente mediante il procedimento, prescrivendo il coinvolgimento dei livelli territoriali regionali.

Deve, tuttavia, osservarsi che i due strumenti – la motivazione dell'atto e le garanzie procedurali – non sarebbero affatto da configurarsi come alternativi, ma piuttosto come complementari²⁴.

Salvo il caso della radicale mancanza di ogni giustificazione dei presupposti della chiamata in sussidiarietà (come, in effetti, si verifica nel caso all'esame della Corte), la motivazione svolge, infatti, la sua funzione, ai fini del controllo giurisdizionale, proprio in relazione agli elementi istruttori quali pareri, intese, ecc.

La loro utilizzazione separata, invece, presenta dei pericoli.

La motivazione, da sola, può diventare un elemento soltanto formale, essendo piuttosto difficile realizzare sulla stessa un effettivo controllo, se non in relazione agli elementi acquisiti nel procedimento. Il procedimento, da solo, rischia di finire con

²³ In questo senso, v. G.U RESCIGNO, *Sulla attuazione del principio di sussidiarietà*, in www.astrid-online.it, 6 ss., nonché M. PICCHI, *L'obbligo di motivazione delle leggi*, Milano 2011, 217 ss.

²⁴ Il legame tra di essi risulta espressamente dalla stessa norma generale sulla motivazione degli atti amministrativi contenuta nell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, il quale richiede che la motivazione indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche della decisione “in relazione alle risultanze dell'istruttoria”.

l'introdurre elementi dispositivi e non soltanto sintomatici²⁵, ai fini dell'applicazione del principio, finendo per vanificarne la lettura sostanziale e tradendo la stessa *ratio* della sua previsione. Qualcosa di simile è, infatti, accaduto con l'introduzione del requisito dell'accordo, che la Corte è sembrata, per lo più, configurare come dispositivo, risolvendo completamente il principio di sussidiarietà nel principio dell'intesa²⁶.

Se la giurisprudenza costituzionale intenderà procedere nella ricerca di un'effettiva possibilità di sindacato sul principio di sussidiarietà, quindi, la strada da percorrere sembra essere proprio quella di utilizzare procedimento e motivazione quali elementi coordinati e complementari piuttosto che come modalità alternative di legittimazione della scelta statale.

²⁵ Per tale distinzione, v. A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative*, cit. 2780; *Id.*, *Le aperture dinamiche*, cit., 812; cfr. anche A. RUGGERI, *Il problematico bilanciamento*, cit., 854.

²⁶ Tale identificazione appare criticabile sotto diversi profili. Tra le altre cose, essa crea notevoli problemi nell'ipotesi che l'accordo non sia raggiungibile, rischiando di finire con il precludere del tutto la legittima chiamata in sussidiarietà, in maniera contraddittoria con la stessa configurazione teorica del principio: A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit. 183 s.